

**Pretermessa notifica alla persona offesa della richiesta di sostituzione o revoca della misura cautelare nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona. Tra rimedi (non) esperibili e *vacuum* di tutela.**

di *Andrea Diamante*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. V, 7 FEBBRAIO 2018 (UD. 17 OTTOBRE 2017), N. 5820  
PRESIDENTE ZAZA, RELATORE MICHELI

**Sommario.** I. La massima. – II. La *quaestio iuris*. – 1. Premessa. – 2. I rimedi avverso la notifica pretermessa: gli orientamenti precedenti. – 3. Una terza via ermeneutica. – 4. Alcune considerazioni. Effettività o *vacuum* di tutela?

**I. La massima**

«Non rimane, pertanto, che ricorrere all'unico istituto idoneo a consentire, da un lato, effettività al diritto attribuito alla persona offesa, e dall'altro il rispetto delle regole generali poste a presidio delle - comunque non recessive, ove poste in relazione al diritto medesimo - garanzie di tutela della libertà personale, non soggetta a limitazioni se non su iniziativa del Pubblico Ministero: vale a dire la norma di cui all'art. 572 c.p.p., che identifica appunto nel P.M. l'organo istituzionalmente preposto a "mediare" le richieste di impugnazione della parte offesa, in tutti i casi in cui la legge non attribuisce a quest'ultima un potere di impugnazione diretta».

**II. La *quaestio iuris***

Appare preliminarmente opportuno ripercorrere brevemente la questione come sollevata nel caso di specie.

Il difensore e procuratore speciale della persona offesa impugnava l'ordinanza del Gip<sup>1</sup> recante la revoca delle misure cautelari applicate all'indagato, già sottoposto ad obbligo di presentazione alla p.g. nonché al divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, per essersi reso presumibilmente responsabile di atti persecutori.

La difesa della persona offesa, in particolare, eccepiva che il Gip si fosse pronunciato adesivamente sulla richiesta di revoca non notificata alla persona offesa, stante

---

<sup>1</sup> Gip presso il Tribunale di Catanzaro, ordinanza emessa il 04/05/2017.

invece previsione di cui all'art. 299, co 3, c.p.p. giusta modifiche introdotte nel 2013. La mancata notifica avrebbe impedito alla persona offesa di esercitare il diritto di presentare memorie nei successivi due giorni. Notifica mancata anche con riferimento al provvedimento impugnato.

Inoltre, l'ordinanza oggetto di gravame sarebbe stata emessa dal Gip e non dal giudice precedente, posto che vi era stato un decreto di giudizio immediato dinanzi al Tribunale con tanto di costituzione di parte civile già formalizzata in udienza

Tuttavia, con atti successivi il difensore formalizzava la rinuncia all'impugnazione, segnalando l'annullamento dell'ordinanza impugnata da parte del Tribunale investito ex art. 310 c.p.p. dall'appello del Pubblico Ministero e chiedendo non pronunciarsi condanna alle spese del procedimento od a sanzioni pecuniarie in quanto la carenza di interesse della persona offesa all'impugnazione fosse sopravvenuta per causa a lei non imputabile

### **1. Premessa.**

L'arresto della Suprema Corte induce ad una riflessione sull'effettività dei poteri, indi sull'effettività di tutela, assegnati alla persona offesa nell'ambito del procedimento cautelare riguardante delitti commessi con violenza alle persone.

L'art. 299, co. 3, c.p.p., infatti, dispone che la richiesta di revoca o di sostituzione delle misure previste dagli artt. 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286 c.p.p. – *id est*, le misure dell'allontanamento dalla casa familiare, del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, del divieto o dell'obbligo di dimora, della custodia cautelare in carcere e della custodia cautelare in un luogo di cura – applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, quando non proposta in sede di interrogatorio di garanzia, deve essere contestualmente notificata a cura della parte richiedente e a pena di inammissibilità al difensore della persona offesa o, in mancanza, alla persona offesa, i quali possono presentare memorie ai sensi dell'articolo 121 c.p.p. nei due giorni successivi. Il giudice procede solo decorso detto termine, tranne i casi in cui può procedere d'ufficio.

