



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
6/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



6/2019

L'INTERVENTO DELL'OFFESO NEL PROCEDIMENTO DI REVOCA E SOSTITUZIONE DI UNA MISURA CAUTELARE PERSONALE NUOVAMENTE SOTTO LALENTE DELLA SUPREMA CORTE

*Nota a [Cass., Sez. V, sent. 8 novembre 2018 \(dep. 6 marzo 2019\),
n. 9872, Pres. Vessichelli, Est. Settembre](#)*

di Filippo Marchetti

SOMMARIO: 1. La pronuncia. – 2. I problemi del contraddittorio con l'offeso nel procedimento di revoca e sostituzione delle misure cautelari. – 3. Istanza di applicazione della misura con modalità meno gravose e obbligo di notificazione all'offeso. – 4. La presentazione dell'istanza in udienza. – 5. Conclusioni.

1. La pronuncia.

Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione è tornata a occuparsi della disciplina relativa all'intervento della persona offesa nel procedimento di sostituzione e revoca delle misure cautelari coercitive.

Nel caso di specie, la questione sottoposta al Supremo Collegio riguardava l'esatta individuazione dei presupposti dell'interpello necessario con la vittima *ex art. 299, comma 3 c.p.p.*, con specifico riferimento alla possibilità di riconoscere alla presenza dell'offeso in udienza al momento della formulazione dell'istanza un effetto liberatorio dall'onere informativo *de quo*.

Prima di procedere alla disamina delle soluzioni offerte nel caso concreto, giova richiamare brevemente la vicenda processuale.

Nel corso del procedimento penale a suo carico, l'imputato era stato sottoposto alla misura cautelare dell'obbligo di dimora, con divieto di allontanarsi dal proprio domicilio dalle ore 21 alle ore 7. Durante l'udienza del 23 marzo 2018, cui erano presenti le persone offese e il loro difensore, il prevenuto aveva chiesto l'autorizzazione a potersi assentare durante le ore notturne al fine di svolgere la propria attività lavorativa; l'istanza veniva, però, rigettata dal giudice competente con ordinanza pronunciata in data 25 marzo 2018.

Avverso il provvedimento di rigetto veniva proposto – ad opera della difesa dell'imputato – appello *ex art. 310 c.p.p.* In quella sede, il Tribunale del riesame dichiarava, tuttavia, inammissibile il gravame rilevando che l'istanza formulata il 23 marzo 2018 non era stata notificata alle vittime, in violazione dell'art. 299, comma 3 c.p.p.

A tal punto, i giudici di Piazza Cavour, aditi dall'accusato, hanno accolto la tesi del ricorrente, statuendo che l'art. 299, comma 3 c.p.p. non impone, a pena di inammissibilità, la notificazione alla persona offesa dell'istanza di sostituzione o revoca della misura allorché la domanda sia formulata in udienza e l'offeso (o il suo difensore) sia presente, giacché in questo caso tale soggetto ha già la possibilità di esprimere il proprio parere al riguardo.

Orbene, la pronuncia in commento rappresenta l'ultima – ma non conclusiva – tappa di un percorso giurisprudenziale – a tratti tortuoso – che ha condotto il Supremo Collegio ad apporre alcuni punti fermi in merito all'istituto di cui all'art. 299 c.p.p., così come interpolato ad opera del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119. In questa prospettiva, essa, più che per la soluzione accolta, sostanzialmente condivisibile seppur espressa in modo piuttosto *tranchant*, si lascia apprezzare per la sua capacità di fare luce su alcune delle zone d'ombra che connotano la disciplina dell'intervento della persona offesa nel procedimento di sostituzione o revoca delle misure cautelari coercitive.

Pertanto, al fine di prendere maggiore contezza delle questioni sottese al caso in esame, è necessario procedere innanzitutto a un inquadramento sistematico del tema; mentre, solo successivamente, sarà possibile valutare la portata delle argomentazioni della Corte.

2. I problemi del contraddittorio con l'offeso nel procedimento di revoca e sostituzione delle misure cautelari.

Prima di ripercorrere il sentiero argomentativo della sentenza in esame, appare opportuno fissare le coordinate essenziali in ordine al contraddittorio nel procedimento di cui all'art. 299 c.p.p.

