

QUESITI

FILIPPO MARCHETTI

La vittima nel sistema cautelare *de libertate*: una lettura attraverso la lente dei principi

Da ormai più di due decenni, il legislatore italiano ha aperto le porte del procedimento cautelare *de libertate* alla vittima, dando vita ad un vero e proprio microsistema cautelare di protezione dell'offeso. L'operazione non si è, tuttavia, rivelata priva di complicazioni, avendo impattato, a più livelli, sulle garanzie attribuite all'imputato. Di qui la necessità di sottoporre il risultato dell'operazione legislativa ad un attento monitoraggio, per evitare che, nel perseguire il pur apprezzabile intento di tutelare la persona offesa, si possano perdere di vista i diritti di chi è destinato a subire limitazioni della propria libertà personale. Lo scopo del presente lavoro è, pertanto, quello di analizzare l'impatto delle regole cautelari a tutela della vittima sui principi fondamentali su cui si regge il sistema *de libertate*.

The victim in the precautionary measures system: an overview through the lens of principles

For more than two decades now, the Italian legislator has opened the doors of the precautionary measures proceedings to the victim, giving rise to a precautionary micro-system for the protection of the offended party. However, the operation has not gone uneventfully, having affected, at several levels, the guarantees given to the defendant. Hence the need to put the result of the legislative operation under careful monitoring, in order to avoid that, in pursuing the appreciable intention of protecting the offended party, the rights of those who are destined to suffer limitations on their personal freedom may be lost sight of. Therefore, the purpose of this paper is to analyse the impact of the instruments aiming at protecting the victim on the fundamental principles on which the precautionary system is based.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I principi sovranazionali in tema di protezione della vittima. - 3. Il diritto nazionale: le misure cautelari a vocazione protettiva. Frizioni con il principio di legalità. - 4. *Segue:* e con la presunzione di non colpevolezza. - 5. Riservatezza e modalità elettroniche di controllo delle prescrizioni. - 6. Protezione della vittima e criteri di scelta delle misure: principio di adeguatezza delle restrizioni cautelari. - 7. *Segue:* interventi in tema di proporzionalità. - 8. Prerogative defensionali dell'imputato e contraddittorio cautelare con la vittima. - 9. Prospettive *de iure condendo*.

1. *Premessa.* La valorizzazione del ruolo e degli interessi della persona offesa rappresenta, oggi, una sfida cui il processo penale non può sottrarsi. Peraltro, anche laddove tale partita sia destinata a giocarsi su di un terreno, per così dire, familiare, qual è quello della protezione della vittima, è sempre presente il rischio di uno sbilanciamento del sistema verso il soggetto passivo del reato¹. In questa prospettiva, quindi, l'esigenza - avvertita lungo l'arco dell'intero procedimento penale - di mantenere un equilibrio fra la necessaria salvaguardia delle prerogative dell'imputato, da un lato, e la tutela delle ragioni dell'offeso, dall'altro, assume un rilievo particolare nel più specifico settore

¹ In tal senso, in generale, LUPÀRIA, *Notazioni comparate*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di Lupària, Milano, 2015, 242.

delle cautele personali, considerata la loro attitudine a limitare le libertà fondamentali dell'individuo. Al riguardo, è noto come – anche sulla spinta del diritto europeo, convenzionale e comunitario² – il legislatore nazionale abbia scelto, nella prospettiva di garantire alla vittima protezione contro atti di vittimizzazione ripetuta, di servirsi dell'arsenale cautelare penale³, approntando progressivamente un vero e proprio «microsistema di strumenti cautelari a tutela della “persona offesa”»⁴, al quale si possono riferire, volta a volta, l'introduzione di misure *ad hoc*, ma anche l'assottigliamento dei margini di discrezionalità del giudice nella scelta della cautela da applicare, l'adozione di modalità di controllo delle prescrizioni particolarmente invasive, la dilatazione di talune condizioni di applicabilità, l'allungamento dei termini massimi di custodia e, infine, la concessione alla vittima di diritti informativi e di partecipazione all'interno della dinamica cautelare.

L'operazione non si è, tuttavia, rivelata priva di complicità. Anzi, anche ad una superficiale ricognizione delle aree intaccate non sfugge come la progressiva avanzata «della vittima nella procedura *de libertate*»⁵ si sia realizzata al prezzo tanto di frizioni con le garanzie attribuite all'imputato *in vinculis*, quanto di una parziale inversione di tendenza rispetto alle principali innovazioni portate dai *conditores* alla disciplina codicistica della libertà personale⁶. Si tratta, dunque, di un fenomeno che merita un vigile monitoraggio al fine di evitare che, nel perseguire il pur apprezzabile intento di tutelare l'offeso, si possano perdere di vista i diritti di chi è destinato a subire limitazioni della propria libertà personale.

In quest'ottica, non pare allora privo di interesse, in attesa che recenti proposte di riforma – sovranazionali e nazionali – intervengano a spostare i confini

² V., nel dettaglio, *infra* § 2.

³ Il sistema di protezione della vittima si compone, in realtà, anche di misure estranee al processo penale, quali gli ordini di protezione di natura civile di cui agli artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c., nonché di misure di prevenzione. Al riguardo, BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Milano, 2018, *passim*.

⁴ CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza “vulnerabile”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 8, 987. Nel senso che sulle misure cautelari a tutela dell'offeso aleggi lo «spirito di difesa sociale»: ZACCHÈ, *Il detenuto in attesa di giudizio: profili di una riforma incompiuta*, in *Arch. pen.*, 2014, 2, 375.

⁵ Così ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, 648.

⁶ Sul punto CHIAVARIO, *Una “carta di libertà” espressione di impegno civile: con qualche sgualcitura (e qualche...patinatura di troppo)*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Torino, 1990, vol. III, 3 ss.; GIARDA, *Le misure cautelari personali e reali*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, 157 ss.

della materia in discorso⁷, provare a mettere a fuoco l'attuale sistema cautelare a protezione della vittima del reato, osservandolo attraverso la lente dei principi più direttamente coinvolti, per verificare la tenuta degli equilibri realizzati *in subiecta materia*.

2. *I principi sovranazionali in tema di protezione della vittima*. Una riflessione intorno ai principi in tema di protezione fisica della persona offesa non può trascurare, in un sistema normativo multilivello, le indicazioni provenienti dalle pertinenti fonti sovranazionali dedicate alla salvaguardia della vittima. In questo contesto viene, innanzitutto, in rilievo il diritto dell'Unione Europea, la cui attenzione per il soggetto passivo del reato si è tradotta – nel corso degli anni – nell'elaborazione di numerosi atti normativi inerenti alla tematica che ci impegna. Così, accanto a Direttive dedicate alla prevenzione e alla repressione di talune particolari forme di criminalità – quali la tratta di persone⁸, lo sfruttamento sessuale dei minori⁹ e il terrorismo¹⁰ – cui non sono, peraltro, estranee disposizioni specificamente dirette alla protezione dell'offeso, si rinven- gono strumenti dal campo di applicazione generalizzato, fra i quali maggiore importanza riveste senz'altro la Direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato¹¹.

Al tema la Direttiva appena citata dedica, infatti, l'art. 18, rubricato «Diritto alla protezione», il quale, fra l'altro, sancisce l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che «sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria, ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici», chiarendo altresì che l'arsenale a tale scopo predisposto debba includere «procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari»¹².

Orbene, il tenore letterale dell'articolo citato, pur scontando una certa ridon-

⁷ Si v., al riguardo, *infra* § 9.

⁸ Direttiva 2011/36/UE, pubblicata in GUUE, L-101/1, 14 maggio 2011

⁹ Direttiva 2011/93/UE, in GUUE, L-335/1, 17 dicembre 2011.

¹⁰ Direttiva 2017/541/UE, consultabile in GUUE, L-88/6, 31 marzo 2017.

¹¹ La Direttiva citata nel testo, che sostituisce la Decisione Quadro, 2001/220/GAI, è consultabile in GUUE, L-315/57, 14 novembre 2012.

¹² Come efficacemente sottolineato il diritto alla protezione enucleato dall'art. 18 della Direttiva in commento «constitue donc, avant tout, un droit pour la victime à ne pas subir un réitération de l'infraction»: così VERGÈS, *Un corpus iuris des droits des victimes: le droit européen entre synthèse et innovations*, in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 2013, 1, 132. In argomento anche GÖHLER, *Strafprozessuale Rechte des Verletzten in der Europäischen Union*, Berlino, 2019, 188 ss.

danza¹³, appare sufficientemente chiaro nell'attribuire alla vittima, e ai suoi familiari, un diritto alla protezione non solo dalla macchina processuale, ma anche dall'accusato, quale possibile fonte di pericoli di vittimizzazione ripetuta¹⁴. Quanto, invece, alle misure da predisporre per rendere effettivo siffatto diritto, va osservato che l'unico cenno al riguardo può essere rinvenuto all'interno del punto n. 52 del Considerando della Direttiva 2012/29/UE, il quale precisa che dovrebbero essere previsti «provvedimenti provvisori o ordini di protezione o di non avvicinamento»¹⁵.

La tutela delle persone offese dal reato si colloca in una posizione di primo piano anche nelle politiche del Consiglio d'Europa. All'offeso sono, infatti, dedicati tanto atti adottati dal Comitato dei Ministri¹⁶, quanto convenzioni patrocinate dall'organizzazione internazionale con sede a Strasburgo. Per quanto riguarda, invece, la Convenzione di Roma (d'ora in avanti C.E.D.U.), l'assenza, al suo interno, di disposizioni specificamente dirette a dare rilievo alle vittime di reato non ha impedito alla Corte di Strasburgo di riconoscere loro, a partire dagli artt. 2, 3 e 8 C.E.D.U., alcuni diritti di protezione che si riverberano in speculari obblighi positivi, sia sostanziali che procedurali, in capo alle Parti contraenti¹⁷.

¹³ V., al riguardo, BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 57.

¹⁴ Cfr. BARGIS-BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in *Il processo penale ai tempi della vittima*, a cura di Belluta, Torino, 2019, 195 ss.

¹⁵ Completano il novero degli strumenti *lato sensu* protettivi gli obblighi di comunicazione circa il mutamento dello *status libertatis* dell'accusato. L'art. 6, par. 5 e 6 della Direttiva 2012/29/UE prevede, in tal senso, che all'offeso che ne abbia fatto richiesta siano fornite informazioni in merito alla scarcerazione o all'evasione dell'imputato sottoposto a custodia cautelare o all'esecuzione di una pena, almeno nel caso in cui sussista un pericolo o rischio concreto di danno nei suoi confronti.

A tal riguardo il *DG Justice Guidance Document, related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/UE of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Framework Decision 2001/220/JHA*, p. 19 (consultabile in www.victimsupport.eu/news/dg-justice-guidance-document-related-to-victims-directive/) sottolinea che la Direttiva non intende introdurre il diritto della vittima a essere sentita nel procedimento che conduce all'adozione di una decisione di scarcerazione dell'imputato o del condannato.

¹⁶ Si vedano, al riguardo, le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R (85)11, sulla posizione della vittima all'interno del procedimento penale, e R (2006)8, sull'assistenza alle vittime della criminalità; nonché, recentemente, R(2023)2, adottata il 15 marzo 2023, in tema di diritti, servizi e supporto delle vittime di reato.

¹⁷ Esula dalla presente indagine l'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul tema della protezione della vittima quale testimone vulnerabile e sui suoi riflessi sul diritto dell'imputato al confronto con il proprio accusatore garantito dall'art. 6, par. 3, lett. d Cedu. In argomento, si vedano, fra gli altri, LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o fare interrogare" le fonti di prova a carico studio sul contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale penale italiano*, Torino, 2009, *passim*; SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, Milano, 2015, *passim*.

Cominciando l'analisi da quest'ultimo profilo, legato ai dati emergenti dalla giurisprudenza dei giudici alsaziani, occorre innanzitutto osservare come – nella prospettiva di questi ultimi – dall'affermazione di taluni diritti fondamentali, quali quello alla vita (art. 2 C.E.D.U.), all'integrità psicofisica (art. 3 C.E.D.U.) e al rispetto della vita privata (art. 8 C.E.D.U.), discenda in capo agli Stati non solo un generale obbligo negativo di non interferenza, salvo talune eccezioni tassativamente individuate, ma anche un fascio di obblighi positivi di natura ora sostanziale, ora procedurale¹⁸.

Accanto all'elaborazione del duplice dovere degli Stati di prevenire qualsivoglia *vulnus* ai beni poc'anzi ricordati ad opera di agenti pubblici o di privati, predisponendo un sistema dissuasivo di norme, anche di natura penale¹⁹ (c.d. obbligo sostanziale di criminalizzazione)²⁰, da un lato, e di condurre indagini effettive laddove l'offesa si sia comunque verificata²¹, dall'altro, la giurisprudenza della Corte europea ha coniato un ulteriore obbligo positivo – di natura sostanziale²² – consistente nella protezione delle vittime che siano a rischio

¹⁸ L'enucleazione di siffatti obblighi positivi viene argomentata anche a partire dal disposto dell'art. 1 Cedu, che chiama le Parti contraenti a riconoscere ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà di cui al Titolo primo della convenzione medesima, nonché dall'esigenza di effettività della tutela dei diritti umani, in base alla quale la protezione delle garanzie convenzionali deve essere concreta e non illusoria. In argomento v. Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, Ricorso n. 26772/95, *Labita c. Italia*, § 131. Nonché, in dottrina, MOWBRAY, *The development of positive obligations under the european convention on human rights by the european court of human rights*, Oxford, 2004, 2 ss.; SCALIA, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte)*, in *Arch. pen. web*, 2020, 3, 70 ss.; TEVERE, *La tutela internazionale dei diritti delle donne vittime di violenza*, Salerno, 2022, 95 ss.; XENOS, *The Positive Obligations of the States under the Convention of Human Rights*, New York, 2013, 57 ss.; ZIRULLA, *Commento all'art. 2 Cedu*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis-Viganò, Torino, 2022, 65 ss.

¹⁹ Qualora le violazioni non superino una certa soglia di gravità, la Corte ritiene rispettato l'obbligo di protezione anche attraverso l'approntamento di strumenti di natura extra-penale. In tal senso, Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio c. Italia*, cit., § 51. In dottrina GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, 95.

²⁰ Sul punto, per tutti, VIGANÒ, *L'arbitrio di non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, vol. IV, 2645 ss.

²¹ Corte EDU, sez. I, 1° dicembre 2022, Ricorso n. 14260/17, *D.K. c. Italia*, § 66 ss.; Corte EDU, sez. III, 9 luglio 2019, Ricorso n. 41261/17, *Volodina c. Russia*, § 86 ss.; Corte EDU, sez. III, 9 giugno 2009, Ricorso n. 33401/02, *Opuz c. Turchia*, § 145 ss. Cfr., in dottrina, MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 1 ss.; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, *ibid.*, 1 ss.

²² Cfr. Corte EDU, sez. II, 4 agosto 2020, Ricorso n. 48756/14, *Dhurata Tërshana c. Albania*, § 147, consultabile in www.sistemapenale.it, 22 settembre 2020, con nota di MARANDOLA, *Reati violenti e Corte europea dei diritti dell'uomo: sancito il diritto alla vita e il "diritto alle indagini"*.

di subire ulteriori condotte offensive²³. In estrema sintesi, sia qui sufficiente ricordare come, facendo perno anche in questo caso sugli artt. 2, 3 e 8 C.E.D.U., i giudici di Strasburgo abbiano ricostruito in capo agli Stati, per lo più in relazione a casi di violenza domestica o relazionale²⁴, il dovere di prevenire nuove condotte lesive dei diritti contemplati nelle norme da ultimo richiamate purché prevedibili ed evitabili²⁵: in questo senso, si è precisato che alle autorità giudiziaria e di polizia spetta, in via preliminare, procedere ad una valutazione circa l'esistenza di un reale ed immediato rischio per la vita e l'integrità psico-fisica dell'offeso e, in secondo luogo, adottare le misure più adeguate a fronteggiarlo²⁶.

Come accennato, sempre nell'ambito della grande Europa, si registra la presenza di una pluralità di convenzioni imperniate sull'esigenza di garantire alla vittima partecipazione, assistenza, informazione e protezione, fra le quali merita²⁷ di essere ricordata, in particolare, la Convenzione di Istanbul, in tema di

²³ In tal senso, ZACCHE, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Milano, 2018, 41; nonché PARLATO, *Effettività delle indagini ed "equità processuale". Il punto su investigazioni scientifiche sulla persona e operazioni sotto copertura*, in *Regole europee e processo penale*², a cura di Gaito-Chinnici, Milano, 2018, 71.