Tale disciplina mira a garantire le vittime di reati caratterizzati da violenza alla persona, in relazione alla possibilità che il soggetto a cui i reati sono attribuiti si renda ancora pericoloso, concedendo l'opportunità di apprestare preventivamente le proprie difese fornendo elementi idonei a rappresentare situazioni che sconsiglino la revoca o la sostituzione richieste. La possibilità della persona offesa di "interloquire" nell'ambito del procedimento cautelare costituisce un *novum* che non trova pregresse previsioni normative.

Ciò si correla ad una più ampia e pregnante considerazione dei diritti delle vittime di reato, in sintonia con la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011, ratificata con L. 27 giugno 2013, n. 77, e con la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25/10/2012 recante norme minime in tema di diritti,

assistenza e protezione delle vittime di reato, cui è stata data attuazione con il D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

La norma introdotta con il D.L. 14 agosto 2013, n. 93 (convertito con L. 15 ottobre 2013, n. 119) dispone l'inammissibilità della richiesta di revoca o di sostituzione delle misure anzidette se il pubblico ministero o l'imputato (o l'indagato) contestualmente al deposito non notifica la stessa alla persona offesa o al suo difensore. Inoltre, è connesso alla persona offesa il diritto di presentare memorie ex art. 121 c.p.p. nei due giorni successivi alla notifica. Dunque, il Legislatore ha inteso introdurre nel procedimento di sostituzione o revoca delle misure indicate un contraddittorio con la persona offesa, una fase interlocutoria che tenesse conto della possibilità di apprezzare elementi rivenienti dal contesto di vittimizzazione.

Nel dichiarare il ricorso inammissibile per rinuncia, la V Sezione penale ha avuto cura di fornire la corretta declinazione dei rimedi avverso la decisione circa la modifica o la sostituzione della misura cautelare a fronte dell'omessa notifica della relativa richiesta alla persona offesa o al suo difensore, non senza ripercorrere gli orientamenti ermeneutici formati intorno alla questione.

Il fulcro della questione riguarda la legittimazione della persona offesa a proporre ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza emessa dal giudice procedente a seguito dell'istanza che mira a modificare *in melius* il regime *de libertate* del soggetto sottoposto a restrizione quando l'ordinanza sia intervenuta senza l'interlocuzione della stessa persona offesa. Ovvero, ancor meglio, se la persona offesa all'interno del sistema cautelare sia legittimata ad impugnare un siffatto provvedimento.

Una questione di non poco momento. Come infatti sapientemente rilevato nella sentenza che si annota, un tale quesito implica problemi non irrilevanti, *«atteso che l'annullamento di un'ordinanza de libertate formalmente viziata (ma comunque necessariamente migliorativa dello status della persona già sottoposta a misura cautelare) comporta giocoforza il ripristino della situazione anteatta, nuovamente valutabile solo una volta garantito il contraddittorio pretermesso»*, così introducendo *«possibili forme di limitazione della libertà personale, sia pure nei confronti di soggetti già in precedenza gravati da restrizioni, sulla base di iniziative imputabili a parti private, piuttosto che all'ufficio del Pubblico Ministero»*.

## **2. I rimedi avverso la notifica pretermessa: gli orientamenti precedenti**

Nell'interrogarsi sui rimedi che l'ordinamento appresta a tutela della persona offesa quandunque il suo diritto ad essere avvisata ai sensi dell'art. 299, co. 3 e 4-bis, c.p.p. non sia stato rispettato, la Suprema Corte ha in diverse occasioni elaborato diverse soluzioni.

Secondo un primo orientamento, è stato ritenuto *«inammissibile il ricorso per cassazione proposto per saltum dalla persona offesa... - avverso il provvedimento del Gip di inammissibilità della richiesta di revoca dell'ordinanza di modifica della misura cautelare degli arresti domiciliari con quella dell'obbligo di dimora nei confronti dell'indagato - in quanto avverso i provvedimenti di sostituzione o modifica delle misure cautelari è ammesso esclusivamente il rimedio dell'appello, previsto*

*dall'art. 310 c.p.p., mentre il ricorso immediato per cassazione può essere proposto, ex art. 311 c.p.p., comma 2, soltanto contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e solo nel caso di violazione di legge nonchè, ex art. 568 c.p.p., comma 2, contro i provvedimenti concernenti lo status libertatis non altrimenti impugnabili»<sup>2</sup>. Del resto, l'art. 311, co. 2, c.p.p. prevede che l'imputato e il suo difensore possono proporre direttamente ricorso per cassazione per violazione di legge contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva, quindi le ordinanze che applicano la misura cautelare e non anche quelle che la revocano o la sostituiscono, per cui escludendosi il ricorso *per saltum* contro i provvedimenti che intervengono a seguito di richiesta di modifica della misura.*