Tale disposizione, oggetto, nel corso degli anni, di molteplici interpolazioni da parte del legislatore, mostra, non da oggi, aspetti critici in ordine agli spazi di intervento delle parti contro-interessate nella vicenda modificativa delle misure: la persona sottoposta alle indagini (o imputato) e il pubblico ministero *in primis*. Se, in relazione a tali soggetti, la disciplina presenta margini di perfettibilità¹, è l'inserzione – anche nell'incidente *de libertate* – della figura dell'offeso ad aver mostrato, in modo ancor più evidente, i nervi lasciati scoperti dagli innesti legislativi.

¹ In ordine alle ragioni e ai punti critici legati all'introduzione della necessaria interlocuzione con il pubblico ministero nel procedimento *de quo*, nonché del coinvolgimento del soggetto ristretto ai sensi dell'art. 299, comma 3-ter c.p.p., si vedano, fra gli altri, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Cedam, Padova, 2012, p. 51 ss.; V. GREVI, *Misure cautelari*, in G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, IX ed., Cedam, Padova, 2018, p. 413; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, Cedam, Padova, 2006, p. 121 ss.; P.P. RIVELLO, *Osservazioni in tema di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 101 ss.; N. ROMBI, *Commento all'art. 299 c.p.p.*, in A. Giarda – G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., I, Wolters Kluwer, Assago, 2017, p. 3160 ss.; D. SERVI, *Revoca, modifica ed estinzione*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II (Prove e misure cautelari), t. 2, UTET, Torino, 2008, p. 222.

La vicenda in esame disvela alcune delle aporie sistematiche relative agli obblighi di comunicazione che gravano sulla parte (pubblico ministero o imputato) che intenda chiedere la revoca o la sostituzione delle misure cautelari² applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona³.

È noto, infatti, che il legislatore, all'uopo sollecitato da istanze di provenienza sovranazionale⁴, ha predisposto degli obblighi di comunicazione nei confronti della persona offesa attraverso l'interpolazione dell'art. 299, commi 2-bis, 3 e 4-bis c.p.p. In particolare, per quel che qui interessa, all'offeso (ovvero al difensore di quest'ultimo, se nominato)⁵ devono essere notificate, a pena di inammissibilità, le istanze di revoca o di

² L'obbligo in parola, per espressa previsione legislativa, riguarda soltanto le richieste relative alle misure coercitive previste dagli artt. 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286 c.p.p.

³ La nozione di delitti commessi con violenza alla persona ha dato luogo a disorientamenti interpretativi, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza. In particolare, si è discusso se all'interno della categoria in parola dovessero essere annoverati esclusivamente i reati connotati da violenza fisica, ovvero se la nozione fosse da intendere in senso più ampio, inclusiva, dunque dei reati caratterizzati dalla violenza psicologica. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass. Pen., sez. Un., 29 gennaio 2016, n. 10959, Fossati, in *Cass. pen.*, 2017, n. 4, p. 1522, con nota di G. SCHENA, *Il concetto progressivo di violenza alla persona e tutela informativa della persona offesa*; e *ivi*, 2016, n. 10, p. 3714 ss. con nota di M.C. AMOROSO, *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni unite verso un lungo viaggio*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 2, p. 1063 ss., con commento di S. MICHELIGNOLI, *L'espressione "delitti commessi con violenza alla persona" al vaglio delle Sezioni Unite: rileva anche la violenza psicologica*; e in questa *Rivista*, 21 giugno 2016, con nota di C. BRESSANELLI, [La "violenza di genere" fa ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408, co. 3-bis c.p.p.](#)) che, chiamate a pronunciarsi in ordine al significato dell'omologa espressione contenuta nell'art. 408, comma 3-bis c.p.p., hanno accolto l'interpretazione più lata. Stante l'identità semantica – e concettuale – che connota l'art. 299, comma 2-bis, da un lato, e l'art. 408, comma 3-bis c.p.p., dall'altro, si ritiene che il principio di diritto affermato dal massimo consesso nomofilattico sia applicabile anche all'ipotesi in commento. Così Cass. Pen., sez. V, 20 settembre 2016, n. 7404, Orsi, in *Cass. pen.*, 2017, n. 12, p. 4426 ss. con commento di B. ROMANELLI, *Omissa notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di misura cautelare coercitiva: problemi definitori e rimedi in sede di impugnazione*.