²⁴ Oltre alle vittime di violenza domestica e relazionale, la Corte ha chiarito che sussiste l'obbligo di protezione in parola anche con riferimento a giornalisti che ricevono minacce, a detenuti che dividono la camera di pernottamento con soggetti pericolosi, nonché nei confronti delle persone esposte a materiali pericolosi. Al riguardo, GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., 336 ss.

²⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 28 ottobre 1998, Ricorso n. 23452/94, *Osman c. Regno Unito*, § 92 ss.

²⁶ In tal senso, Corte EDU, Grande Camera, 15 giugno 2021, Ricorso n. 62903/15, *Kurt c. Austria*, § 116, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1612 ss.; Corte EDU, Grande Camera, 28 ottobre 1998, Ricorso n. 23452/94, *Osman c. Regno Unito*, § 116. Nonché, con riferimento all'Italia, Corte EDU, sez. I, 2 marzo 2017, Ricorso n. 41237/14, *Talpis c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 378 ss. con commento di CASIRAGHI, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, nonché, più recentemente, Corte EDU, sez. I, 7 luglio 2022, Ricorso n. 32715/19, *M.S. c. Italia* e Corte EDU, sez. I, 7 aprile 2022, Ricorso n. 10929/19, *Landi c. Italia*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, 1 ss., con nota di DEI-CAS, *La Corte europea condanna ancora l'Italia per violazione degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 nei confronti di vittime di violenze domestiche* e Corte EDU, sez. I, 16 giugno 2022, Ricorso n. 23735/19, *De Giorgi c. Italia*, § 67. Per un commento a quest'ultima pronuncia si rinvia a MARANDOLA, *Perché la giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne non sia commemorativa ma propositiva*, in www.sistemapenale.it, 25 novembre 2022. Sull'orientamento della Corte europea, recentemente, FALCONE, *Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 2/2023 - La più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di protezione delle donne vittime di violenza domestica*, in www.sistemapenale.it, 13 aprile 2023.

²⁷ Cenni alla protezione della vittima si ritrovano anche nella Convenzione di Lanzarote, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali (ratificata dallo Stato italiano con la L. 1° ottobre 2012, n. 172), in cui al generico obbligo di proteggere le persone offese e i loro familiari dalle intimidazioni, dalle ritorsioni e dalla vittimizzazione ripetuta (art. 31, par. 1, lett. *f*) fa da *pendant* la previsione

prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica²⁸. All'interno di quest'ultima, infatti, dopo l'affermazione di un generale dovere, per i legislatori nazionali, di adottare le misure necessarie per proteggere tutte le vittime da nuovi atti di violenza (art. 18, par. 1 Convenzione di Istanbul), si richiama l'attenzione sulla necessità che le competenti autorità compiano una valutazione del rischio di letalità, della gravità della situazione e del pericolo di reiterazione dei comportamenti violenti, al fine di garantire, se necessario, un quadro coordinato di sicurezza e di sostegno (art. 51 Convenzione di Istanbul), il quale deve comprendere, fra l'altro, misure urgenti di allontanamento (art. 52 Convenzione di Istanbul) e ordinanze di ingiunzione e protezione²⁹ (art. 53 Convenzione di Istanbul)³⁰.

3. *Il diritto nazionale: le misure cautelari a vocazione protettiva. Frizioni con il principio di legalità.* Nell'arco del primo decennio del XXI secolo, il legislatore italiano, procedendo in parallelo con il progressivo consolidamento delle fonti sovranazionali in tema di tutela della vittima, ha provveduto ad arricchire l'arsenale cautelare con due nuovi strumenti coercitivi modellandoli a partire dal diritto dell'offeso a essere protetto da atti di vittimizzazione ripetuta da parte dell'imputato³¹: si tratta, nello specifico, dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-bis c.p.p.), da un lato, e del divieto di avvicinamento ai lu-

della misura dell'allontanamento dalla casa familiare del genitore, imputato o condannato, coinvolto negli abusi perpetrati a danno del proprio discendente (art. 14, par. 3).

²⁸ Adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011 e ratificata dall'Italia con L. 27 giugno 2013, n. 77. Si tenga presente che, in data 1° giugno 2023, l'Unione Europea ha concluso, con decisione del Consiglio, il processo di adesione alla Convenzione di Istanbul. Si v. al riguardo, *Osservatorio sulla violenza contro le donne n. 3/2023. - L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa*, in www.sistemapenale.it, 13 luglio 2023.

²⁹ L'art. 53 della Convenzione di Istanbul prevede, nello specifico, che le ordinanze o le ingiunzioni di protezione siano concesse senza ritardo e senza oneri amministrativi e finanziari eccessivi per la vittima; abbiano una durata prestabilita, ovvero durino fino alla loro modifica o revoca; siano adottate, se del caso, *ex officio* e abbiano efficacia immediata; possano essere disposte all'interno del procedimento penale ovvero in procedure giudiziarie di diverso tipo.

³⁰ Analogamente a quanto previsto all'interno della Direttiva 2012/29/UE, l'art. 56, par. 1 lett. b Convenzione di Istanbul prevede l'obbligo di informare la vittima dell'evasione o della scarcerazione, anche temporanea, dell'imputato o del condannato.

³¹ In questa sede non ci si occuperà, invece, di altre due misure riconducibili a una funzione di protezione della persona offesa. Ci si riferisce nello specifico agli arresti domiciliari di cui all'art. 284, co. 1-bis c.p.p., da un lato, e dalla sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale ex art. 288 c.p.p., dall'altro. In argomento, fra gli altri, BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di Moccia, Napoli, 2011, vol. X, 727 ss.; CORTESI, *Il procedimento penale delle vittime*, Napoli, 2022, 199 ss.

ghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-ter c.p.p.), dall'altro³².

Il primo congegno citato, introdotto dalla L. 4 aprile 2001, n. 154, si compone di un nucleo prescrittivo essenziale costituito nell'ordine, impartito dal giudice all'imputato, affinché questi lasci la casa familiare, ovvero non vi faccia ritorno, e non vi acceda senza l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria procedente. Con l'ulteriore precisazione che il provvedimento autorizzativo può prescrivere determinate modalità di visita. A ciò si aggiungono, a guisa di ideale completamento, le prescrizioni accessorie di cui ai co. 2 e 3 dell'art. 282-bis c.p.p., che consistono - rispettivamente - nel divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dall'offeso o dai prossimi congiunti di quest'ultimo³³, e nel pagamento periodico di un assegno in favore dei conviventi dell'imputato, che - per effetto dell'applicazione della misura di cui si discute - rimangano privi di mezzi adeguati³⁴.

Con l'inserimento della seconda misura, invece, pensata quale ideale perfezionamento di quella di cui all'art. 282-bis c.p.p.³⁵, il legislatore ha consegnato al giudice la possibilità di ordinare all'accusato, non solo di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'offeso, ma anche di mantenere una certa distanza da siffatte località, ovvero dalla vittima stessa³⁶. Qualora, poi, sussistano ulteriori esigenze di tutela, i medesimi divieti possono essere estesi fino a comprendere l'inibizione all'approssimarsi ai luoghi frequentati dai prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comun-

³² Sulla inefficacia degli originali strumenti cautelari v. BRONZO, *Le misure penali di protezione contro la violenza di genere*, in *Oltre gli stereotipi sulla violenza di genere. Approcci, teorie e ricerche*, a cura di Gianturco-Brancato, Roma, 2022, 181 ss.

³³ Ai sensi dell'art. 307, co. 4 c.p., per prossimi congiunti si intendono gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli e le sorelle, nonché gli affini nello stesso grado, salvo che non vi è stata prole e il coniuge sia morto, gli zii e i nipoti. In argomento CASSIBBA, *Unioni civili e convivenze di fatto nel sistema processuale penale dopo il D.L. vo 19 gennaio 2017, n. 6*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 343 ss.; CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, 2, 80 ss.

³⁴ Qualora si proceda per i delitti indicati nell'art. 282-bis, co. 6 c.p.p., commessi in danno del prossimo congiunto o del convivente, la misura dell'allontanamento dalla casa familiare può essere adottata al di fuori dei limiti di cui all'art. 280 c.p.p. con l'ausilio delle particolari modalità di controllo di cui all'art. 275-bis c.p.p. Sul punto, nel dettaglio, *infra* §§ 5 e 7.

³⁵ In questi termini Cass., sez. Un., 29 aprile 2021, n. 39005, G., *Considerato in diritto* § 6.2, consultabile in *Proc. pen. giust.*, 2022, 707 ss., con commento VITA, *L'intervento delle Sezioni Unite sull'incerto ambito applicativo del divieto di avvicinamento alla vittima*, nonché in *Guida dir.*, 2021, 44, 80, con nota di MINNELLA, *Misure sul divieto di avvicinamento estese ai luoghi frequentati dalla vittima, serve un'indicazione precisa*. In argomento si veda anche GUIDO, *Vittima del reato e tutela processuale a due facce*, in *Arch. pen. web*, 2023, 2, 14 ss.

³⁶ Il monitoraggio del rispetto della misura di cui all'art. 282-ter, co. 1 c.p.p. può avvenire anche con le particolari modalità di controllo di cui all'art. 275-bis c.p.p. Al riguardo, più nel dettaglio, *infra* § 5.

que legate da relazione affettiva, ovvero nell'obbligo di mantenere una determinata distanza da detti soggetti (art. 282-ter, co. 2 c.p.p.).

Lo strumento in parola consente altresì di ordinare all'imputato di astenersi dal comunicare con la vittima e con le persone poc'anzi ricordate, nonché di imporre limiti e di prescrivere modalità di fruizione degli spazi frequentati dall'offeso, se l'imputato ivi si debba recare per motivi di lavoro o per esigenze abitative (art. 282-ter, co. 3 e 4 c.p.p.).

Orbene, i due congegni ora rapidamente ricostruiti suscitano riflessioni critiche legate alla difficoltà di armonizzare la loro particolare morfologia con i principi che governano la materia *de libertate*, e in particolare con il canone di stretta legalità³⁷.

È noto, al riguardo, come la tecnica redazionale impiegata nella descrizione delle prescrizioni inerenti alle misure in esame abbia consegnato all'interprete un disposto normativo caratterizzato da un inusuale *deficit* di tipicità. La struttura fondamentale delle condotte imponibili all'imputato - in particolare, laddove ciò si traduca nel vietare l'avvicinamento a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla vittima o dalle persone che compongono la cerchia dei suoi affetti (artt. 282-bis, co. 2 e 282-ter, co. 1 e 2 c.p.p.), ovvero nell'obbligare a mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dall'offeso stesso (art. 282-ter, co. 1 c.p.p.) - risulta, infatti, solo sommariamente delineata dal legislatore, ponendosi ai limiti della compatibilità con il principio di legalità, il cui rigoroso rispetto esigerebbe, invece, un'analitica predeterminazione, ad opera della legge, dei casi e dei modi delle restrizioni della libertà personale (art. 13 Cost.)³⁸.

Tale circostanza ha indotto gli interpreti a formulare due considerazioni sistematiche di non secondario rilievo, e fra loro strettamente collegate. La

³⁷ Per alcune considerazioni critiche circa la compatibilità con la presunzione di non colpevolezza v. *infra* § 4.

³⁸ In questi termini BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, in *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, a cura di Bronzo-La Regina-Spagnolo, Milano, 2017, 77. Analogamente CARACENI, *Misure cautelari pro victima e diritti di libertà dell'accusato: a proposito di una convivenza faticosa*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 259; IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1390 ss.; NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, 2, 467.

Su una posizione più sfumata ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., 667, che ritiene sufficiente, ai fini della compatibilità con l'art. 13, co. 2 Cost., che la misura sia costruita «intorno al concetto di determinatezza dei luoghi e delle persone da cui l'indagato deve tenersi distante». Analogamente ROMANELLI, *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*, Milano, 2023, 333; SPANGHER, *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento alla vittima ex art. 282ter c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2015, 3, 727 ss.

prima si colloca sul piano della ricostruzione dell'ampiezza dei poteri del giudice della cautela, in cui si registra un'inedita espansione degli spazi di discrezionalità a disposizione di quest'ultimo, chiamato non solo a scegliere la misura, guidato dai criteri di cui all'art. 275 c.p.p., come accade con riferimento agli altri strumenti coercitivi, ma anche a plasmarne i contenuti, calibrando le limitazioni della sfera personale dell'imputato in modo da rispondere alle concrete esigenze di tutela di una vittima «in carne e ossa»³⁹. La seconda, invece, attiene al governo in concreto di tale discrezionalità. In questo senso, si attribuisce al giudicante - a parziale compensazione della mancanza di determinatezza delle relative fattispecie - un particolare dovere di diligenza, ovvero sia quello di individuare - all'interno del provvedimento impositivo della cautela - i luoghi e le persone cui si riferisce il divieto di avvicinamento, nonché la misura metrica delle distanze da mantenere da tali luoghi o persone⁴⁰. Ne deriva, a mo' di corollario logico, lo spostamento del baricentro della disciplina «dalla tassatività della legge alla discrezionalità del giudice» alla cui attività si deve la definizione della «struttura essenziale, e, con ciò, [de] grado di restrizione della sfera individuale propri della misura stessa»⁴¹. Considerato ciò, non stupisce che la questione relativa al corretto esercizio delle prerogative dell'organo giurisdizionale nella costruzione dei contenuti dei congegni cautelari in discorso, e in particolare di quello previsto all'art. 282-ter c.p.p., sia stata portata - invero, più volte nel corso degli anni - all'attenzione dei giudici di Piazza Cavour, che - alla ricerca di un punto di equilibrio fra il bisogno di protezione dell'offeso, da un lato, e il necessario rispetto della libertà personale dell'accusato, dall'altro - hanno, per lungo tempo, fornito soluzioni ora non perfettamente allineate, ora, addirittura, di segno opposto. Di qui la nascita di un contrasto giurisprudenziale⁴², solo di

³⁹ L'espressione è di NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., 469.

⁴⁰ BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., 78.

⁴¹ La citazione, insieme a quella immediatamente precedente è tratta da NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., 468.

Al fine di agevolare il giudice nella costruzione di una misura cautelare in grado di bilanciare i diritti dell'imputato, da un lato, e le esigenze di protezione della vittima, dall'altro, parte della dottrina suggerisce, in prospettiva *de iure condendo*, l'introduzione di uno spazio di contraddittorio preventivo tra accusato, vittima e pubblico ministero: in tal senso, ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, 110; FIDELBO, *Lo stalking e le nuove misure cautelari di protezione dalle violenze familiari*, in *Minori giust.*, 2009, 3, 70; MORELLI, *Commento all'art. 9 d.l. 23.2.2009, n. 11 (Stalking)*, in *Leg. pen.*, 2009, 3, 502.

⁴² Per una ricostruzione dei contrapposti orientamenti si rinvia agli approfondimenti di L. BONGIORNO, *Il divieto di avvicinamento alla persona offesa tra esigenze di protezione della vittima e tutela delle garanzie di libertà dell'accusato: il punto di equilibrio individuato dalle Sezioni unite*, in *Sist. pen.*, 2022,

recente risolto da una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, circa la necessità o meno che il giudice, nel disporre la misura cautelare *ex art. 282-ter c.p.p.*, indichi in modo specifico i luoghi oggetto del divieto di avvicinamento o dell'obbligo di mantenimento di una determinata distanza⁴³.

Nel prendere posizione in ordine alla contrapposizione ermeneutica poc'anzi ricordata, il Supremo Collegio, muovendo dal presupposto che la puntuale predeterminazione delle aree vietate da parte dell'organo giurisdizionale sia funzionale tanto a rendere esigibile dall'accusato il comportamento imposto, tanto a consentire un più agevole controllo del rispetto delle prescrizioni, ha statuito che laddove sia adottato il divieto di avvicinamento locale, in via autonoma o congiunta a quello personale, non si possa prescindere dall'indicazione, anche in forma indiretta, degli spazi vietati. Qualora, invece, fosse applicato il divieto di avvicinarsi alla vittima, sarebbe sufficiente l'individuazione della sola distanza metrica da mantenere, dal momento che, in questo caso, l'ordine impartito all'indagato consiste nell'astenersi dal ricercare contatti con la persona protetta, con la conseguenza che, «persino in ipotesi di incontro casuale, [egli], acquisita la consapevolezza della presenza della persona offesa, è tenuto ad allontanarsi, ripristinando la distanza determinata a lui imposta»⁴⁴.