D'altronde, per i provvedimenti che revocano o sostituiscono la misura in assenza della notifica alla persona offesa il rimedio sarebbe costituito dall'appello ex art. 310 c.p.p., esperibile contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali, dunque anche contro quei provvedimenti che revocano o sostituiscono la misura già disposta. Senza contare che la norma generale di cui all'art. 569 c.p.p. relativa proprio al ricorso *per saltum* si riferisce esplicitamente alle sole sentenze di primo grado.

Un diverso orientamento ha invece rilevato che *«nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, la persona offesa può dedurre con ricorso per cassazione l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione di misure cautelari coercitive (diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla p.g.) applicate all'imputato, qualora quest'ultimo non abbia provveduto contestualmente a notificarle, ai sensi dell'art. 299 c.p.p., comma 4 bis, l'istanza di revoca, di modifica o anche solo di applicazione della misura con modalità meno gravose»<sup>3</sup>. Così anche di recente, per cui *«nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona... è ammesso il ricorso per cassazione della persona offesa avverso l'ordinanza con cui si dispone la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva in atto, al fine di far valere la violazione del disposto di cui all'art. 299 c.p.p., comma 4 bis, e la mancata declaratoria di inammissibilità dell'istanza di modifica cautelare di cui sia stata omessa la notifica»<sup>4</sup>.**

Una siffatta soluzione mostra consapevolezza rispetto al *vulnus* arrecato alle prerogative riconosciute dal Legislatore alla persona offesa. Si è infatti ritenuto che la previsione della sanzione dell'inammissibilità comporta *«la possibilità di farla valere dalla parte nei cui confronti la sanzione è stata eminentemente apprestata»* nonostante non sia stato inserito parallelamente nel sistema delle impugnazioni delle misure coercitive un rimedio all'uopo predisposto.

Inoltre, tale orientamento si contrappone al primo che invece ritiene ammissibile soltanto l'esperimento dell'appello di cui all'art. 310 c.p.p.. Invero, è stato rilevato che ad essere legittimati ad esperir appello sono esclusivamente il pubblico ministero, l'imputato ed il suo difensore. Non revocandosi in dubbio che trattasi di

<sup>2</sup> Cass., Sez. V, n. 35735 del 31/03/2015, S., Rv 265866.

<sup>3</sup> Cass., Sez. VI, n. 6864 del 09/02/2016; Sez. I, n. 51402 del 28/06/2016.

<sup>4</sup> Cass., Sez. V, n. 7404/2017 del 20/09/2016.

norma di stretta interpretazione per nulla suscettibile di estensione analogica, in linea con il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione sancito dall'art. 568, co. 1, c.p.p.. Come di stretta interpretazione è anche l'art. 311, co. 2, c.p.p. che configura il ricorso immediato per cassazione come mezzo di impugnazione esperibile contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva.

In mancanza di una specifica previsione, tuttavia, è stata ritenuta plausibile la legittimazione della persona offesa ad esperire il rimedio del ricorso per cassazione sulla base della prescrizione di carattere generale di cui all'art. 111, co. 7, Cost. al fine di far valere la violazione del disposto dell'art. 299, co. 4-bis, c.p.p.. Detta soluzione "costituzionalmente orientata" si fonda sull'argomento per cui contro i provvedimenti *de libertate* è sempre ammesso il ricorso per cassazione, in sintonia anche con quanto disposto dall'art. 568, co. 2, c.p.p. secondo cui sono sempre soggetti a ricorso per cassazione i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale quando non altrimenti impugnabili.

#### **4. Il *decisum*. Una terza via ermeneutica.**

La Sezione V ha ritenuto di dover addivenire a diverse conclusioni, muovendo da dalla stretta lettura delle norme che rilevano nella presente questione.

Sul fronte della legittimazione, la persona offesa non è contemplata né dall'art. 310 c.p.p. né dall'art. 311 c.p.p. in tema di provvedimenti *de libertate*, su ciò incidendo il principio di tassatività che involge il sistema delle impugnazioni.