⁴ Gli obblighi informativi in parola sono stati introdotti dal D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, in attuazione, fra l'altro, della Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011 sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (ratificata con l. 27 giugno 2013, n. 77). Per un'analisi delle modifiche legislative riguardanti la disciplina processuale in parola, si vedano, fra gli altri, L. ALGERI, *Il testimone vulnerabile*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 48 ss.; S. ALLEGREZZA – S. MARTELLI, *Vittime di violenza domestica e sistema penale italiano*, in L. Lupária (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Cedam, Padova, 2015, p. 213; H. BELLUTA, [Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima](#), in questa *Rivista*, 28 novembre 2013; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 377 ss.; M. BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, in A. Diddi – G. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 143 ss.; A. DIDDÌ, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 91 ss.; A. GATTO, *L'ingresso della persona offesa nel procedimento cautelare*, in *ID.*, *Le nuove misure cautelari. Questioni controverse e soluzioni pratiche*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 287 ss.; M. MONTAGNA, *I diritti minimi della vittima*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike, Roma, 2016, p. 319 ss.; S. QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, n. 2, p. 577 ss.; F. ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, in M. Bargis – H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 434 ss.

⁵ Per la persona offesa, infatti, la nomina di un difensore deve intendersi anche quale elezione di domicilio presso quest'ultimo, giusta la disposizione di cui all'art. 33 disp. att. c.p.p. In argomento, L. FILIPPI, *Il difficile*

modifica *in melius* delle misure cautelari in esecuzione, in funzione di un suo possibile intervento attraverso la presentazione di memorie, tanto durante le indagini preliminari, quanto in fase processuale⁶.

L'intervento legislativo non ha mancato di suscitare, a diversi livelli, dubbi e obiezioni. Anzitutto, pur apprezzandosi la *ratio* della disposizione *de qua* (*id est*: consentire a chi si dichiara vittima di violenza di influire sul processo decisionale del giudice all'interno del segmento cautelare⁷) si è sottolineata con forza la necessità di un adeguato bilanciamento con altri interessi meritevoli di tutela. Al riguardo, si è rilevato come tale forma di interlocuzione si ponga in un rapporto di inevitabile tensione con una razionale fruizione dell'istituto delineato nell'art. 299 c.p.p. I provvedimenti *de libertate*, infatti, sono normalmente adottati allo stato degli atti e connotati dalla caratteristica della provvisorietà, a cagione della naturale mutevolezza dei loro presupposti lungo l'arco temporale dell'intero procedimento⁸. In questo senso, gli adempimenti legati all'intervento della persona offesa non consentono un immediato adeguamento della misura cautelare applicata a fronte dell'intervenuto mutamento – *in*

equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 7, p. 847, e M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in D. NEGRI – P. RENON (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 87 ss.

⁶ In realtà, alla facoltà di presentare memorie si fa riferimento solamente nel comma 3 della norma in esame, non anche nel comma 4-bis (relativo alle richieste di revoca o sostituzione delle misure cautelari nella fase processuale). Orbene, tale discrasia, pur non incidendo sul diritto *de quo* – riconosciuto all'offeso in via generale dall'art. 90, comma 1 c.p.p. –, potrebbe avere l'effetto di inibire il decorso del termine dilatorio (per il giudice) contemplato, come si è detto, all'art. 299, comma 3 c.p.p. In argomento, H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in *Legisl. pen.*, 2014, n. 1, p. 86; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il Decreto Legge N. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 3, p. 971 ss. In generale, sulle prerogative di cui all'art. 90, comma 1 c.p.p., si veda C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in G. Ubetis – G.P. Voena (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VIII, Giuffrè, Milano, 2003, p. 155 ss.