Orbene, dietro il rassicurante (e in larga parte condivisibile) principio di diritto espresso nella pronuncia appena evocata si nasconde, in realtà, una motivazione dai profili chiaroscurali. Non potendo, in questa sede, procedere ad una completa disamina critica della sentenza, sia sufficiente sottolineare come a non convincere sia, in particolare, il passaggio argomentativo in cui si afferma che l'individuazione dei luoghi oggetto dell'interdizione possa avvenire anche «in forma indiretta, purché si raggiunga la finalità di dare certezza all'indagato sulla estensione del divieto»⁴⁵. Posto che i giudici di Piazza Cavour non chiariscono in alcun modo cosa debba intendersi per «indicazione indiretta», v'è il rischio che la formula poc'anzi evocata, se non attentamente governata a livello interpretativo, possa generare sbandamenti ermeneutici o, addirittura, fornire la sponda per surrettizi aggiramenti della nuova *regula iuris*. Donde la necessità di definire la locuzione in termini di minor vaghezza. Procedendo in tale direzione, si potrebbe pensare di interpretarla – sulla scia

3, 103 ss. e MUSCELLA, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa e predeterminazione dei luoghi: l'art. 282-ter c.p.p. al vaglio delle Sezioni unite*, in *Arch. pen. web*, 2022, 1, 9 ss.

⁴³ Cass., sez. Un., 29 aprile 2021, n. 39005, cit., 707 ss.

⁴⁴ Cass., sez. Un., 29 aprile 2021, n. 39005, cit., *Considerato in diritto* § 11.

⁴⁵ Così, Cass., sez. Un., 29 aprile 2021, n. 39005, cit., *Considerato in diritto* § 11.

di recenti arresti giurisprudenziali - nel senso di ritenere sufficiente che l'individuazione dei luoghi da cui l'accusato deve tenersi lontano emerga dal tenore complessivo del provvedimento impositivo della cautela, secondo lo schema della *relatio* implicita⁴⁶, senza che si renda necessaria un'espressa indicazione all'interno della sua parte più propriamente dispositiva⁴⁷. Così, sarebbe, solo per fare esempio, legittima l'ordinanza che indicasse le aree vietate nella motivazione, magari nei passaggi dedicati alla ricostruzione dell'esigenza cautelare da fronteggiare nel caso concreto, purché siffatta indicazione sia di precisione tale da consentire all'imputato di conoscere nel dettaglio il contenuto dell'obbligo di cui gli è richiesto l'adempimento. Si tratta di un'impostazione che - *de iure condito* - può essere condivisa, nella misura in cui consente di raggiungere un punto di equilibrio accettabile fra l'interesse della vittima ad essere protetta dall'accusato, da un lato, e il diritto di quest'ultimo a non subire limitazioni eccessive della sua libertà personale, dall'altro⁴⁸.

4. *Segue: e con la presunzione di non colpevolezza.* Ora, a parte le perplessità che la morfologia delle misure cautelari di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. suscita in relazione al canone di legalità, esse - secondo parte della dottrina - generano, a causa della loro attitudine funzionale, frizioni anche con un altro principio fondamentale della materia *de libertate*, ovvero sia con la presunzione di non colpevolezza, nella sua veste di regola di trattamento (art. 27, co. 2 Cost.)⁴⁹. Al riguardo si è, infatti, osservato come gli strumenti coercitivi

⁴⁶ V. sul punto, AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1977, vol. XXVII, 230; nonché, recentemente, CECCHI, *La motivazione rafforzata del provvedimento. Un nuovo modello logico-argomentativo di stilus curiae*, Milano, 2021, 356.

⁴⁷ Cfr. Cass., sez. V, 22 marzo 2021, n. 17592, C., *Considerato in diritto* § 1, in *D&G*, 7 maggio 2021.

⁴⁸ L'esigenza di interpretare rigorosamente il requisito della necessaria individuazione in forma specifica delle aree oggetto del divieto di avvicinamento risulta ancor più pressante laddove si consideri che la violazione delle prescrizioni imposte con gli ordini di protezione *ex art. 282-bis* e *282-ter* c.p.p. è sanzionata penalmente ai sensi dell'art. 387-*bis* c.p. (v. *infra*, nota n. 68). Poiché dunque gli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. costituiscono il contenuto precettivo di una norma incriminatrice, il principio di legalità di cui all'art. 25, co. 2 Cost. impone di privilegiare l'interpretazione in grado di attribuir loro un significato il più possibile determinato.

⁴⁹ Sulla presunzione di non colpevolezza come regola di trattamento che impedisce di equiparare l'imputato al colpevole si vedano, fra gli altri, CALLARI, *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.archiviopdc.dirittopenaleuomo.org, 12 novembre 2012; DI CHIARA, *Libertà personale dell'imputato e presunzione di non colpevolezza*, in *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, a cura di Fiandaca-Di Chiara, Napoli, 2003, 330; DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, 250; GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, 38 ss.; ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 31 ss.; PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*,

poc'anzi menzionati possiedano dei «connotati spiccatamente preventivi»⁵⁰, tali da far apparire il loro utilizzo funzionale a fronteggiare, in modo quasi esclusivo, il *periculum libertatis* meno in linea con l'art. 27, co. 2 Cost., ovvero il pericolo di commissione di reati di cui all'art. 274, lett. c c.p.p.⁵¹. E, in effetti, benché si possa predicare un uso in chiave di profilassi probatoria⁵², non pare revocabile in dubbio che gli ordini di protezione si rivelino più efficacemente adoperabili in una logica servente la finalità cautelare di tipo sostanziale, e nello specifico quella di prevenire la commissione di delitti commessi con l'uso di armi o altri mezzi di violenza personale ovvero della stessa specie di quello per il quale si procede, come indicato dall'articolo da ultimo citato.

In ragione, dunque, dello stretto legame che avvince la finalità cautelare di natura preventiva, da un lato, e le misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., dall'altro, si comprende come si ripropongano, con riferimento a queste ultime, dubbi di legittimità costituzionale analoghi a quelli che avviluppano la prima. Più precisamente, ad essere messa in discussione è la compatibilità con l'art. 27, co. 2 Cost. di congegni cautelari, quali quelli in esame, la cui messa in opera presuppone un giudizio di pericolosità dell'accusato che si risolve, a ben guardare, in un'anticipazione del convincimento in ordine alla colpevolezza dell'imputato per fatti che ancora devono essere accertati insieme con la sua eventuale responsabilità⁵³.

Per uscire dalla situazione di *impasse*, si potrebbe, sulla scorta di considerazioni espresse da una parte minoritaria della dottrina, pensare di riguardare la questione da un differente angolo di visuale, legato al temperamento degli

Torino, 2009, 119 ss.; PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Milano, 1992, 95 ss.

⁵⁰ ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., 667.

⁵¹ Non si ignora come nell'ottica della Corte costituzionale, la tutela della collettività dalla commissione di gravi reati possa legittimamente rientrare fra le finalità perseguite con l'adozione delle misure cautelari. Si veda, in questo senso, fra le altre, Corte Cost., sent., 17 gennaio 1980, n. 1, in *Giur. cost.*, 1980, I, 470 ss., con commento di CONSO, *La libertà provvisoria a confronto con le esigenze di tutela della collettività, ovvero la «legge Reale» tra politica e diritto*. Analogamente, in dottrina, per tutti, CHIAVARIO, *La libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in *La libertà personale*, a cura di Elia-Chiavario, Torino, 1977, 238.

⁵² In argomento, fra gli altri, ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento dalla casa familiare*, cit., 110; PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 7, 868.

⁵³ Sul punto, ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, vol. XXIV, 3; PAULESU, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. pen.*, Torino, 1995, vol. IX, 670 ss. Nonché, recentemente, MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.it, 20 aprile 2012; UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, Milano, 2017, vol. I, 232.

opposti interessi in campo. In questo senso, si è affermato – al fine di superare le riserve sulla compatibilità costituzionale dell’esigenza preventiva – che la libertà personale e la presunzione di non colpevolezza, in presenza di una solida base indiziaria e di adeguate garanzie procedurali, possono essere suscettibili di bilanciamento con la necessità di disinnesco della pericolosità sociale dell’accusato, desunta a partire dalla gravità del fatto addebitato e da altri indici⁵⁴.

Collocandosi in questa prospettiva sarebbe, dunque, possibile bilanciare la regola di trattamento sottesa all’art. 27, co. 2 Cost. con le esigenze di protezione delle persone offese, considerato che queste ultime – riconosciute, come detto, dagli artt. 18 della Direttiva 2012/29/UE e 56 della Convenzione di Istanbul, nonché dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo⁵⁵ – assumono rilievo costituzionale in virtù del combinato disposto degli artt. 11 e 117 Cost.⁵⁶. Si tratta, è bene ricordarlo, di una soluzione di dubbia praticabilità alla luce del tradizionale modo di intendere la presunzione di innocenza all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, secondo cui essa non ammetterebbe, *in parte qua*, alcun contemperamento⁵⁷.

5. *Riservatezza e modalità elettroniche di controllo delle prescrizioni.* L’attribuzione a misure coercitive non custodiali del compito di proteggere la persona offesa ha, in astratto, il vantaggio di consentire la calibratura della

⁵⁴ In tal senso, CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2022, 1005. Analogamente DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell’art. 275, comma 3 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1, 117, il quale sostiene la necessità del bilanciamento fra libertà personale e presunzione di non colpevolezza, da un lato, e tutela della sicurezza, dall’altro, facendo leva sugli artt. 2 e 5, par. 1, lett. c Cedu.

Un’altra via percorribile, indicata da PERONI, *Le misure interdittive*, cit., 99-100, passa per un’attenta rimeditazione della regola di trattamento sottesa alla presunzione di non colpevolezza alla luce dell’esperienza maturata in alcuni paesi stranieri, e in particolare negli ordinamenti di *common law*, ove la presunzione *de qua* si è affermata sul terreno delle *rules of evidence*. In questa prospettiva, secondo l’Autore citato, sebbene in una riflessione incentrata sulle misure cautelari interdittive, si imporrebbe un’alternativa «tra l’attribuire validità alla consueta lettura del precetto in esame, bandendo coerentemente ogni ipotetico impiego del mezzo cautelare in chiave sostanziale ed il conferire, per contro, un qualche riconoscimento alle istanze di difesa sociale, contenendone tuttavia la rilevanza entro i limiti di fasi processuali in cui la colpevolezza dell’imputato sia ben più che una mera ipotesi accusatoria».

⁵⁵ V. *supra* § 2.

⁵⁶ Con ciò non si intende, tuttavia, dire che l’intervento protettivo debba essere attuato, in chiave automatica, in ragione del mero riscontro della vulnerabilità dell’offeso alla vittimizzazione ripetuta, giacché ciò pare impedito proprio dalla presunzione di non colpevolezza di cui all’art. 27, co. 2 Cost., dal momento che «la garanzia costituzionale non consente di ricavare presuntivamente pericoli di vittimizzazione reiterata dalla mera presenza nel processo di soggetti deboli. La vittima è certa, il colpevole no»: così PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 2, 390.

⁵⁷ In questo senso, ZACCHE, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., 99, secondo cui la presunzione di non colpevolezza non ammetterebbe «restrizioni di sorta: nemmeno dal diritto eurounitario, per effetto dei “controlimiti”».

compressione della libertà personale in modo non eccedente lo stretto necessario alla soddisfazione delle esigenze del caso concreto; d'altro canto, siffatta opzione si scontra con quella che sembra essere una caratteristica intrinseca delle cautele del tipo di quelle in parola, ovvero sia con la loro scarsa efficacia concreta, dovuta alla difficoltà di controllare il rispetto delle prescrizioni imposte⁵⁸.

È noto, infatti, come l'originario sistema dei controlli previsto dal legislatore fosse rimesso interamente all'iniziativa e all'opera del pubblico ministero e della polizia giudiziaria (artt. 283, co. 6 e 284, co. 4 c.p.p.). Con l'effetto di moltiplicare le difficoltà dell'esecuzione delle operazioni di controllo all'aumentare degli spazi di libertà lasciati all'imputato dalle prescrizioni inerenti alla misura adottata. In questo senso, il variegato contenuto prescrittivo delle cautele di nuovo conio⁵⁹ rende ancor meno agevole seguire il metodo tradizionale di monitoraggio del rispetto delle prescrizioni: si pensi, solo per fare qualche esempio, alla facilità con cui è possibile eludere i controlli circa l'ottemperanza al divieto di avvicinamento alla persona offesa, entità mobile nello spazio, o all'inibizione dall'approccio a determinati, ma molteplici luoghi.

Non pare allora casuale la scelta di consentire l'applicazione, dapprima, con riferimento all'allontanamento dalla casa familiare⁶⁰ e, in un secondo momento, al divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa⁶¹, delle speciali modalità elettroniche di verifica dell'osservanza degli obblighi imposti che, introdotte con il d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv. con mod. dalla L. 19 gennaio 2001, n. 4, erano inizialmente adottabili solo in relazione alla custodia domiciliare in virtù dell'art. 275-*bis* c.p.p.⁶². Ai sensi degli artt.

⁵⁸ In generale, CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, in *Il decreto "antiscarcerazioni"*, a cura di Bargis, Torino, 2001, 49 ss.; nonché, con specifico riferimento alle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., MARANDOLA-PAVICH, *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019, 52; TRIGGIANI, *L'ultimo tassello del percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso", tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, *Proc. pen. giust.*, 2020, 2, 466.

⁵⁹ Sul punto, FILICE, *La violenza di genere*, Milano, 2019, 71 per il quale «adibire anche solo un agente a un controllo incisivo, e quindi pressoché quotidiano, sul preposto a una misura prescrittiva significa distrarlo da altre attività».

⁶⁰ Art. 282-*bis*, co. 6 c.p.p., così come modificato dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93 conv. con mod. L. 15 ottobre 2013, n. 119.

⁶¹ Art. 282-*ter*, co. 1 c.p.p., a seguito dell'interpolazione operata dalla L. 19 luglio 2019, n. 69.

⁶² Ai sensi dell'art. 275-*bis*, co. 1 c.p.p., così come modificato dalla L. 24 novembre 2023, n. 168, nel disporre la misura degli arresti domiciliari, il giudice, salvo che non le ritenga necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari del caso concreto, prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici quando ne abbia accertato la fattibilità tecnica da parte della polizia giudiziaria. Con lo stesso provvedimento il giudicante prevede l'applicazione della custodia cau-

282-*bis*, co. 6 c.p.p. e 282-*ter*, co. 1 c.p.p., è oggi infatti possibile disporre le misure ivi previste con le modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis* c.p.p. Si tratta, come è noto, di mezzi elettronici o altri strumenti tecnici che, una volta indossati dall'imputato (si parla, allo stato attuale, di braccialetti o di cavigliere), consentono, attraverso un collegamento telematico alla rete telefonica o - in alcuni casi - satellitare, di verificare che il soggetto gravato non si avvicini a determinati luoghi o persone⁶³. A quest'ultimo riguardo va inoltre osservato che se per quanto riguarda il divieto di avvicinamento locale, è sufficiente l'applicazione dello strumento sulla sola persona del prevenuto, in merito all'inibizione dell'approccio a singoli individui, si rende, invece, necessario che anche questi ultimi indossino analoghi congegni: attraverso sistemi di *GPS Tracking* è, infatti, possibile un monitoraggio costante della posizione delle due apparecchiature, che a sua volta permette di verificare in ogni momento se queste si avvicinano in violazione dell'ordinanza⁶⁴. Orbene, la maggiore effettività degli ordini di protezione, ottenuta grazie all'adozione delle misure di controllo in parola, non può tuttavia adombrare i profili problematici che l'uso della sorveglianza elettronica nel contesto in esame finisce per far emergere. Tralasciando i numerosi quesiti interpretativi sollecitati dall'utilizzo di una tecnica redazionale tutt'altro che ineccepibile⁶⁵, in questa sede si intende porre l'accento sulla particolare intrusività ricomessa all'applicazione dello strumento di monitoraggio elettronico alle cautele di

telare in carcere qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi e strumenti anzidetti. Sul punto, fra gli altri, CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit., 49 ss.; NEGRI, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell'imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Rev. Bras. de Dir. Proc. Pen.*, 2019, 3, 1255 ss.

⁶³ Riguardo alle tipologie di strumenti di controllo v. S. APRILE, *Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari previsto dall'art. 275-bis, c.p.p.: "braccialetto elettronico". L'esperienza del Gip di Roma*, in *Rass. pen. crim.*, 2013, 2, 47 ss.; TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di Diddi-Geraci, Torino, 2015, 69.

⁶⁴ BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., 83.