Neppure il riferimento all'art. 111 Cost. secondo la Suprema Corte trova pregio alcuno, perché *«vero è che contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale deve sempre ritenersi ammesso il ricorso per cassazione, ma non è revocabile in dubbio che la norma sia a sua volta (anzi, ancor più) di stretta interpretazione, nel senso di imporre che i soggetti legittimati all'impugnazione siano solo colui che soffre la limitazione della propria libertà (ovvero il suo difensore) e l'organo chiamato a tutelare le ragioni - pubbliche - sottese all'esigenza eccezionale di limitare la libertà altrui»*.

Non si può altresì prescindere dall'impossibilità di ricavare da norme disciplinanti altri istituti l'esperibilità del ricorso per cassazione in casi simili. Come invece è avvenuto con riferimento all'interpretazione "costituzionalmente orientata" formatasi sull'art. 409 c.p.p. in tema di omessa notifica della richiesta di archiviazione alla persona offesa. Infatti, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 353/1991 ha riconosciuto alla persona offesa il diritto ad impugnare il decreto di archiviazione nell'ipotesi di omesso avviso, oltre i limiti dell'espressa previsione della norma che al contrario riconosce espressamente all'opponente persona offesa la legittimazione a ricorrere per cassazione contro l'ordinanza di archiviazione pronunciata dal Gip ad esito dell'udienza in camera di consiglio celebrata senza averle dato modo di parteciparvi. In quell'occasione si ricavava già dal sistema la sussistenza di un analogo rimedio, ossia nella più grave ipotesi in cui la persona offesa fosse stata privata "a monte" dell'avviso della richiesta di archiviazione formulata dal Pubblico Ministero nonostante la sua espressa richiesta. Lo stesso

Giudice delle Leggi definiva «*la conclusione non solo più adeguata alla ratio dell'art. 409, comma 6, del codice di rito, ma anche la più conforme all'esigenza di disciplinare unitariamente l'istituto dell'archiviazione, senza implicazioni pregiudizievoli sul principio di tassatività dei mezzi di impugnazione*». Un rimedio, dunque, che già esisteva e quindi solo interpretato in modo da poter pervenire ad una ragionevole disciplina d'insieme dell'istituto dell'archiviazione.

Nel caso di spece, invece, la Suprema Corte non ha individuato alcun elemento che potesse giustificare un'estensione ermeneutica senza violare il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione ex art. 568, co. 1, c.p.p.. Tanto che in diverse occasioni in passato la stessa Suprema Corte è giunta ad affermare in via generale che «*il ricorso per cassazione presentato da persona offesa che non sia costituita parte civile va dichiarato inammissibile perchè proposto da non avente diritto, non essendovi alcuna previsione normativa che legittima tale impugnazione*»<sup>5</sup>.

A dire della Corte, a conclusione di un ragionamento stringente, la persona offesa dispone di un unico istituto idoneo a consentire l'effettività al diritto attribuitole, da rinvenire nella norma di cui all'art. 572 c.p.p., per cui il pubblico ministero è l'organo istituzionalmente preposto a "mediare" le richieste di impugnazione della parte offesa in tutti quei casi in cui non le è attribuito un potere di impugnazione diretta.

Una soluzione che per la V Sezione salvaguardia al contempo anche il rispetto delle regole generali poste a presidio delle garanzie di tutela della libertà personale, che non può essere soggetta a limitazioni se non su iniziativa proprio del pubblico ministero.

##### **5. Alcune considerazioni. Effettività o *vacuum* di tutela?**

Quanto evidenziato dalla V Sezione è sicuramente conforme al dettato normativo e ai principi che regolano la disciplina delle impugnazioni.

Se non può tacersi sulla bontà del sistema venutosi a delineare con l'intervento della norma introdotta con il D.L. 14 agosto 2013, n. 93 (convertito con L. 15 ottobre 2013, n. 119), tuttavia allo stesso modo non può non residuare più di qualche dubbio sulla qualità legislativa. Bisogna invero revocare in dubbio quanto meno l'opportunità della previsione di una inammissibilità a fronte del silenzio sugli eventuali rimedi esperibili da parte del soggetto a beneficio del quale il vizio è stato previsto.