⁷ Al riguardo, tuttavia, sono necessarie talune precisazioni. Il legislatore ha, infatti, inteso collocare l'intervento dell'offeso nella dinamica del procedimento *de libertate* esclusivamente nell'ambito del segmento relativo alla revoca o alla sostituzione delle misure. Per converso, l'iniziativa in ordine all'applicazione delle cautele personali continua ad essere appannaggio esclusivo della parte pubblica. D'altra parte, la garanzia spettante alla persona offesa si esaurisce nella possibilità di presentare memorie, il cui contenuto, stando all'interpretazione maggiormente accreditata, non è affatto vincolante per il giudice, il quale potrebbe anche omettere di prendere in considerazione le ragioni addotte. In tal senso A. MARANDOLA, *Nuove norme in materia di violenza di genere: aspetti processuali*, in *Studium Iuris*, 2014, n. 5, p. 530; O. MAZZA, in *Atti parlamentari, XVII Legislatura, Commissioni Riunite (I e II), Indagine Conoscitiva, re. sten. seduta 10 settembre 2013*, p. 25, in www.camera.it; F. ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit., p. 435; ID., *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, p. 676. Parla, invece, di instaurazione di un vero e proprio contraddittorio A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 97.

⁸ Cfr. G. AMATO, *Commento all'art. 299 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commento del nuovo codice di procedura penale*, III, t. 2, Giuffrè, Milano, 1990, p. 157 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 219 ss.; S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 371 ss.; A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., p. 122. Sul punto, infatti, si è detto che «revoca e sostituzione sono disciplinate dall'art. 299 c.p.p. il quale esprime l'elasticità e dinamismo tipici del trattamento cautelare, postulando una continua aderenza dello *status libertatis* ai cambiamenti che intervengono nel corso della vicenda giudiziaria»: così D. SERVI, *op.cit.*, p. 205.

melius – delle risultanze processuali; mentre, d'altra parte, i più gravosi oneri posti a carico del soggetto ristretto rappresenterebbero un *vulnus* per i suoi diritti difensivi⁹.

Perplessità non minori ha destato la stessa tecnica legislativa usata. In questo senso le lacune e le ambiguità che connotano la *littera legis* hanno, infatti, chiamato, come dimostra anche la sentenza in commento, l'interprete a supplenze ermeneutiche dagli esiti spesso incerti, con conseguenze immaginabili in punto di efficienza complessiva dell'istituto delineato nell'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p.¹⁰.

3. Istanza di applicazione della misura con modalità meno gravose e obbligo di notificazione all'offeso.

Sullo sfondo della specifica questione esaminata dalla Suprema Corte si colloca un ulteriore e diverso quesito esegetico, concernente, in particolare, la possibilità di annoverare le richieste di rimodulazione delle misure fra gli atti di parte soggetti all'onere di notifica alla persona offesa *ex art.* 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. Nel caso di specie, infatti, l'imputato aveva chiesto, non già la sostituzione dell'obbligo di dimora cui era soggetto, ma l'autorizzazione ad allontanarsi dal domicilio durante le ore notturne per svolgere la propria attività lavorativa¹¹.

Benché il Supremo Collegio non affronti espressamente il tema, l'importanza che quest'ultimo ricopre nell'ambito della disciplina in parola ne consiglia un breve approfondimento.

Tenendo conto che nel concetto di immutazione del carico cautelare possono essere – *prima facie* – ricomprese fattispecie diverse, pare legittimo chiedersi se nell'ambito di operatività della disposizione *de qua* rientrano non solo le ipotesi di sostituzione o cessazione delle misure ovvero anche quella relativa alla loro applicazione

⁹ In tal senso H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare*, cit., per il quale «il gap conoscitivo patito dalla vittima, lasciato aperto dal decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, viene ora colmato sino al punto di profilare un rischio per la tenuta del diritto di difesa dell'imputato sottoposto a misura cautelare». Analogamente E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1804; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 155; S. DI LERNIA, voce *Estinzione delle misure cautelari personali*, in *Dig. pen.*, Agg. X, UTET, Torino, 2018, p. 190; G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 3, p. 4318; G. SEPE, [Violenza di genere e consultazione della persona offesa nelle vicende estintive delle misure cautelari](#), in questa *Rivista*, 9 luglio 2014; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 677. In giurisprudenza Cass. Pen., sez. II, 12 ottobre, 2017, n. 46996, Bruno, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 2, p. 309.

¹⁰ Nella sentenza in commento, la Suprema Corte si riferisce espressamente al meccanismo informativo di cui all'art. 299, comma 3 c.p.p. Tuttavia, giacché – come si è accennato – il tenore letterale della disposizione citata è *in parte qua* sovrapponibile a quello del successivo comma 4-*bis*, le considerazioni che seguono devono, in assenza di contraria indicazione, intendersi riferite ad entrambi.