⁶⁵ Le lacune e le ambiguità del testo normativo hanno, infatti, dato adito, in passato, a numerosi interrogativi cui la dottrina stentava a dare una risposta condivisa. Si pensi, a titolo esemplificativo, al quesito circa la doverosità o meno, ai fini dell'applicazione degli strumenti di controllo in parola, del consenso dell'imputato e, a cascata, alle eventuali conseguenze del diniego. Su questi temi si rinvia a V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 324 ss.; CORTESI, *Interventi sulle misure custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., 41; IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, cit., 1399; TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, cit., 73. Recentemente, il legislatore è intervenuto sul punto stabilendo che il giudice, nell'applicare le misure di cui all'art. 282-*bis*, co. 6 e 282-*ter*, co. 1 c.p.p. prevede l'applicazione, anche congiunta, di una misura più grave qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. (art. 12 L. 24 novembre 2023, n. 268).

cui all'art. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., nella misura in cui si colloca in frizione con l'esigenza di salvaguardare i diritti e le libertà dell'imputato (art. 277 c.p.p.).

Posto, infatti, che il ricorso alla sorveglianza elettronica per monitorare il rispetto delle prescrizioni inerenti agli ordini di protezione richiede, come accennato, l'utilizzo di invasivi strumenti di geolocalizzazione satellitare, si potrebbe dubitare della legittimità delle disposizioni in parola, sotto il profilo della lesione del diritto alla riservatezza. Come sottolineato in dottrina, il monitoraggio costante dell'imputato, ottenuto per mezzo del sistema appena evocato, realizza un'intrusione nella sua sfera di privacy che si colloca su di un piano di lesività superiore rispetto al mero controllo della presenza domiciliare, dal momento che permette altresì la raccolta di «una miriade di informazioni sulle sue abitudini di vita attraverso la mappatura dei luoghi che frequenta»⁶⁶. Compressione, quest'ultima, che, peraltro, può verificarsi anche nel contesto di procedimenti per alcuni reati di scarsa gravità, in virtù della possibilità concessa al giudice di applicare la strumentazione *ex art. 275-bis* c.p.p. a presidio della misura dell'allontanamento dalla casa familiare quando si procede per i delitti previsti dall'art. 282-*bis*, co. 6 c.p.p., alcuni dei quali – come si vedrà⁶⁷ – sono puniti con la pena detentiva inferiore nel massimo a tre anni: stando così le cose, non v'è chi non veda come la combinazione dei due fattori poc'anzi richiamati si risolva in un sacrificio per i diritti dell'accusato, sproporzionato rispetto all'entità della lesione determinata dall'illecito, al solo scopo di massimizzare l'efficacia protettiva.

D'altra parte, la laconicità del dato normativo desta preoccupazione anche in una differente prospettiva. Essa, infatti, non tranquillizza rispetto alle possibilità di utilizzo dei dati collezionati durante la sorveglianza: se sembra ragionevole che siffatto materiale possa essere valutato ai fini di un eventuale aggravamento della misura *ex art. 276* c.p.p., l'assenza di un esplicito divieto di uso fuori da tale contesto pare una lacuna difficilmente giustificabile⁶⁸.

6. *Protezione della vittima e criteri di scelta delle misure: principio di adeguatezza delle restrizioni cautelari.* Il progressivo riconoscimento delle esigenze della vittima nel sistema cautelare *de libertate* ha condotto il legislatore ad invadere alcune aree più marcatamente contrassegnate dalla logica garantistica cui è ispirato il Libro IV del codice di procedura penale. Si allude, in partico-

⁶⁶ NEGRI, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale*, cit., 1267.

⁶⁷ Sul punto v. *infra* § 7.

⁶⁸ Problematiche di questo tipo paiono destinate a porsi, solo per fare un esempio, ai fini della prova del delitto di cui all'art. 387-*bis* c.p., che, per quel che qui interessa, punisce con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e sei mesi la violazione degli obblighi e dei divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.

lare, alla materia dei criteri di scelta delle misure, individuati, come è noto, nei principi di adeguatezza e di proporzionalità di cui all'art. 275 c.p.p.

Il primo dei due canoni succitati richiede, come si sa, che la cautela applicata sia idonea a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto, in relazione alla natura e al grado di queste ultime; mentre il secondo esige la scelta cada sulla misura che imponga restrizioni proporzionate all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata. A tutto ciò va aggiunto l'ulteriore corollario secondo cui alla custodia cautelare in carcere debba farsi ricorso solo a guisa di *extrema ratio* allorché le altre misure, coercitive e interdittive, si rivelino inadeguate.

Quanto al principio di adeguatezza, è risaputo che il legislatore, nell'arco di quasi tre lustri, ha più volte manipolato l'art. 275, co. 3 c.p.p., ora attraverso interventi in chiave di garanzia, ora - e più spesso - perseguendo scopi securitari.

Su quest'ultima direttrice si assesterebbero, secondo parte della dottrina⁶⁹, quelle interpolazioni che, in controtendenza rispetto all'impianto primigenio del codice, hanno introdotto presunzioni di adeguatezza della sola misura custodiale allorché si proceda per taluni reati, fra i quali si rivengono illeciti che «gravitano intorno alla vulnerabilità della vittima»⁷⁰, mostrando - in questo modo - la posizione di centralità del carcere quale strumento di protezione delle persone offese da delitti appartenenti alla criminalità domestica, relazionale e di genere. A questo riguardo occorre innanzitutto ricordare che meccanismi presuntivi di tal fatta sono stati impiegati dal legislatore, nel corso degli anni e con diverse conformazioni⁷¹, in chiave di strumenti di semplificazione dell'onere probatorio e motivazionale, rispettivamente a carico del pubblico ministero e del giudice, in ordine alla sussistenza e al grado dei *pericula libertatis*, e all'adeguatezza della sola misura di maggior rigore a far fronte alla pericolosità di soggetti gravemente indiziati di delitti di criminalità organizzata, terroristica ed eversiva⁷².

Solo in un secondo momento, e precisamente con l'approvazione del d.l. 23

⁶⁹ ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di Bargis-Belluta, Torino, 2017, 425.

⁷⁰ Così ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit., 425.

⁷¹ Sul punto si veda la minuziosa ricostruzione storica di CARNEVALE, *Limiti alle presunzioni di adeguatezza: eccessi e incongruenze del doppio binario cautelare*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di Giuliani, Torino, 2015, 102 ss.; nonché, da ultimo, DELLA MONICA, *Le presunzioni cautelari*, Torino, 2023, 49 ss.

⁷² Al riguardo, per tutti, TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti: dalle logiche dell'allarme sociale alla gestione in chiave probatoria*, in *Le fragili garanzie della libertà personale*, Milano, 2014, 65 ss.

febbraio 2009, n. 11 conv. con mod. dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, il campo di applicazione del regime speciale è stato esteso anche a procedimenti per reati offensivi la vita e la libera autodeterminazione in ambito sessuale. Più precisamente, l'art. 275, co. 3 c.p.p., nella versione vigente a seguito delle modifiche apportate dall'intervento legislativo poc'anzi richiamato, imponeva, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, l'applicazione della custodia cautelare in carcere, laddove si procedesse, per quel che qui interessa, per i delitti previsti dagli artt. 575, 600-*bis*, co. 1, 600-*ter*, escluso il quarto co., 600-*quinqüies*, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., salvo che fossero acquisiti elementi da quali risultasse l'insussistenza delle esigenze cautelari.

È noto che su questo assetto normativo calò la scure della Corte costituzionale che, ritenendo irragionevole l'estensione del regime speciale previsto per i delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso anche a illeciti connotati da matrici criminologiche fra loro eterogenee e molto distanti⁷³, ha - attraverso molteplici pronunce - dichiarato l'illegittimità dell'art. 275, co. 3 c.p.p. nella parte in cui, nei procedimenti relativi ai reati sopra ricordati, non ammetteva la prova contraria in ordine alla possibilità di far fronte alle esigenze cautelari del caso concreto con misure meno afflittive rispetto a quella detentiva: veniva, così, creato un secondo binario speciale, basato su una doppia presunzione *iuris tantum*, che sarebbe poi stato ricalcato dal legislatore all'atto di licenziare la L. 16 aprile 2015, n. 47, con la quale ci si proponeva di attuare una significativa riforma del procedimento *de libertate*.

A seguito dell'intervento novellistico da ultimo citato, infatti, l'art. 275, co. 3 c.p.p. prevede oggi due regimi speciali: il primo, che si basa su una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari ed una assoluta di adeguatezza della misura custodiale, è riservato ai procedimenti per i delitti di cui

⁷³ Al riguardo, la Corte costituzionale, facendo leva su di un proprio precedente (Corte Cost., ord., 24 novembre 1995, n. 450, in *Cass. Pen.*, 1996, 2835) e sugli arresti della Corte europea di Strasburgo (Corte EDU, sez. I, 6 novembre 2003, Ricorso n. 60851/2000, *Pantano c. Italia*), è partita, nell'esame delle questioni sottoposte al suo scrutinio, dall'assunto per il quale il doppio regime presuntivo delineato dal legislatore del 2009 fosse compatibile con le indicazioni provenienti dalla Carta fondamentale se applicato ai procedimenti per i reati di criminalità organizzata di tipo mafioso: in considerazione delle caratteristiche tipiche di questi ultimi, infatti, sarebbe rintracciabile una massima di esperienza largamente condivisa in base alla quale la pericolosità degli appartenenti alle consorterie di tal fatta può essere disinnescata solo recidendo, con lo strumento cautelare di maggior rigore, i legami dell'imputato con l'associazione. Per converso, in relazione agli altri illeciti attratti nel regime derogatorio *in peius* e sottoposti al loro scrutinio, i giudici di Palazzo della Consulta hanno ritenuto inesistente un canone esperienziale del tipo di quello appena ricordato: donde l'accoglimento delle relative questioni *de legitimitate legum*.

Sul punto, GIALUZ, *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, 119.

agli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* c.p. Il secondo, invece, che si regge su una doppia presunzione *iuris tantum*, dal momento che ammette la prova contraria tanto in relazione all'esistenza del *periculum libertatis*, quanto con riferimento all'inadeguatezza delle misure meno afflittive, si applica ai procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., nonché a quelli previsti agli artt. 575, 600-*bis*, co. 1, 600-*ter*; escluso il quarto co., 600-*quinqüies* e, quando non ricorrono le circostanze attenuanti ivi contemplate, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p.⁷⁴.

Proprio la riproposizione di questo secondo meccanismo presuntivo, seppur ricalibrato sulla scorta degli insegnamenti della Corte costituzionale, induce a ritenere ancora attuali le considerazioni formulate da una della dottrina, alle quali si è in precedenza si è fatto cenno. In questo senso, non può non riconoscersi al binario presuntivo *in peius* la natura di strumento di una politica criminale improntata alla protezione di talune vittime vulnerabili attraverso la custodia preventiva. Va altresì sottolineato come l'alleggerimento dell'onere della prova riconnesso alla doppia presunzione relativa miri ad accelerare il procedimento di adozione delle misure cautelari, in particolare in quelle situazioni in cui un eventuale ritardo potrebbe esporre la vittima ad un rischio «esiziale per l'incolumità personale»⁷⁵.

E non v'è dubbio che una simile finalità, insieme con quella di rassicurazione sociale⁷⁶, fosse perseguita dal legislatore storico che, intervenuto - con il citato decreto del 2009 - a sedare l'emergenza legata a, più o meno reali, recrudescenze della criminalità violenta, ha poi approfittato del *commodus discessus* offerto dagli approdi raggiunti dalle pronunce dei giudici di Palazzo della Consulta per rimodellare la materia che ci occupa sulla falsariga di questi ultimi, senza apportare innovazioni di maggior respiro e più allineate ai principi costituzionali⁷⁷.

Senza voler affrontare i profili critici che l'opzione del legislatore continua a presentare con riferimento all'inviolabilità della libertà personale in generale⁷⁸, non si possono nascondere alcune perplessità che essa suscita, se riguardata

⁷⁴ Al riguardo, fra gli altri, MARZADURI, *Commento all'art. 4 l. 16 aprile 2015, n. 47*, in www.legislazionepenale.eu, 1° dicembre 2015, 12 ss.

⁷⁵ TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti*, cit., 76, seppur con riferimento all'art. 275, co. 3 c.p.p. così come vigente a seguito delle pronunce della Corte costituzionale cui si è fatto cenno.

⁷⁶ Così CARNEVALE, *Limiti alle presunzioni di adeguatezza: eccessi e incongruenze del doppio binario cautelare*, cit., 114.

⁷⁷ Sul *self-restraint* del legislatore, fra gli altri, GIULIANI, *La libertà personale dell'imputato dopo la l. 16 aprile 2015, n. 47*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1, 165 ss.; ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3, 1130 ss.

⁷⁸ Sul punto, per tutti, ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., 140 ss.

dalla più ristretta prospettiva della protezione della persona offesa. L'agevolazione del ricorso alla carcerazione preventiva in funzione protettiva di soggetti deboli pecca, infatti, con riferimento all'obiettivo preso di mira, tanto per eccesso, quanto per difetto.

Per eccesso perché non coglie appieno le indicazioni della Corte costituzionale e della normativa europea, convenzionale ed euro-unitaria, che in modo convergente hanno mostrato di ritenere le misure prescrittive sufficienti per fornire un adeguato schermo protettivo per le vittime. Sembra, del resto, questo l'insegnamento⁷⁹ che si può trarre dalle pieghe delle motivazioni delle sentenze del giudice delle leggi laddove quest'ultimo, nel censurare la scelta del legislatore del 2009 di ricondurre nel doppio binario presuntivo i procedimenti per i delitti di cui agli artt. 575, 600-*bis*, 609-*bis* e 609-*quater* c.p., ha sottolineato che tali ipotesi di reato sovente si manifestano «all'interno di specifici contesti (ad esempio quello familiare o scolastico o di particolari comunità), così che le esigenze cautelari possono trovare risposta in misure, diverse da quelle carcerarie e già previste allo scopo, che comportino l'esclusione dal contesto»⁸⁰, salvo, poi, limitarsi a convertire la presunzione assoluta di adeguatezza in una presunzione relativa, in applicazione di una logica di rispetto della discrezionalità del legislatore⁸¹. Nella medesima prospettiva, gli atti sovraordinati dedicati alla materia che ci occupa, seppur con varietà di accenti, affidano il compito protettivo della vittima, in prima battuta, a ordini di protezione che ruotano intorno all'interdizione all'accusato dall'avvicinare la persona da proteggere, e solo in un secondo momento, quando siffatti strumenti si siano rivelati inadeguati, a misure custodiali⁸². Cosicché il ricorso alla carcerazione preventiva è destinato a rivelarsi, in un numero non irrilevante di casi, una misura sproporzionata per eccesso.

Come si è accennato, però, la normativa attualmente vigente in *parte qua* pecca anche per difetto. Ci si riferisce, in particolare, non solo – e non tanto – al fatto che dal binario presuntivo *de quo* risultano esclusi reati che possiedono un disvalore, quanto a gravità e a bene giuridico protetto, del tutto assimi-

⁷⁹ Coglie, nelle sentenze in parola, l'invito rivolto al legislatore perché abbandonasse la logica del carcere obbligatorio GIOSTRA, *Il carcere cautelare "obbligatorio": la campagna della Corte costituzionale, le "stecche" della cassazione, la sordità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, 6, 4897 ss.

⁸⁰ Così, in particolare, Corte Cost., sent., 9 maggio 2011, n. 164, in *Giur. cost.*, 2011, 5, 3721 ss., con nota di RAFARACI, *Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare in carcere: la Consulta censura la presunzione assoluta*. Analogamente Corte Cost., sent., 7 luglio 2010, n. 265, *ivi*, 2010, 3175.

⁸¹ Cfr. DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3 c.p.p.*, cit., 115.