Stando alla lettera delle norme di cui agli artt. 310 e 311 c.p.p., essendo necessario procedere dal principio di tassatività di cui all'art. 568 c.p.p. che rende le norme sulle impugnazioni di stretta interpretazione, non residua alcuna traccia di legittimazione attiva in capo alla persona offesa a cui viene impedito di interloquire nel procedimento di revoca/sostituzione della misura cautelare per l'omessa notificazione della relativa richiesta. Ciò basta per rendere superfluo ogni argomento sull'impraticabilità del ricorso per cassazione *per saltum* ex art. 311 c.p.p. in quanto involgente le ordinanze che applicano la misura coercitiva e non anche quelle che

---

<sup>5</sup> Cass., Sez. VII, n. 48896 del 15/11/2012; Sez. V, n. 17802 del 14/03/2017.

sostituiscono o revocano una misura già applicata a favore quindi dell'esperibilità dell'appello ex art. 310 c.p.p.. Non potendosi in ogni caso dubitare sull'estraneità della persona offesa al ricorso per cassazione previsto dall'art. 111, co. 7, c.p.p. per quanto rilevato dalla V Sezione.

Scevra da critica, dunque, la conclusione della Suprema Corte che ha individuato nell'art. 572 c.p.p. l'unico strumento di cui dispone la persona offesa che voglia far valere l'inammissibilità di un'ordinanza emessa in violazione della disciplina di cui all'art. 299, commi 3 e 4-bis, c.p.p.: la richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione a ogni effetto penale.

Nel procedimento cautelare l'interlocuzione con la persona offesa nel procedimento di revoca/sostituzione della misura costituisce senza dubbio un *novum*, la cui causa è direttamente rinvenibile nell'acquisita sensibilità in sede sovranazionale ed internazionale nei confronti della persona offesa, in cui è possibile apprezzare la volontà di garantire tutela effettiva attraverso concreti poteri di partecipazione. Tuttavia, la previsione di diritti di partecipazioni, ancorché sanzionati con la sanzione dell'inammissibilità, si riduce in mero formalismo, in applicazione oziosa, quandunque al vizio non venga accostato un rimedio specifico, diretto ed effettivo. La soluzione individuata, l'anzidetta richiesta motivata al pubblico ministero di proporre impugnazione a ogni effetto penale, è una soluzione di sistema, "generale", che non tiene conto della tensione che anima l'introduzione dell'interlocuzione con la persona offesa sanzionata con l'inammissibilità. Un rimedio "mediato" e per nulla effettivo, perché il pubblico ministero non è obbligato ad impugnare per rilevare l'inammissibilità. Lo stesso pubblico ministero, in linea di massima, che avrebbe comunque potuto rilevare l'inammissibilità in sede di parere ex art. 299, co. 3-bis, quando addirittura non sia stato proprio lui ad omettere la notificazione della sua richiesta alla persona offesa.

Dunque, l'inammissibilità della richiesta di sostituzione o di modifica della misura può essere rilevata d'ufficio dal giudice procedente, ovvero eccepita dal pubblico ministero in sede di parere ex art. 299, co. 3-bis, c.p.p., ovvero ancora dal pubblico ministero in sede di richiesta motivata rivolta dalla persona offesa ex art. 572 c.p.p.. Deriva, *rebus sic stantibus*, un'impalcatura "autoritaria" e per nulla imperniata al contraddittorio. Non sfugge, infatti, che è stato introdotto un momento interlocutivo "forte", la cui lesione è stata financo sanzionata con l'inammissibilità, a cui non fa da contraltare un rimedio esperibile dal soggetto interessato, bensì l'iniziativa dell'autorità, sia essa il giudice o il pubblico ministero.

Una soluzione legislativa che frustra la *ratio* dell'istituto, offrendo uno strumento che solo formalmente tiene conto delle istanze della persona offesa nell'ambito di delitti commessi con violenza alla persona. Senza contare l'utilità dell'intervento della persona offesa anche con riferimento alla scelta cui dovrà determinarsi il giudice in termini di sostituzione o revoca della misura, posto che la valutazione della pericolosità dell'indagato o dell'imputato con riferimento ai delitti commessi con violenza non può prescindere dall'apporto di chi è stato il diretto destinatario di tale violenza.