¹¹ La misura dell'obbligo di dimora era stata, infatti, aggravata dalla prescrizione accessoria del divieto di assentarsi dal domicilio nelle ore notturne.

cumulativa nonché quella concernente una differente modulazione delle prescrizioni accessorie¹².

In proposito va sottolineato come dal mancato raccordo fra i vari commi dell'art. 299 c.p.p. emerga un dato precettivo tutt'altro che univoco, tale da alimentare il rischio di proliferazione di ipotesi ermeneutiche di segno diverso. In particolare, nella materia che si occupa si contrappongono due principali filoni interpretativi, che riflettono l'adozione di altrettante impostazioni teoriche: da un lato, infatti, si colloca la giurisprudenza, la quale fa perno su considerazioni di carattere teleologico; dall'altro si pone la dottrina, che privilegia, invece, l'argomento testuale.

Sul punto la Corte di cassazione ha affermato, infatti, che i meccanismi di informazione della vittima nel procedimento cautelare *ex art. 299*, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. devono essere considerati alla luce delle finalità dell'intervento normativo che li ha introdotti: cosicché deve ritenersi che, anche nel caso di mera immutazione dei contenuti della cautela, la persona offesa abbia interesse a fornire al giudice il proprio contributo conoscitivo, in particolar modo laddove la misura sia stata originariamente applicata proprio per fronteggiare le sue esigenze di protezione¹³.

Un ulteriore indizio circa la bontà di tale ricostruzione viene individuato, nell'ambito dell'orientamento in parola, alla luce di una lettura congiunta dei due periodi del comma 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p.: in questo senso, dopo aver ricordato che la prima parte del comma citato espressamente impone – seppur con riferimento al coinvolgimento del pubblico ministero – la comunicazione anche delle istanze che abbiano a oggetto l'applicazione della misura in atto con modalità meno gravose, si rileva come appaia ragionevole utilizzare la stessa logica anche con riferimento alla seconda parte della medesima previsione, che si occupa della notificazione delle richieste *de libertate* alla persona offesa, pure in assenza di indicazione specifica¹⁴.

Su una posizione diametralmente opposta si colloca la dottrina maggioritaria, argomentando a partire dai principi di legalità e tassatività che informano la materia cautelare.

Osservando la questione da questo differente punto di vista, si è, anzitutto, fatto notare che in *subiecta materia* non vi sia spazio per interpretazioni estensive: al contrario, in ossequio ai principi poc'anzi accennati, deve privilegiarsi l'esegesi letterale della

¹² In realtà, alla possibilità di applicare più misure cumulativamente si fa riferimento solamente nell'art. 299, comma 4 c.p.p., in relazione all'aggravamento dei presupposti cautelari. In argomento, fra gli altri, D. NEGRI, *Tecniche di riduzione della custodia in carcere ad extrema ratio*, in D. Chinnici (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, Dike, Roma, 2015, p. 45; P. SPAGNOLO, *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 85.

¹³ In tal senso, fra le altre, Cass. Pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864, p.o. in proc. P., in *Cass. pen.*, 2016, n. 10, p. 3752 ss. con commento di D. CERTOSINO, *Violenza di genere e tutela della persona offesa nei procedimenti de libertate*; Cass. Pen., sez. V, 8 gennaio 2016, n. 18565, Secci, in *Giur. it.*, 2016, n. 8-9, c. 2025, con nota di A. MARANDOLA, *Istanza di trasferimento del luogo degli arresti domiciliari e tutela della persona offesa*; Cass. Pen., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717, p.o. in proc. D., in *Giur. it.*, 2015, n. 3, c. 727, con commento di G. SPANGHER, *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento alla vittima ex art. 282-ter c.p.p.*

¹⁴ Cass. Pen., sez. VI, 16 giugno 2016, n. 27975 Amri e a., Rv. 267131.

disposizione in commento¹⁵. Del resto, si ricorda come il legislatore, laddove ha inteso dare rilievo a immutazioni dei vincoli cautelari diversi dalla sostituzione o dalla revoca, sia intervenuto *expressis verbis*. La circostanza che ciò non sia accaduto nell'ipotesi che ci occupa¹⁶ non può che orientare l'interprete verso una lettura in senso restrittivo del disposto normativo. A ragionare diversamente, si giungerebbe a gravare la parte istante di oneri che non troverebbero riscontro nel dettato legislativo, con possibili frizioni anche con il diritto di difesa¹⁷.