⁸² V. *supra* § 2.

labile a quelli, invece, ricompresi nel catalogo⁸³, quanto – piuttosto – alla circostanza che l'art. 275, co. 3 c.p.p., se interpretato letteralmente, potrebbe non risultare applicabile, per quel che qui più rileva, ai delitti di cui agli artt. 575, 600-ter, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater e 609-octies c.p. se arrestati allo stadio del tentativo⁸⁴. A quest'ultimo riguardo, è noto che la giurisprudenza maggioritaria, facendo perno sull'autonomia del delitto tentato, sostiene che «gli effetti giuridici sfavorevoli previsti con specifico richiamo di determinate norme incriminatrici vanno riferiti alle sole ipotesi di reato consumato, poiché le norme sfavorevoli sono di stretta interpretazione, ed in difetto di espressa previsione non trovano applicazione anche per le corrispondenti ipotesi di delitto tentato»⁸⁵. Benché siffatto orientamento riguardi norme che estendono *in malam partem* effetti o conseguenze penali di natura sostanziale⁸⁶, laddove lo si ritenesse applicabile, come pare ragionevole considerata la diretta incidenza sulla libertà personale dell'istituto della carcerazione preventiva⁸⁷, si dovrebbe giocoforza concludere nel senso che la presunzione di ade-

⁸³ ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit., 426. Oltre ai reati indicati dall'Autore citato, si pensi, ad esempio, ai delitti di tratta di persone commesso nella forma monosoggettiva (art. 601 c.p.), di traffico illecito di organi prelevati da persona vivente (art. 601-bis c.p.), di tortura (art. 613-bis c.p.) per i quali non si applica il regime *de quo*.

D'altra parte, già con riferimento al catalogo dei reati di cui al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con mod. dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, si era segnalata l'irragionevolezza della mancata indicazione del delitto di cui all'art. 612-bis c.p., dal momento che la sua struttura a reiterazione necessaria avrebbe reso meno irrazionale la sua attrazione al regime derogatorio *in peius* rispetto, ad esempio, alla violenza sessuale, per la quale, se non si considera il caso dello stupratore seriale, non è agevole formulare un giudizio di ripetibilità: così, in termini critici, PULVIRENTI, *Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di "atti persecutori" (stalking)*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, 2, 970.

⁸⁴ In tal senso, seppur con riferimento all'art. 275, co. 3 c.p.p. nella versione vigente dopo le modifiche apportate nel 2009, ANDREAZZA, *L'ennesima modifica dell'art. 275, comma 3 c.p.p., tra precari equilibri costituzionali e applicazioni alle misure in atto*, in *Cass. Pen.*, 2010, 9, 3343; EPIDENDIO, *Presunzioni e misure cautelari personali*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009, 406.

⁸⁵ Così, *ex pluribus*, Cass., sez. II, 18 aprile 2019, n. 25242, p.m. in proc. Iulio, Rv. 275825.

⁸⁶ Sul tema SEMINARA, *L'autonomia del delitto tentato e la sua riconducibilità al concetto normativo di "delitto"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 2, 220 ss.

⁸⁷ Un ulteriore argomento a suffragio della conclusione cui si perviene nel testo è rappresentato dalle recenti modifiche apportate a quelle disposizioni che contengono oneri comunicativi in favore della persona offesa, quali, tra gli altri, gli artt. 90-ter, co. 1-bis e 659, co. 1-bis c.p.p. Questi ultimi, infatti, nella loro versione originaria, nel prevedere la comunicazione all'offeso dei reati di cui agli artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis c.p., nonché dagli artt. 582 e 583-quinquies c.p. nelle ipotesi aggravate dai sensi degli artt. 576, co. 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, co. 1, n. 1, e 2 c.p. di alcune informazioni relative allo *status libertatis* dell'imputato o del condannato non includevano nel loro campo di applicazione i procedimenti relativi ai delitti poc'anzi se commessi in forma tentata. La lacuna è stata, come è noto, colmata dalla L. 27 settembre 2021, n. 134, sul presupposto che in difetto di una disposizione espressa l'autonomia della fattispecie tentata avrebbe impedito l'automatica estensione a

guatezza della misura di maggior rigore non operi nel contesto di quei procedimenti in cui la vittima si trova, in ipotesi, maggiormente esposta al rischio di subire nuovi episodi di vittimizzazione⁸⁸.

Da un secondo, più generale punto di vista, la riproposizione del regime presuntivo, seppur nella forma edulcorata, desta perplessità dal momento che continua ad accostare la tematica della protezione della vittima a quella della pacificazione dell'allarme sociale⁸⁹, attraverso una strumentalizzazione della prima a vantaggio della seconda con il conseguente rischio, neanche troppo remoto, di tralignamento delle misure processuali verso logiche sanzionatorie che non dovrebbero appartenere loro.

7. Segue: *interventi in tema di proporzionalità*. Gli effetti del ruolo giocato dall'esigenza di protezione della vittima nel campo delle cautele processuali penali si avvertono in misura significativa anche in relazione agli snodi applicativi del principio di proporzionalità, tanto nel suo aspetto astratto, quanto in quello concreto.

Sul piano del canone di proporzione nella sua accezione astratta si collocano quelle novelle che hanno reso possibile l'adozione degli strumenti cautelari nell'ambito di procedimenti per taluni reati in relazione ai quali il bisogno protettivo è percepito come più pressante pur a fronte, in taluni casi, di un trattamento sanzionatorio non particolarmente severo⁹⁰. Ci riferisce, nello specifico, alla disposizione di cui all'art. 282-bis, co. 6 c.p.p. che, laddove si proceda per le ipotesi delittuose ivi indicate e commesse a danno dei prossi-

quest'ultima della normativa dettata per i delitti consumati. Sul punto v. *infra*, gli Autori citati all'interno della nota n. 117).

⁸⁸ Un altro indizio a sostegno della bontà della tesi sostenuta nel testo può essere colto allorché si ponga attenzione alla natura della norma contenuta nell'art. 275, co. 3 c.p.p. Quest'ultimo, infatti, nei paragrafi successivi al primo, detta delle regole di natura eccezionale e derogatoria rispetto ai principi generali della materia, e come tali soggette ad interpretazione restrittiva, in virtù dell'art. 14 delle disposizioni sulla in generale (c.d. preleggi).

⁸⁹ Cfr. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 190; CENTORAME, *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, Torino, 2016, 123. *Contra* TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti*, cit., 76, per il quale il meccanismo presuntivo vincibile dalla prova contraria, così come introdotto a seguito delle sentenze della Corte costituzionale, serviva una logica probatoria, e precisamente di semplificazione degli oneri probatori e motivazionali a carico del pubblico ministero e del giudice. Nella medesima prospettiva, con riferimento alla riforma attuata con la L. 16 aprile 2015, n. 47, INGENITO, *Il difficile equilibrio tra tutela della persona e garanzie dell'imputato: la disciplina delle presunzioni cautelari*, in *Contrasto a violenza e discriminazione di genere*, a cura di Felicioni-Sanna, Milano, 2019, 234.

⁹⁰ Cfr. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 173, per la quale ai fini che ci occupano non rileverebbe tanto la gravità dei reati, quanto l'elevato rischio di ripetizione dei medesimi. Nonché BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., 67, laddove ricorda che al dato quantitativo legato all'entità della sanzione irrogabile il legislatore ha giustapposto quello qualitativo fondato sulla tipologia delle condotte incriminate.

mi congiunti o del convivente, consente l'adozione dell'allontanamento dalla casa familiare al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 c.p.p., anche con le modalità di controllo previste dall'art. 275-bis c.p.p.

L'art. 280, co. 1 c.p.p., come è noto, detta una condizione generale di applicabilità delle misure coercitive, espressione del principio di proporzionalità⁹¹, tale per cui l'applicazione di siffatte cautele è consentita solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni: esso, in altri termini, individua, in negativo, un'area di «tutela incondizionata della libertà personale»⁹² in cui non è quindi ammessa alcuna limitazione del bene fondamentale.

Orbene, la deroga in parola, inizialmente limitata ai procedimenti per i reati di cui agli artt. 570, 571, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p. commessi in ambito familiare, comprende, nella versione oggi vigente, oltre ai reati già ricordati, anche quelli previsti dagli artt. 572, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600-septies.1, 600-septies.2, 601, 602, 612, co. 2 e 612-bis c.p., la cui inclusione, tuttavia, non sortisce alcun effetto, dal momento che, nei procedimenti per tali delitti, la misura di cui all'art. 282-bis c.p.p. risulta applicabile anche tenuto conto delle soglie individuate dall'art. 280 c.p.p.⁹³.

Sempre sul piano della proporzionalità in senso astratto si adagiano ulteriori interventi del legislatore, accomunati dall'effetto di rendere possibile, o più agevole, il ricorso alla misura coercitiva di maggior rigore, ovvero ancora di estenderne i termini massimi di durata, nell'ambito di procedimenti per determinati delitti cui è associata una particolare vulnerabilità della vittima.

La caratteristica di queste iniziative legislative risiede nel fatto che esse agiscono non solo, e non tanto, sulle norme processuali che dettano i presupposti *quoad poenam* per l'applicazione delle cautele, quanto sul diritto penale so-

⁹¹ Cfr. TABASCO, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, Milano, 2017, 59. Si tenga presente che l'art. 13 L. 24 novembre 2023, n. 168 ha introdotto, nel corpo dell'art. 280 c.p.p., un co. 3-bis, in virtù del quale le disposizioni dell'art. 280 c.p.p. non si applicano nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 387-bis e 582, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, co. 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, co. 1, n. 1, e co. 2 c.p.

⁹² ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995, n. 332*, a cura di Grevi, Milano, 1996, 69.

⁹³ Considerata la gravità astratta delle fattispecie indicate nel testo, la *ratio* del loro inserimento all'interno dell'elenco di cui all'art. 282-bis, co. 6 c.p.p. andrebbe ricercata, secondo parte della dottrina, nella volontà di estendere ai procedimenti per siffatti reati la possibilità di disporre l'adozione delle particolari modalità di controllo *ex art. 275-bis c.p.p.* a presidio del rispetto delle prescrizioni imposte con il provvedimento di allontanamento dalla casa familiare. In tal senso BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 324 ss.

stanziale, e in particolare sul trattamento sanzionatorio, attraverso un allargamento delle cornici edittali di pena⁹⁴.

Paradigmatica in questo senso è la vicenda legata alla rimodulazione della pena per il reato di atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.* Al riguardo è noto che, a seguito della condanna dello Stato italiano da parte della Corte europea di Strasburgo con la nota sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*⁹⁵, il legislatore ha varato una serie di misure eccezionali per il contrasto al sovraffollamento degli istituti penitenziari. Fra di esse figura, per quel che qui interessa, la riformulazione dell'art. 280, co. 2 c.p.p. – che nella versione allora vigente consentiva l'adozione della custodia cautelare in carcere solo quando per il reato contestato fosse comminata la pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni – con la quale si è inteso elevare tale limite a cinque anni.

Ora, il medesimo intervento normativo procedeva contestualmente ad innalzare la pena prevista per il delitto di atti persecutori, inizialmente individuata nella reclusione da sei mesi a quattro anni, elevando l'estremo superiore a cinque anni perseguendo il dichiarato scopo di «"allineare" la pena edittale alle condizioni di ammissibilità per la misura della custodia cautelare in carcere»⁹⁶. Nella medesima prospettiva, la più recente novella in materia (L. 19 luglio 2019, n. 69) ha ulteriormente aggravato la sanzione prevista per tale reato, oggi individuata nella reclusione da un anno a sei anni e sei mesi, al fine di conseguire l'effetto di portare il termine di durata massima della custodia relativo alla fase delle indagini preliminari nei procedimenti per il delitto in parola da tre a sei mesi *ex art. 303, co. 1, lett. a, n. 2 c.p.p.*⁹⁷.

Allo stesso modo si è proceduto a ritoccare i limiti edittali del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.p.)⁹⁸. In questo caso, la gravità astratta dell'illecito avrebbe già consentito l'adozione della misura di maggior rigore, sicché la *ratio* dell'allargamento della relativa forbice edittale

⁹⁴ Sui riflessi processuali dell'eccessivo ricorso da parte del legislatore ad allargamenti delle forbici edittali, per tutti, ILLUMINATI, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in *Le fragili garanzie della libertà personale*, cit., 333.

⁹⁵ Corte EDU, sez. II, 8 gennaio 2013, Ricorsi n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, *Torreggiani e altri c. Italia*.

⁹⁶ Così GUERRA, *La violenza di genere: l'attuale sistema di tutela penale alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Cass. Pen.*, 2015, 6, 2119.

⁹⁷ Cfr. CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 5, 592; VALSECCHI, *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità*, *ivi*, 2020, 2, 165.

⁹⁸ La L. 19 luglio 2019, n. 69 ha elevato la cornice edittale prevista per il reato in parola, che prima di tale intervento era compresa tra due e sei anni di reclusione, portando l'estremo inferiore a tre anni e quello superiore a sette. In argomento, si v. PITTARO, *Il c.d. "Codice Rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Fam. dir.*, 2020, 7, 753 ss.

si lascia apprezzare, oltre che sul piano sostanziale, anche, se non soprattutto, in relazione all'effetto di allungamento della durata della custodia nella fase preliminare e durante il giudizio di primo grado⁹⁹.

Ciò detto, un ulteriore piano su cui si avverte l'influenza delle politiche protettive della persona offesa attraverso le misure cautelari custodiali o paracustodiali è quello della proporzionalità nella sua accezione concreta.

Alla stregua del canone di proporzione, così come scolpito nell'art. 275, co. 2 c.p.p., il giudice è, infatti, chiamato ad apprezzare l'entità del fatto (e della pena che sia stata o ritiene possa essere irrogata) e a modulare di conseguenza l'intervento cautelare, in modo tale che il sacrificio per la libertà personale dell'imputato imposto dalla misura applicanda non ecceda quello dovuto all'eventuale esecuzione della pena a seguito di condanna. Per far ciò, il giudice deve, pertanto, attingere agli elementi valutativi rilevanti ex art. 133 c.p., così come a tutte le circostanze del caso di specie¹⁰⁰.

Ora, è noto che l'art. 133, co. 1, n. 2 c.p., nel dare rilevanza ai fini della commisurazione della pena alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa, instauri un collegamento fra la gravità del reato e l'entità della lesione al bene giuridico tutelato di cui la vittima è titolare¹⁰¹. Nella medesima prospettiva si possono collocare gli aumenti di pena relativi a talune circostanze aggravanti a effetto speciale che danno rilievo, sul piano del trattamento sanzionatorio, a caratteristiche della persona offesa sintomatiche di una sua condizione di particolare vulnerabilità. Ci si riferisce, nello specifico, a quelle fattispecie circostanziali speciali, per lo più afferenti a reati che attengono la sfera familiare, delle relazioni interpersonali, della autodeterminazione e dell'intimità in ambito sessuale, con cui il legislatore ha inteso esprimere un giudizio di maggior disvalore per il fatto di reato se commesso, volta a volta: alla presenza o in danno di una persona minorenni, di donna in stato di

⁹⁹ In tal senso, CARDAMONE, *Gli stereotipi di genere tra prospettiva sociologica e codice rosso*, in *Quest. giust.*, 14 settembre 2019. Inoltre, come rileva NATALINI, *Maltrattamenti: scende in campo l'aggravante speciale*, in *Guida dir.*, 2019, 37, 84, la modifica della cornice editale della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. rileva anche sotto un differente aspetto, giacché rende possibile, nei procedimenti per tale delitto, l'adozione del fermo ex art. 384 c.p.p., prima preclusa.

¹⁰⁰ In tal senso NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 129.

¹⁰¹ Sul punto, v. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 78, che ricorda come «condizioni e qualità personali dell'offeso [...] potranno rilevare sotto il profilo della gravità del danno»; analogamente, GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, 174. Nonché PAGLIARO, *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, 33, per il quale nella valutazione della gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa occorrerebbe tenere conto della «eventuale debolezza di questa».

Da ultimo, in argomento, VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, in www.sistemapenale.it, 13 marzo 2023, p. 15 ss.

gravidanza o di persona con disabilità, per quanto riguarda i maltrattamenti contro i familiari (art. 572, co. 2 c.p.); nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci o quattordici, con riferimento al reato di violenza sessuale (art. 609-ter, co. 2 c.p.); dall'ascendente, dal genitore (anche adottivo, o dal di lui convivente), dal tutore, dal curatore, ovvero da altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, sia affidata la vittima, avuto riguardo al delitto di corruzione di minorenni (art. 609-quinquies, co. 4 c.p.); a danno di un minore, di una persona in stato di gravidanza, ovvero di una persona con disabilità, per quanto riguarda il delitto di atti persecutori (art. 612-bis, co. 3 c.p.); in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o di una donna in stato di gravidanza con riferimento al delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-ter, co. 4 c.p.)¹⁰².

Alla medesima logica rispondono anche molte circostanze aggravanti comuni¹⁰³, che si riferiscono a condizioni relative al soggetto passivo del reato, al mutamento *in peius* prodotto dal reato nella sua sfera giuridica, ovvero ancora ai legami fra l'offeso e l'imputato¹⁰⁴.