In materia, con riguardo alla problematica in esame, sembra opportuno svolgere qualche ulteriore considerazione.

Bisogna innanzitutto osservare come gli interventi legislativi che, nel corso degli anni, hanno coinvolto il procedimento di sostituzione e revoca delle misure cautelari personali abbiano manifestato una scarsa attenzione per la sistematica dell'istituto, tanto da rendere assai problematico l'utilizzo dello stringente criterio ermeneutico suggerito dalla dottrina.

Con riferimento all'intervento della parte pubblica è, infatti, noto come il dato letterale – così come emerge dai commi 3-*bis* e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p., inseriti dal D. Lgs. 14 gennaio 1991, n. 12 – tratteggi presupposti e procedimento in modo diverso a seconda della fase processuale in cui sia formulata l'istanza *de libertate* da parte del soggetto ristretto (o il giudice decida *motu proprio*).

Adoperando, anche rispetto a tale differente profilo, come metro esegetico quello della fedeltà assoluta al dato testuale si dovrebbe concludere – solo per fare due esempi – che solo dopo l'esercizio dell'azione penale sia necessario informare il pubblico ministero della domanda di attenuazione delle modalità esecutive della misura¹⁸; e, d'altra parte, che mentre nella fase preliminare, ferma la facoltà per l'organo dell'accusa di intervenire entro due giorni dalla comunicazione, il giudice, scaduto il suddetto termine, possa comunque (sia nel caso in cui il pubblico ministero abbia espresso il suo parere sia nel caso opposto in cui sia rimasto passivo) pronunciarsi, in ambito processuale l'organo giudicante debba, invece, necessariamente attendere, senza poter, nelle more, decidere, le determinazioni del magistrato inquirente. Ma così, come è noto, non è.

¹⁵ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, cit., p. 382; S. CIAMPI, *L'accesso della difesa agli atti processuali*, in *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 56; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 985; G. TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 109. *Contra* A. GATTO, *L'ingresso della persona offesa nel procedimento cautelare*, cit., p. 297; A. MARANDOLA, *Istanza di trasferimento del luogo degli arresti domiciliari*, cit., c. 2027; G. SPANGHER, *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento alla vittima*, cit., c. 727.

¹⁶ E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali*, in F. Curi (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, BUP, Bologna, 2016, p. 233.

¹⁷ E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 233.

¹⁸ Al riguardo, la Suprema Corte, occupandosi del contraddittorio cautelare innescato da una richiesta dell'imputato di autorizzazione ad assentarsi dal domicilio per esigenze di vita o di lavoro (ex artt. 284, comma 3 e 299, comma 3-*bis* c.p.p.), ha ritenuto che il provvedimento possa essere adottato dal giudice senza il parere del pubblico ministero – in quanto tale concessione «non costituisce sostituzione o revoca della misura degli arresti domiciliari, bensì modalità di applicazione di tale misura» (Cass. Pen., sez. VI, 14 luglio 2003, n. 35338, p.m. in proc. Tufano, in *Cass. pen.*, 2005, n. 1, p. 145).

Con ciò non si intende certamente plaudire ad un uso poco accorto della tecnica redazionale, al quale purtroppo il legislatore ci ha, ultimamente, abituati¹⁹, ma piuttosto sottolineare come, non da oggi, nella materia che ci occupa l'interprete sia chiamato ad affiancare al doveroso rispetto della *littera legis* anche altri criteri ermeneutici al fine di giungere alla soluzione interpretativa corretta.

Tanto premesso, è forse possibile pervenire, per altra via, a una lettura più rispettosa dei differenti diritti coinvolti. A tale scopo occorre domandarsi se la modifica delle modalità di applicazione di una misura cautelare e la sua sostituzione siano istituti tanto differenti sul piano sistematico da non poter essere accomunati *in parte qua*.