In tutte queste ipotesi, l'aumento del trattamento sanzionatorio per via della valorizzazione di indici legati, a vario titolo, alla persona dell'offeso, rende, sul versante cautelare, più agevole un giudizio positivo sulla proporzionalità della custodia cautelare in carcere, confermando l'impressione che tale ultimo strumento rivesta, quantomeno nelle valutazioni del legislatore, un ruolo centrale nella protezione dei soggetti deboli.

Considerazioni analoghe valgono anche in relazione alle regole contenute

¹⁰² Si pensi ancora alla circostanza aggravante di cui all'art. 527, co. 2 c.p., la quale - nella formulazione introdotta ad opera del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla L. 23 aprile 2009, n. 38 - comportava un aumento da un terzo alla metà della pena applicabile nei confronti di colui il quale commettesse atti osceni all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi, pubblici o aperti al pubblico, abitualmente frequentati da minori e se da ciò derivasse il pericolo che questi vi assistessero, consentendo - ex art. 280 c.p.p. nella versione allora vigente - l'applicazione della custodia cautelare in carcere a carico dell'imputato. A seguito della depenalizzazione del delitto base di cui all'art. 527, co. 1 c.p., la fattispecie circostanziata è divenuta oggi titolo autonomo di reato, punito con la pena della reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi. Al riguardo si vedano le considerazioni di BRASCHI, *Atti osceni in luogo pubblico e tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 7, 887 ss.

¹⁰³ Si allude, tra le altre, alle aggravanti comuni della minorata difesa, dell'abuso di autorità o di relazioni domestiche, della perpetrazione del reato in danno di persone considerate fragili (minori, donne in stato di gravidanza, persone con disabilità, o ricoverate presso strutture sanitarie) di cui all'art. 61, nn. 4, 11, 11-ter, 11-quinquies, 11-sexies c.p., nonché a quelle speciali di cui agli artt. 576, co. 1, nn. 2, 5, 5.1, e 583 c.p.

¹⁰⁴ Cfr., in relazione alla disciplina del mandato di arresto facoltativo prevista nel codice Rocco, GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., 97-98.

nell'art. 275, co. 2-*bis* c.p.p., la cui inserzione nel tessuto codicistico, avvenuta nel corso degli anni, si deve all'intento del legislatore di revitalizzare i principi di proporzionalità e del carcere come *extrema ratio*¹⁰⁵. In questa prospettiva, da un lato, si interdice al giudice l'applicazione delle misure custodiali laddove ritenga che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena; dall'altro, viene esclusa l'adozione della sola cautela detentiva se all'esito del giudizio la pena irrogata non sarà superiore a tre anni di reclusione, ad eccezione del caso in cui si proceda per i delitti di cui agli artt. 423-*bis*, 572, 612-*bis*, 612-*ter* e 624-*bis* c.p. o per i reati *ex* art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, e infine, quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, co. 1 c.p.p.¹⁰⁶.

Ai fini dell'applicazione della prima delle due regole speciali testé ricordate, il giudice è chiamato a formulare un giudizio prognostico sulla meritevolezza della sospensione condizionale della pena, prendendo a riferimento le condizioni di cui agli artt. 163 e 164 c.p. In tal senso, egli deve, per un verso, valutare quegli elementi che consentano di ritenere che la sanzione irrogata rimarrà contenuta entro i limiti previsti dall'art. 163 c.p. e, per l'altro, verificare che l'imputato non sia un soggetto pericoloso secondo quanto disposto dall'art. 164 c.p.¹⁰⁷. Ora, poiché, come sottolineato in dottrina, entrambe le operazioni presuppongono l'acquisizione di «dati sufficienti per esprimere un

¹⁰⁵ La disposizione, introdotta con la L. 8 agosto 1995, n. 332, è, infatti, stata riformulata ad opera del d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv. con mod. dalla L. 11 agosto 2014, n. 117. Sul punto, CERESA-GASTALDO, *Tempi duri per i legislatori liberali*, in www.archivioldpc.dirittopenaleuomo.org, 10 luglio 2014; CESARIS, *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*³, a cura di Illuminati-Giuliani, Milano, 2020, 1196; COPPETTA, *Le modifiche al comma 2-bis dell'art. 275 c.p.p. e il D.L. 26 giugno 2014, n. 92*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, cit., 40 ss.; VIGANÒ, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del D.L. 92/2014*, in www.archivioldpc.dirittopenaleuomo.org, 7 luglio 2014.

¹⁰⁶ Mercé la clausola di salvezza posta in apertura del secondo periodo del co. 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p., la regola non si applica anche nelle ipotesi in cui vengano in gioco le presunzioni di adeguatezza della custodia cautelare ai sensi del co. 3 della medesima disposizione, al soggetto che abbia violato il divieto di allontanarsi dal domicilio *ex* art. 276, co. 1-*ter* c.p.p., ovvero a colui il quale abbia trasgredito le prescrizioni inerenti ad altra misura cautelare secondo il disposto dell'art. 280, co. 3 c.p.p.

¹⁰⁷ Si consideri, poi, che, laddove venga in gioco il pericolo di reiterazione di reati a danno della vittima *ex* art. 274, lett. c c.p.p., una prognosi favorevole alla concessione della sospensione condizionale della pena pare circostanza più che altro virtuale dal momento che l'art. 164, co. 1 c.p. subordina l'applicazione del beneficio ad un giudizio negativo sulla probabilità che il condannato commetta ulteriori delitti. La giurisprudenza riconosce, infatti, alla prima valutazione (pro sussistenza dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274, lett. c c.p.p.) un valore sostanzialmente preclusivo rispetto alla seconda (prognosi favorevole all'applicazione della sospensione condizionale della pena). In tal senso, Cass., sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1235, Giordano e a., Rv. 248866. Cfr. in dottrina, ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, cit., 91.

giudizio su tutti gli aspetti della persona e della vicenda»¹⁰⁸, è giocoforza ritenere che la valutazione debba abbracciare tutti gli elementi e le circostanze rilevanti per la commisurazione della pena¹⁰⁹. Fra questi, come si è visto, vi sono fattori che hanno a che fare con la sfera soggettiva della persona offesa i quali, quindi, influiranno sulla prognosi di concessione del beneficio.

Anche in relazione alla seconda regola speciale, considerazioni legate alla necessità di fornire protezione alle vittime del reato giocano un ruolo di primo piano: ciò che appare evidente sol che si considerino i casi eccezionali in cui detto canone non opera per espressa volontà legislativa.

Con riferimento, in particolare, alla prima eccezione, legata al titolo di reato per il quale si procede, è agevole osservare come, al di là del parallelismo imperfetto con l'art. 656, co. 9 c.p.p. in tema di sospensione dell'ordine di esecuzione¹¹⁰, fra i delitti preclusivi figurano fattispecie cui si è soliti associare una particolare esposizione della persona offesa a fenomeni di vittimizzazione ripetuta¹¹¹, quali i maltrattamenti contro i familiari e gli atti persecutori, cui recentemente si è aggiunta quella di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti *ex art. 612-ter c.p.p.*¹¹². Come a dire che, laddove si proceda per le ipotesi delittuose appena ricordate, al pieno rispetto del canone di proporzionalità il legislatore ha preferito dare una «pronta e severa risposta cautelare»¹¹³, considerando, anche in questo caso, le istanze di sicurezza sociale e di protezione della vittima meritevoli di maggior tutela rispetto alla libertà dell'accusato.

8. *Prerogative defensionali dell'imputato e contraddittorio cautelare con la vittima.* Una peculiarità del sistema cautelare a tutela della vittima consiste nel fatto che il proprio raggio d'azione si è esteso fino a lambire la disciplina della dinamica *de libertate*. In questa dimensione vengono in rilievo – in favore dell'offeso – prerogative informative, funzionali ora a mettere a conoscenza

¹⁰⁸ MARZADURI, *Commento all'art. 5 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Leg. pen.*, 1995, 619.

¹⁰⁹ Cfr. COPPETTA, *Le modifiche al comma 2-bis dell'art. 275 c.p.p.*, cit., 49.

¹¹⁰ BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 191-192. Si tenga presente che, in virtù dell'art. 13, co. 1, lett. a L. 24 novembre 2023, n. 168, la regola contenuta nell'art. 275, co. 2-bis c.p.p. non si applica anche ai procedimenti per i delitti di cui agli artt. 387-bis e 582, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, co. 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, co. 1, n. 1, e co. 2 c.p.

¹¹¹ Cfr. CARDAMONE, *Gli stereotipi di genere*, cit.; ZACCHE', *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit., 425.

¹¹² Per MARANDOLA-PAVICH, *Codice rosso. I. n. 69/2019*, Milano, 2019, 53, l'inserimento del delitto indicato nel testo nel novero dei reati ricompresi nell'eccezione alla regola del divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere ai sensi dell'art. 275, comma 2-bis c.p.p. sarebbe giustificata da ragioni legate alla «manifesta pericolosità dell'indiziato».

¹¹³ BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 193.

tale soggetto di certi accadimenti o dell'adozione di determinati provvedimenti, ora a consentirgli la partecipazione al segmento procedimentale dedicato alla sostituzione e alla revoca di taluni strumenti cautelari¹¹⁴.

Per quanto riguarda le garanzie del primo tipo, vale la pena richiamare il combinato disposto degli artt. 90-ter, co. 1 e 299, co. 2-bis c.p.p., da cui emerge che, nell'ambito dei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona¹¹⁵, alla vittima del reato devono essere comunicati, a cura della polizia giudiziaria, le ordinanze con cui il giudice abbia revocato, sostituito e applicato con modalità meno gravose le misure cautelari coercitive (diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria) originariamente adottate¹¹⁶, nonché – qualora l'offeso ne faccia richiesta – i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, l'evasione dell'imputato sottoposto a custodia cautelare e, infine, la volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva¹¹⁷, sempre che da detta comunicazione non derivi un pericolo con-

¹¹⁴ Sulla logica bipartita posta alla base del sistema informativo della vittima *in subiecta materia* si veda CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., 290 ss.

¹¹⁵ L'espressione «delitti commessi con violenza alla persona» allude – secondo una recente sentenza delle Sezioni unite, intervenuta ad appianare un contrasto giurisprudenziale sul punto – ai reati in cui la violenza fisica, morale o psicologica, figura quale elemento strutturale della fattispecie, ovvero come circostanza aggravante. Così Cass., sez. Un., 30 settembre 2021, n. 17156, Gallo, Rv. 283042. In argomento, BELVINI, *L'intervento della persona offesa nell'incidente de libertate: gli equilibri imperfetti*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 6, 1441 ss.; CABIALE, *Le Sezioni Unite sull'obbligo di notifica alla persona offesa delle richieste in materia cautelare: una sentenza di compromesso fra esigenze contrastanti*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, 5, 445 ss.; MAGGIO, *Rapporti familiari e tutela processuale penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 6, 1615 ss.; nonché, volendo, MARCHETTI, *Quale futuro per i diritti partecipativi della vittima nel procedimento cautelare? Alcune considerazioni a margine di una recente sentenza delle Sezioni Unite*, in *Cass. Pen.*, 2022, 10, 3428 ss.

¹¹⁶ Completa il quadro delle garanzie informative della vittima nel procedimento cautelare l'art. 282-quater c.p.p., in base al quale i provvedimenti di cui agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p. sono comunicati all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni; alla parte offesa e, ove nominato, al suo difensore, nonché ai servizi socio-assistenziali del territorio.

¹¹⁷ Ai sensi dell'art. 90-ter, comma 1-bis c.p.p., i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, l'evasione dell'imputato sottoposto a custodia cautelare, nonché la volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva devono essere comunicati all'offeso, a prescindere dalla natura del reato e anche in assenza di una sua richiesta in tal senso, allorché si proceda per il delitto di cui all'art. 575 c.p., nella forma tentata, ovvero per i reati, nella forma tentata o consumata, previsti dagli artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis c.p., nonché dagli artt. 582 e 583-quinquies c.p. nelle ipotesi aggravate dai sensi degli artt. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, co. 1, n. 1, e 2 c.p. In argomento, si rinvia agli approfondimenti di MARANDOLA, *I nuovi obblighi informativi e le altre novità*, in *Codice Rosso*, a cura di Romano-Marandola, Pisa, 2020, 163 ss.; PARLATO, *Aggiustamenti "ragionevoli" per tutelare le vittime di delitti tentati*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Romano-Marandola, Pisa, 2022, 124 ss.; ROMANELLI, *Reati*

creto di danno per l'accusato¹¹⁸.

Nella prospettiva in questa sede adottata, però, ad attrarre maggiormente l'attenzione sono i diritti di informazione appartenenti alla seconda tipologia, nella misura in cui si innestano, rendendone meno agevole il funzionamento, su di uno snodo procedimentale, quello relativo alla sostituzione e alla revoca delle misure cautelari *ex art. 299 c.p.p.*, che - per le sue caratteristiche - ha nel corso degli anni acquisito «un risalto sempre più cospicuo nel ventaglio delle strategie difensive»¹¹⁹. In questo contesto, infatti, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. L. 15 ottobre 2013, n. 119 ha introdotto un meccanismo per l'instaurazione - sia nella fase preliminare, sia in quella processuale - del contraddittorio con l'offeso. Esso si basa, come è noto, sull'imposizione, nell'ambito di procedimenti per delitti di natura violenta, di un onere in capo alla parte richiedente di notificare alla vittima o al suo difensore, a pena di inammissibilità, l'istanza di sostituzione o di revoca di una delle misure cautelari coercitive di cui agli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285 e 286 c.p.p.¹²⁰. In questo modo, la persona offesa (o il suo patrono) può, nei due giorni successivi alla notifica, presentare memorie o elementi raccolti nell'ambito delle in-

violenti e tutela della persona offesa: una (parziale) estensione del c.d. Codice rosso, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 11, 1461 ss.

¹¹⁸ La clausola di esclusione relativa al pericolo per l'incolumità dell'autore del reato, esplicitamente contemplata nell'art. 90-*ter*, comma 1 c.p.p. trova applicazione, in virtù di un richiamo espresso che la disposizione appena citata effettua all'art. 299 c.p.p., anche in relazione alle comunicazioni previste dall'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p. In tal senso CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., 295.

¹¹⁹ Così GREVI, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Milano, 2000, 66-67, secondo cui la centralità, nella prospettiva di un efficace esercizio del diritto di difesa, della procedura ai sensi dell'art. 299 c.p.p. si trarrebbe da diversi elementi. Innanzitutto, nel formulare un'istanza di sostituzione o revoca della misura cautelare adottata, il difensore è in grado di conoscere, per effetto della *discovery* degli atti *ex art. 293, co. 3 c.p.p.*, la piattaforma probatoria alla base dell'applicazione dello strumento cautelare insieme con tutti gli elementi a favore dell'imputato già acquisiti. In secondo luogo, lo strumento di cui all'art. 299 c.p.p. consente di chiedere una valutazione non solo dell'originaria sussistenza, ma anche della permanenza dei presupposti cautelari; e, infine, il difensore può presentare all'attenzione del giudice elementi nuovi, e in particolare gli esiti delle investigazioni difensive.

¹²⁰ L'articolo in commento esclude l'obbligo di notifica qualora l'istanza sia formulata nel contesto dell'interrogatorio di garanzia. La *ratio* dell'eccezione *de qua* deve essere rinvenuta, secondo la tesi prevalente presso la dottrina, nella volontà del legislatore di mantenere intatte la celerità e la funzione eminentemente difensiva dell'istituto di cui all'art. 294 c.p.p. In questi termini, BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 383; FONTANI, *Mancata legittimazione dell'offeso a impugnare la modifica della misura cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 526 ss.; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali*, in *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, a cura di Curi, Bologna, 2016, 232; nonché, volendo, MARCHETTI, *I diritti partecipativi della persona offesa nel procedimento cautelare: violazioni e rimedi al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di cassazione*, in *Arch. pen. web*, 2023, 1, 4.

vestigazioni difensive¹²¹ al giudice, il quale deve attendere, prima di poter decidere, il decorso del termine appena ricordato.

Orbene, il meccanismo descritto impatta sui diritti dell'imputato *in vinculis* a diversi livelli della procedura di sostituzione e revoca delle misure cautelari, incrinando la funzione di garanzia di quest'ultima¹²². Ad un primo stadio, legato alla fluidità e alla celerità del procedimento *ex art. 299 c.p.p.*, si può osservare come la necessità di attivare il contraddittorio cautelare con la persona offesa renda meno agevole l'accesso al giudice nella misura in cui determina un aggravamento delle formalità riconnesse alla procedura a detrimento delle parti¹²³, e in particolare dell'imputato e del proprio difensore, su cui incombe un nuovo onere di notifica contestuale¹²⁴ della istanza presentata sol che

¹²¹ Sul punto sia consentito il rinvio a MARCHETTI, *Il diritto di difesa della vittima nel procedimento di revoca o sostituzione delle misure cautelari personali durante la fase delle indagini preliminari*, in *Rev. Bras. de Dir. Proc. Pen.*, 2021, 3, 1825 ss.

¹²² Cfr. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, 1804; TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., 108.

¹²³ Analogamente BELVINI, *L'intervento della persona offesa nell'incidente de libertate*, cit., 1457; PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in www.archivioldpc.diritto penaleuomo.org, 24 settembre 2013, 11; RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura*, *ivi*, 15 settembre 2013, 9-10; SEPE, *Violenza di genere e consultazioni della persona offesa nelle vicende estintive delle misure cautelari*, *ivi*, 9 luglio 2014, 2-3. Nonché CARACENI, *La vittima nel procedimento de libertate: i precari equilibri di un nuovo protagonismo ancora troppo poco meditato*, in *Rev. Bras. de Dir. Proc. Pen.*, 2021, 3, 1810, che individua il punto critico della disciplina nella circostanza che «la complessa attività informativa preparatoria all'intervento della vittima nel procedimento di revoca di una misura cautelare è stata interamente posta sulle spalle del soggetto *in vinculis*, con una pesante sanzione (l'inammissibilità dell'istanza) ove non venga compiutamente assolta e senza mettere in condizioni il prevenuto di esercitare il suo *munus*, causa una *littera legis* dai contorni imprecisi e sfumati».

¹²⁴ Secondo la lettura che pare preferibile, infatti, l'art. 299, co. 3 c.p.p., là dove richiede che l'istanza cautelare sia contestualmente notificata alla vittima, imporrebbe all'istante, pubblico ministero o imputato, di depositare la richiesta *de qua* con la prova dell'avvenuta notifica all'offeso. In tal senso, CORTESI, *Il procedimento penale delle vittime*, cit., 216. Analogamente, in giurisprudenza, Cass., sez. V, 8 gennaio 2022, n. 4485, Rv. 278141.

Sull'impatto che le nuove modalità di notificazione e deposito telematico degli atti, *ex artt. 111-bis e 148 c.p.p.*, potrebbero avere sul procedimento *de quo*, si vedano GUIDO, *Vittima del reato e tutela processuale*, cit., 12 ss. e PARLATO, *Estensione della procedibilità a querela e tutela delle vittime: un binomio complicato*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 7, 869 ss.

Si tenga, inoltre, presente che l'istanza di cui all'art. 299 c.p.p. rientra fra quegli atti per i quali è previsto il deposito esclusivamente mediante il portale del processo penale telematico, ai sensi dell'art. 87, co. 6-ter d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, e con le modalità individuate con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia (art. 1 d.m. 4 luglio 2023, pubblicato in *Gazz. Uff. - Serie generale - n. 155*, 5 luglio 2023, p. 45 ss., la cui efficacia è stata posticipata al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti di cui ai co. 1 e 3 dell'art. 87 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, per effetto del d.m. 18 luglio 2023, pubblicato in *Gazz. Uff. - Serie generale - n. 166*, 18 luglio 2023, p. 30 ss.).

l'offeso da un reato di natura violenta abbia nominato un avvocato, ovvero eletto o dichiarato domicilio¹²⁵. Secondariamente, e di riflesso, il coinvolgimento della vittima nel segmento procedimentale dedicato alla sostituzione e alla revoca delle misure cautelari si risolve in un allungamento dei tempi necessari per l'adozione della decisione, e dunque incide negativamente sull'interesse dell'imputato – di rilievo costituzionale *ex artt.* 13, co. 1, 24, co. 2 e 111, co. 2 Cost.¹²⁶ – a riacquisire al più presto la pienezza della propria libertà personale¹²⁷.

Ad un'analisi più profonda, nella disciplina in esame si rilevano, in misura ancora più evidente, profili di frizione con la garanzia del diritto di difesa dell'accusato¹²⁸. In questa prospettiva, viene, infatti, in rilievo l'assenza di una esplicita disposizione che si occupi del tema della *discovery* degli atti presentati dall'offeso *ex art.* 299, co. 3 e 4-*bis* c.p.p.: nulla si dice, infatti, circa un'eventuale comunicazione dell'avvenuto deposito di memorie da parte della vittima¹²⁹, né si attribuisce all'imputato il diritto di avere accesso a quanto

¹²⁵ Una recente sentenza delle Sezioni Unite ha, infatti, chiarito che la notificazione dell'istanza di sostituzione o revoca di una misura cautelare *ex art.* 299, co. 3 e 4-*bis* c.p.p. spetta solo alla persona offesa che abbia mostrato interesse per la vicenda procedimentale attraverso gli adempimenti rappresentati o dalla nomina di un difensore, ovvero dalla elezione o dichiarazione di domicilio: così Cass., sez. Un., 30 settembre 2021, n. 17156, Gallo, cit.

¹²⁶ Sul canone della ragionevole durata del processo in chiave di garanzia dell'imputato si veda, per tutti, VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Torino, 2012, 82 ss.

¹²⁷ Cfr. CARACENI, *La vittima nel procedimento de libertate*, cit., 1814; CORTESI, *Il procedimento penale delle vittime*, cit., 216; DE CARO, *Strumenti cautelari e precautelari*, in *Manuale di diritto processuale penale*⁴, Torino, 2023, 400.

Per un'analisi, con riferimento anche alla giurisprudenza europea, sul tema legato all'esigenza che gli strumenti di controllo delle misure cautelari, fra cui viene annoverato anche quello di cui all'art. 299 c.p.p., consentano all'imputato di ottenere una decisione entro un breve termine si rinvia a RAFARACI, *Le garanzie del procedimento de libertate; il diritto ad ottenere in un termine congruo le decisioni sulla libertà personale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo-Kostoris, Torino, 2008, 271 ss.

¹²⁸ Per alcune considerazioni sulle lacune che l'attuale fisionomia dell'istituto presenta, se riguardata dalla prospettiva dell'offeso, sia consentito il rinvio a MARCHETTI, *Il diritto di difesa della vittima nel procedimento di revoca o sostituzione delle misure cautelari personali durante la fase delle indagini preliminari*, cit., 1825 ss.

¹²⁹ In tal senso, ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit. 435. Nonché, recentemente, SPAGNOLO, *Vittima e vicenda cautelare tra protezione e partecipazione*, in *Cass. Pen.*, 2022, 12, 4454.

Del resto, come segnalato in dottrina, benché la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale* (in G.U., 24 ottobre 1988, serie generale, suppl. ord., n. 2, p. 177) sottolinei la superfluità dell'introduzione di un'esplicita indicazione in tal senso, facendo perno sull'argomento secondo cui «il contraddittorio è la regola», il sistema processuale penale non sembra porre in capo alle parti alcun obbligo generale di comunicare alle controparti il deposito di memorie difensive *ex art.* 121 c.p.p.: così, criticamente, DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, 172; UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., 182.

depositato. Una lacuna, quest'ultima, di non secondaria importanza laddove si consideri che la conoscenza degli elementi *contra reum* può, e *pour cause*, definirsi la condizione essenziale per l'approntamento di un'adeguata strategia difensiva¹³⁰.

Al fine di riempire il vuoto normativo lasciato dal legislatore¹³¹, si potrebbe *prima facie* ipotizzare di ricorrere al ragionamento analogico e, in tal modo, trasportare sul terreno in esame la soluzione fatta propria da parte della giurisprudenza in tema di *disclosure* nei confronti dell'accusato del parere formulato dal pubblico ministero *ex art. 299, co. 3-bis e 4-bis c.p.p.* Al riguardo è, infatti, noto che la Corte di cassazione, in alcune pronunce, ha affermato¹³² l'esistenza, in capo al giudice che rigetti un'istanza di modifica *in melius* del regime cautelare, di un obbligo di depositare, a pena di nullità dell'ordinanza, oltre che il parere della parte pubblica, anche gli ulteriori atti dalla medesima eventualmente prodotti¹³³.

Melius re perpensa, si deve tuttavia ritenere che tale via interpretativa sia, *de*

¹³⁰ Sul punto, CIAMPI, *L'accesso della difesa agli atti processuali*, in *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, a cura di Negri-Renon, Torino, 2017, 48 ss.; GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, CEDAM, Padova, 2012, 142 ss.

¹³¹ Al riguardo si potrebbe pensare di colmare la lacuna facendo leva sull'art. 116 c.p.p., a mente del quale, durante il procedimento e dopo la sua definizione, chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti o certificati di singoli atti. In proposito, va tuttavia osservato come l'articolo da ultimo citato non preveda un rimedio adeguato alla situazione in parola nella misura in cui, per un verso, non sembra attribuire un vero e proprio diritto ad ottenere copia degli atti e, per l'altro, non prevedendo alcun termine per il rilascio, sottende il rischio che la reale disponibilità degli elementi richiesti non giunga in tempo utile per l'esercizio delle facoltà defensionali. Sul punto, in generale, DE AMICIS, *Appunti per una ricostruzione sistematica del diritto alla consultazione degli atti processuali*, in *Cass. Pen.*, 1996, 3, 978; NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*⁴⁰, Milano, 2007, 94.

¹³² Il ragionamento sviluppato dalla giurisprudenza fa perno, a sua volta, sull'art. 293, co. 3 c.p.p. che, come è noto, dispone, per quanto qui rileva, che l'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale deve, dopo la sua esecuzione o notificazione, rimanere depositata nella cancelleria del giudice che l'ha emessa insieme con la richiesta del pubblico ministero e con gli atti presentati con la stessa, con possibilità per il difensore, debitamente avvisato del deposito, di prenderne visione ed estrarne copia. In realtà, il diritto di estrarre copia degli atti posti a fondamento della domanda cautelare si deve a Corte cost., sent., 17 giugno 1997, n. 192, in *Giur. cost.*, 1997, 3, 1876, con nota di DI CHIARA, *Deposito degli atti e «diritto alla copia»: prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*, con cui i giudici di Palazzo della Consulta hanno dichiarato, *in parte qua*, l'illegittimità costituzionale dell'art. 293, co. 3 c.p.p. In argomento si veda anche GIARDA, *Un'altra tessera di garantismo per la libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 2, 1018 ss.

¹³³ In tal senso, Cass., sez. II, 20 dicembre 2000, n. 2063, Iussi, Rv. 217830; Cass., sez. VI, 10 marzo 1997, n. 976, Sassanelli, Rv. 208113. *Contra* Cass., sez. III, 31 maggio 2001, n. 23626, Caiafa, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 542 ss., che, facendo perno sul principio di tassatività delle nullità, esclude l'applicazione analogica dell'art. 293, co. 3 c.p.p. nel contesto del procedimento di sostituzione e revoca delle misure.

iure condito, preclusa, in virtù del principio di tassatività delle nullità, che impedisce l'estensione analogica di disposizioni, come l'art. 293, co. 3 c.p.p.¹³⁴, la cui osservanza sia presidiata dalla comminatoria dell'invalidità appena menzionata. Tanto più che, nel caso in esame, il ricorso all'analogia si risolverebbe in una vera e propria operazione di creazione del diritto, nella misura in cui avrebbe l'effetto non solo di estendere alla dinamica procedimentale descritta dall'art. 299 c.p.p. il meccanismo di ostensione degli atti previsto solo nell'art. 293, co. 3 c.p.p., ma anche di mutare l'oggetto della *discovery*, che sarebbe costituito non dagli elementi presentati dal pubblico ministero, come prevede la disposizione da ultimo richiamata, bensì da quelli prodotti dalla persona offesa.

Ma, stando così le cose, si può ragionevolmente dubitare della legittimità costituzionale della disciplina in commento, nella parte in cui sottrae alla conoscenza dell'imputato elementi, in ipotesi, fondamentali per calibrare le sue future strategie difensive in materia cautelare. Tali dubbi possono, forse, essere ridimensionati, benché solo in parte, in ragione dell'obbligatoria ostensione degli atti che segue all'impugnazione della decisione che abbia rigettato l'istanza formulata ex art. 299 c.p.p. In questa prospettiva va, infatti, ricordato che, laddove l'imputato abbia presentato appello avverso il provvedimento poc'anzi ricordato, l'art. 310, co. 2 c.p.p. prevede la trasmissione degli atti su cui si fonda l'ordinanza gravata al Tribunale distrettuale, nella cui cancelleria rimangono depositati, con facoltà per il difensore di consultarli ed estrarne copia. Pertanto, laddove il giudice competente ex art. 279 c.p.p. abbia fatto uso, per formulare il proprio giudizio, di atti provenienti dalla difesa della vittima, questi - in caso di impugnazione - devono essere messi a disposizione dell'accusato.

Si tratta, è opportuno segnalarlo, di una soluzione non del tutto soddisfacente, dal momento che si regge sull'imposizione in capo all'imputato di un adempimento, la presentazione di un atto di appello cautelare, in funzione esclusivamente strumentale ad ottenere la *discovery* degli elementi presentati dall'offeso.

¹³⁴ Come è noto, secondo Cass., sez. Un., 28 giugno 2005, n. 26798, Vitale, in *Cass. Pen.*, 2005, 11, 3260 ss., con commento di GIULIANI, *Nullità dell'interrogatorio «di garanzia» per omesso deposito degli atti ex art. 293, comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*, l'omesso deposito dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare, dell'istanza del pubblico ministero e degli atti allegati determina una nullità ex artt. 178, lett. c, 180 e 182 c.p.p. dell'interrogatorio di garanzia che, se non sanata, comporta la perdita di efficacia della misura. Analogamente, GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332, Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332a* cura di Grevi, Milano, 1996, 19.

9. *Prospettive de iure condendo*. L'analisi del sistema cautelare a protezione dell'offeso ha messo in luce gli effetti che la sua progressiva espansione ha prodotto, suscitando talune riserve, su alcuni degli istituti codicistici considerati diretta espressione dei principi fondamentali di questo micro-sistema. Il quadro emergente dall'analisi condotta suscita la sensazione di trovarsi dinanzi ad un complesso normativo in precario equilibrio, giacché il meritorio intento di tutelare l'offeso ha trovato attuazione con il conio di disposizioni, ora non perfettamente allineate ai *naturalia* della materia, ora in collisione con questi ultimi.

Pertanto, nella prospettiva di revitalizzare la funzione garantistica del sistema *de libertate*, senza perdere di vista le istanze di protezione avanzate dalla vittima, sembrerebbe opportuno apportare qualche correttivo. Poiché si è consapevoli che ogni eventuale approccio di riforma della materia *de libertate* debba avvenire nel rispetto dell'inviolabilità della libertà personale dell'imputato, nonché del suo diritto di difesa, ed essere frutto di una visione che abbracci l'intero sistema delle cautele personali, le seguenti proposte non potranno che valere come mere indicazioni di massima.

In questo senso, un primo versante sul quale occorre agire pare quello delle presunzioni relative di adeguatezza della sola misura custodiale nell'ambito di procedimenti per reati offensivi di beni individuali, quali i delitti di cui agli artt. 575, 600-*bis*, co. 1, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., cui si riferisce l'art. 275, co. 3 c.p.p. Posto che, come si è visto, sia le fonti sovranazionali¹³⁵, sia la Corte costituzionale¹³⁶ considerano sufficienti, quanto a protezione fornita alla vittima del reato, misure di tipo prescrittivo, il ricorso alla cautela inframuraria in via pressoché automatica rischia di limitare la libertà personale oltre lo stretto necessario: sarebbe, dunque, opportuno restituire al giudice la pienezza dei suoi poteri discrezionali nella scelta della misura più adeguata, quantomeno con riferimento ai procedimenti per i delitti citati.

In questa direzione parrebbe, del resto, collocarsi la proposta di adozione di una Direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, presentata dalla Commissione europea in data 8 marzo 2022¹³⁷. Anche tale

¹³⁵ V. *supra* § 2.

¹³⁶ V. *supra* § 6.

¹³⁷ Il testo della proposta è consultabile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>.

Per alcune prime riflessioni sulla proposta di Direttiva si rinvia a BERGAMINI, *La proposta di una direttiva dell'Unione europea sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, in *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, a cura di Di Stasi-Cadin-

testo, infatti, affida la protezione della persona offesa sia a provvedimenti provvisori che ingiungano all'autore del reato o all'indagato di allontanarsi dalla residenza della vittima per un periodo di tempo sufficiente, o che vietino al medesimo soggetto di entrare nella residenza o nel luogo di lavoro dell'offeso, sia a ordinanze o ordini di protezione a lungo termine¹³⁸, il cui contenuto è solo sommariamente individuato nel divieto o nella limitazione di taluni comportamenti pericolosi dell'accusato¹³⁹.

Un secondo ambito di intervento è rappresentato dai contenuti degli ordini di protezione di cui agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p. In questo contesto, si esige un più rigoroso rispetto del principio di legalità, non solo nel suo aspetto formale, ma anche in quello sostanziale. In questa prospettiva, sembra necessario procedere ad una più precisa predeterminazione delle prescrizioni inerenti alle misure testé menzionate, attraverso un'elencazione tassativa, già a livello astratto da parte del legislatore, dei luoghi il cui accesso può essere interdetto, e con l'indicazione delle misure minima e massima della distanza da mantenere dalle località e dalle persone protette¹⁴⁰.

Infine, si rende opportuna una riflessione intorno alle garanzie partecipative

Iermano-Zambrano, Napoli, 2023, 487 ss.; BRASCHI, *Combating Domestic Violence Against Women: Does Italian Legislation Comply with the Istanbul Convention?*, in *Eur. Crim. Law Rev.*, 2022, 12, 314 ss.; RIGOTTI-MCGLYNN, *Towards an EU criminal law on violence against women: The ambitions and limitations of the Commission's proposal to criminalise image-based sexual abuse*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, 4, 452 ss.; ROMANELLI, *Il ruolo della vittima tra processo e giustizia riparativa*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Cassibba-Foffani-Garuti, Torino, 2023, 15 ss.

¹³⁸ L'art. 21, par. 2 della Proposta specifica che gli ordini di protezione e le ordinanze restrittive devono essere tali da consentire di proteggere le vittime da qualsiasi atti di violenza che rientra nel campo applicativo della Proposta stessa, vietando o limitando i comportamenti pericolosi dell'autore del reato o dell'indagato.

L'art. 21, par. 3 della Proposta, inoltre, prevede a carico dell'autorità competenti obblighi di informazione delle vittime di violenza domestica e di genere circa la possibilità di chiedere misure urgenti di allontanamento, ordinanze restrittive e ordini di protezione, nonché l'adozione di un ordine di protezione europeo (Direttiva, 2011/99/UE), nonché il riconoscimento delle misure di protezione in materia civile.

¹³⁹ Di diverso segno paiono, invece, le iniziative del legislatore nazionale. Il riferimento è alla legge recentemente approvata in via definitiva dal Senato della Repubblica, che ha introdotto, fra l'altro, disposizioni che consentano il ricorso alla cautela inframuraria nei procedimenti per lesioni personali, in alcune ipotesi aggravate; in caso di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa; ovvero ancora nelle ipotesi di manomissione dei mezzi elettronici e degli strumenti di controllo disposti con la misura degli arresti domiciliari o con le cautele di cui agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p. Si v., sul punto, la Legge 24 novembre 2023, n. 168 (Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica), il cui testo è consultabile - con commento redazionale - al seguente indirizzo: <https://archiviopenale.it/contrasto-alla-violenza-sulle-donne-e-domestica-il-disegno-di-legge-definitivamente-approvato-dal-parlamento/contenuti/24607>.

¹⁴⁰ In tal senso, NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., 470.

da riservare all'offeso nel procedimento *de libertate*, giacché l'attuale assetto normativo in materia non pare più coerente con il nuovo ruolo della vittima sulla scena del processo penale.

Considerata, infatti, la parziale ricalibratura dell'arsenale cautelare in funzione protettiva della vittima, di cui sono emblema le cautele di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., sembrerebbe ragionevole¹⁴¹ ampliare gli spazi di confronto con tale soggetto – sia in senso verticale, attribuendo facoltà partecipative all'offeso anche nel segmento procedimentale dedicato all'applicazione delle misure, sia in senso orizzontale, estendendo l'area applicativa del contraddittorio *de libertate* a tutte le ipotesi di modifica, estinzione e revoca delle misure – al fine di fornire al giudice un ausilio per l'opera di corretta sagomatura del regime cautelare¹⁴².

Quanto al primo profilo, si tratta, quindi, di immaginare un *iter* procedimentale che tenga conto della necessità di un maggiore coinvolgimento tanto dell'accusato quanto della vittima, quando in discussione sia l'applicazione di strumenti diretti alla protezione di quest'ultima.

Impostata in questi termini, la questione non può che finire per incrociare il dibattito – da tempo sviluppatosi in dottrina e recentemente riaccessosi – circa l'inserimento di spazi per un contraddittorio anticipato, ossia precedente alla decisione del giudice, all'interno del procedimento applicativo delle misure cautelari coercitive¹⁴³. Al riguardo, pur non essendo questo lo spazio per un esame dettagliato di tutte le argomentazioni avanzate negli anni a favore e contro questa soluzione, va nondimeno sottolineato come ogni proposta – sinora presentata – che implicasse il coinvolgimento dell'imputato e del proprio difensore in via preliminare all'adozione di un provvedimento cautelare coercitivo – da attuarsi per lo più attraverso uno strumento che consentisse la convocazione entro un breve termine di un'udienza *ad hoc* – abbia finito per presentare, sul piano della concreta fattibilità, limiti e difficoltà difficilmente superabili. Sul punto si è, in particolare, obiettato che un congegno di tal fatta «non è privo di contropartite, fra le quali, il ricorso a misure di fermo provvi-

¹⁴¹ In senso fortemente critico si esprime, invece, AMODIO, *Relazione introduttiva*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, 27, il quale sostiene che il «contraddittorio sulla libertà personale, introdotto con la l. n. 119/2013 che ha convertito il d.l. n. 93/2013, trasforma l'offeso nel titolare di un'accusa privata che può rendersi interprete di istanze di pura vendetta».

¹⁴² Si v. al riguardo, la dottrina citata nella nota n. 41.

¹⁴³ Sul tema, si vedano i contributi raccolti in AA. VV., *G.i.p. e libertà personale: verso un contraddittorio anticipato?*, Napoli, 1997, *passim*; nonché, CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie dell'indagato sottoposto a custodia cautelare*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 1, 132 ss.; GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., 215 ss.

sorio nell'attesa della decisione, la difficoltà di allestire in tempi così ristretti una efficace linea difensiva, la perdita del diritto al riesame surrogata dal contraddittorio anticipato»¹⁴⁴.

Alla luce di tali premesse, pare ragionevole accantonare – almeno per il momento – la prospettiva dell'introduzione del contraddittorio preventivo, quantomeno laddove si tratti di misure di natura obbligatoria. E, infatti, benché per la soddisfazione delle esigenze di protezione dell'offeso possa apparire meno necessario l'effetto sorpresa riconnesso alla procedura *inaudita altera parte*¹⁴⁵, non va trascurato che, una volta avvisato l'imputato della fissazione di un'udienza ai fini della decisione su di una richiesta presentata *ex art. 291 c.p.p.*, la vittima si troverebbe – nel lasso di tempo necessario alla costituzione del contraddittorio – comunque esposta al pericolo di ulteriore vittimizzazione¹⁴⁶. È vero che siffatti rischi potrebbero essere contrastati attraverso l'applicazione provvisoria dell'allontanamento dalla casa familiare o del divieto di avvicinamento, destinati ad essere stabilizzati solo dopo che i soggetti interessati fossero messi nelle condizioni di presentare i propri argomenti ed elementi conoscitivi al giudice. Ma tale soluzione, benché efficace, finirebbe per svilire almeno in parte il significato dell'opzione per un contraddittorio anticipato: in siffatta ipotesi, infatti, si realizzerebbe comunque una preventiva limitazione della libertà personale, ancorché provvisoria, del tutto analoga a quella conseguente all'adozione della misura attraverso il procedimento oggi vigente¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Così, FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2012, 100 ss.; analogamente AMODIO, *Note sul futuro delle misure cautelari personali*, in *Leg. pen.*, 2006, 374; CONTI-TONINI, *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 3, 363.

Guarda con favore alla prospettiva della realizzazione di un contraddittorio preventivo in sede cautelare, pur sottolineando la necessità di non sottovalutarne i profili critici, ILLUMINATI, *Ripartire dalla Costituzione*, in *Leg. pen.*, 392, per il quale «gli aspetti positivi sono rappresentati dal potenziamento della funzione giurisdizionale e dalla immediata valorizzazione degli eventuali apporti della difesa, specie come risultato delle investigazioni difensive». Analogamente, MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, Padova, 2006, 634 ss.; RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia di libertà: ratio e profili di una proposta operativa possibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 9, 1165 ss.

¹⁴⁵ In tal senso, BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., 401.

¹⁴⁶ Ciò che vale soprattutto nell'ambito di procedimenti per reati commessi in ambito familiare. In tal senso GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., 225, che sottolinea come, in assenza della possibilità di adottare, prima dell'udienza, misure provvisorie, la soluzione indicata nel testo potrebbe comportare «la vanificazione dei differenti interessi per i quali la misura dovrebbe essere disposta (si pensi alla tutela delle vittime in relazione alle misure di cui agli artt. 282 *bis* e seguenti c.p.p.)».

¹⁴⁷ A tali perplessità va aggiunta una ulteriore. E precisamente quella – sollevata da autorevole dottrina – concernente i possibili effetti pregiudizievoli, di natura psicologica e non già ordinamentale, che l'adozione di un provvedimento provvisorio, del tipo di quello indicato nel testo, potrebbe produrre sull'imparzialità del giudice, il quale sarebbe, poi, chiamato ad adottare anche il provvedimento definiti-

Pertanto, la strada più agevolmente percorribile sembra essere quella della modifica di alcuni istituti già esistenti, cui oggi è demandato il compito di dare attuazione, nel procedimento *de libertate*, all'art. 24, co. 2 Cost., seppur in una prospettiva *ex post*, ossia in un momento successivo alla adozione delle misure, potenziandone le capacità operative, tanto dal punto di vista della vittima, quanto da quello dell'imputato¹⁴⁸.

In questo senso, si potrebbe ipotizzare di riconfigurare l'adempimento previsto dall'art. 294 c.p.p., dandogli la veste formale di una vera e propria udienza in camera di consiglio¹⁴⁹ che, corredata di tutte le garanzie tipiche di siffatto modulo procedimentale¹⁵⁰, preveda la partecipazione anche dell'offeso e del suo difensore: in questo modo, i soggetti controinteressati – non solo, quindi, la vittima, ma anche l'imputato – potrebbero giovare di uno spazio dialettico

vo. Sul punto, anche per ulteriori riflessioni critiche, GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 1997, 117.

¹⁴⁸ Come è noto, il dibattito intorno al contraddittorio anticipato in seno all'incidente cautelare ha trovato, di recente, nuova linfa per effetto della presentazione, da parte di alcuni esponenti del Governo, di un disegno di legge che intende, fra l'altro, introdurre l'interrogatorio anticipato della persona sottoposta alle indagini in alcune ipotesi. Ci si riferisce al d.d.l. n. 808, presentato dal Ministro della Giustizia e dal Ministro della Difesa, e comunicato alla Presidenza del Senato il 19 luglio 2023, e consultabile al seguente indirizzo <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Dditer/57329.htm>. Il testo, per quanto qui interessa, si propone, in particolare, di interpolare l'art. 291 c.p.p. con un comma 1-*quater*; in base al quale il giudice per le indagini preliminari deve procedere a interrogare l'indagato con le forme previste dagli artt. 64 e 65 c.p.p. prima dell'adozione della misura, salvo che sussista taluna delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, co. 1, lett. *a* e *b* c.p.p., ovvero il *periculum* di cui all'art. 274, co. 1, lett. *c* c.p.p., in relazione ad uno dei delitti indicati negli artt. 407, co. 2, lett. *a* e 362, co. 1-*ter* c.p.p., ovvero a gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale.

Ora, senza voler entrare nel dettaglio dei contenuti della proposta, che, secondo i primi commentatori presenta profili critici con la posizione dell'indagato, da un lato, e con le esigenze di riservatezza delle indagini, dall'altro (si vedano, in tal senso, MACCORÀ, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale. Primissime osservazioni al DDL Nordio ed all'impatto sulle sezioni gip-gup*, in www.questionegiustizia.it, 6 luglio 2023; PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma* in fieri, in www.penaedp.it, 2 agosto 2023; SPANGHER, *Pacchetto Nordio: timidi ma significativi segnali di cambio di prospettiva*, *ivi*, 27 giugno 2023; ID., *Il cronoprogramma e le possibili riforme delle misure cautelari*, *ivi*, 18 maggio 2023. Esprime un giudizio per lo più positivo C. VALENTINI, *Come è difficile trovare l'alba dentro l'imbrunire: note sparse sul futuribile interrogatorio ante cautela*, in www.archiviopenale.it, 2023, 1 ss.), in questa sede preme sottolineare come nessun cenno venga fatto alla persona offesa. Benché l'opzione per un contraddittorio anticipato non sia, per le ragioni cui si è già fatto cenno, la migliore fra quelle possibili nella prospettiva della tutela dell'offeso dal reato, si sarebbe potuta cogliere l'occasione per attribuire diritti partecipativi anche a quest'ultimo soggetto, quantomeno nelle ipotesi in cui l'applicazione delle misure cautelari sia diretta alla sua protezione.

¹⁴⁹ Cfr. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., 287, che limita la proposta al solo procedimento di applicazione delle misure coercitive non custodiali.

¹⁵⁰ Oltre alle caratteristiche che contraddistinguono *de iure condito* il modulo camerale, si dovrebbe prevedere anche la possibilità per il difensore dell'imputato di richiedere un breve rinvio della medesima udienza, laddove ciò sia necessario alla preparazione di un'adeguata difesa.

ben più efficace rispetto all'attuale interrogatorio di garanzia.

Nella medesima prospettiva, passando al secondo profilo, attinente alle vicende evolutive delle cautele, le forme di cui all'art. 127 c.p.p. dovrebbero essere prese a modello anche per la riforma dell'*iter* di adozione di tutte le decisioni di revoca, modifica *in melius* o di estinzione delle misure, situazioni in cui non viene in rilievo la necessità di sorpresa che, invece, connota le ipotesi di aggravamento del regime cautelare e di applicazione delle cautele a seguito di scarcerazione *ex art.* 307 c.p.p.¹⁵¹.

L'opzione per uno schema procedimentale più garantito di quello oggi previsto dall'art. 299 c.p.p., ed aperto alla partecipazione dell'offeso, si lascerebbe, infatti, apprezzare per diverse ragioni. Da un primo punto di vista, si può osservare come tale modello procedimentale consentirebbe di superare quello attualmente vigente di coinvolgimento della vittima nelle vicende evolutive delle cautele personali, che, come si è visto, non si è mostrato in grado di realizzare un adeguato bilanciamento fra interessi partecipativi del soggetto passivo del reato, da un lato, e, dall'altro, diritto dell'imputato *in vinculis* ad una celere definizione del procedimento cautelare¹⁵². In questo senso, l'*iter* procedurale proposto renderebbe certamente più agevole l'attività difensiva dell'imputato e del suo difensore, giacché gli avvisi di cui all'art. 127, co. 1 c.p.p. verrebbero posti a carico dell'autorità giudiziaria. Ovviamente, perché il congegno funzioni nel modo corretto, si dovrebbe altresì prevedere un onere, per la persona offesa che intenda partecipare al procedimento, di eleggere o di dichiarare un domicilio o, quantomeno, di nominare di un difensore¹⁵³.

¹⁵¹ Sul punto, GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., 220; nonché, volendo, MARCHETTI, *I diritti partecipativi della persona offesa nel procedimento cautelare*, cit., 19 ss.

¹⁵² V. *supra* § 8.

¹⁵³ A quanto indicato nel testo dovrebbe poi accompagnarsi l'introduzione di un obbligo per l'autorità procedente - che potrebbe trovare collocazione all'interno dell'art. 90-*bis* c.p.p. - di avvisare la persona offesa dell'esistenza di siffatto onere, nonché delle conseguenze commesse al suo mancato adempimento.

In analoga prospettiva, si dovrebbe altresì valutare l'opportunità di attribuire all'offeso la potestà di impugnare l'ordinanza che abbia revocato, sostituito o dichiarato inefficace la misura, nonché il diritto di partecipare ai giudizi sulle impugnazioni *de libertate*. Al riguardo, da diversi punti di vista, BARGIS, *Le impugnazioni cautelari nel recente "attivismo" delle Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Rev. Bras. de Dir. Proc. Pen.*, 2021, 3, 1942 ss.; MARZADURI, *Diritto di difesa e tempi del procedimento dinanzi al Tribunale della libertà*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, cit., 225; SPAGNOLO, *Vittima e vicenda cautelare tra protezione e partecipazione*, cit., 4457; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa*, cit., 234.