In proposito, va ricordato che alla base delle immutazioni del carico cautelare in ambedue le direzioni testé ricordate pare riscontrabile la medesima logica: in entrambi i casi, il giudicante è chiamato ad apprezzare una variazione dei presupposti della cautela e a ricalibrare la misura in ossequio ai principi di adeguatezza, proporzionalità e gradualità. Quanto maggiore è la difformità, in termini anche qualitativi, rispetto al momento dell'originaria applicazione, tanto più il giudice competente è indotto a privilegiare una sostituzione *in melius* rispetto ad una rimodulazione delle prescrizioni²⁰.

Sulla base di tali rilievi pare potersi concludere nel senso che il solo riferimento testuale alla necessità di notificare alla vittima l'istanza con la quale si solleciti la sostituzione della cautela, e non alla domanda di applicazione con modalità meno gravose, non possa di per sé valere a escludere l'obbligo in parola nella seconda eventualità, in quanto le due ipotesi, pur divergendo sul piano effettuale, sono accomunate su quello concettuale²¹.

Del resto, un argomento a favore della tesi qui patrocinata sembra potersi ricavare dallo stesso art. 299 c.p.p. al comma 3, primo periodo, il quale, pur esplicitamente attribuendo al pubblico ministero e all'imputato la facoltà di chiedere la revoca o la sostituzione della misura cautelare in atto, in realtà, secondo l'interpretazione

¹⁹ Sul punto, recentemente, C. DE MAGLIE, *La lingua del diritto penale*, in *www.discrimen.it*, 30 aprile 2019.

²⁰ Analogamente, seppur con riferimento all'aggravamento dei presupposti cautelari, L. GIULIANI, *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose ed argomenti di sapore rétro*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8, p. 2777, per la quale i «tre tipi di provvedimenti (applicazione con modalità più gravose, sostituzione, cumulo) appaiono, infatti, come modulazioni del potere discrezionale riconosciuto al giudice dall'art. 275 c.p.p., di cui gli istituti disciplinati negli artt. 276 e 299 c.p.p. costituiscono particolari applicazioni, rispetto alle quale non sembra possibile individuare, in linea di principio, ragioni tali da giustificare questo o quel limite».

²¹ In questo senso, le due ipotesi considerate possono distinguersi, sul piano dei presupposti, dalla revoca, giacché quest'ultima «fa cessare in assoluto la cautela in caso di mancanza, anche per fatti sopravvenuti, delle condizioni di applicabilità o delle esigenze di cui all' art. 274 c.p.p.», mentre le prime comportano una modifica del regime cautelare «in considerazione dell'evoluzione registrata dalle esigenze, di modo che la misura originaria possa essere sostituita completamente ovvero esser applicata con modalità differenti»: così D. CURTOTTI, voce *Custodia cautelare (presupposti, vicende, estinzione)*, in *Dig. pen.*, Agg. III, t. 1, UTET, Torino, 2005, p. 310.

da tempo e unanimemente invalsa, non esclude affatto che nella propria istanza la parte possa limitarsi a domandare anche una semplice variazione modale²².

In definitiva sembra preferibile, pur a prezzo di una certa forzatura del dato testuale, la soluzione più estensiva, secondo la quale l'obbligo di notifica in parola deve ritenersi operante con riguardo a tutte le istanze di parte che mirino a sollecitare un differente apprezzamento in punto tanto di sussistenza dei presupposti, quanto di adeguatezza e della proporzionalità della misura originariamente disposta, ivi compreso, quindi, anche il caso di richiesta di modifica *in melius* delle modalità applicative.

A questo indirizzo, più elastico, pare aderire, seppur implicitamente, anche la sentenza in commento.

4. La presentazione dell'istanza in udienza.

Venendo ora alla specifica questione sulla quale il Supremo Collegio è stato, nell'occasione, chiamato a decidere, ossia se l'obbligo di notifica dell'istanza *de libertate* si imponga anche nel caso in cui quest'ultima sia formulata in udienza alla presenza della persona offesa o del suo difensore²³, va anzitutto rilevato che l'art. 299, comma 4-*bis*, secondo periodo c.p.p., nel replicare – con una minima variazione – la formulazione del precedente comma 3, secondo parte²⁴, non sembra, *prima facie*, dettare differenti regimi a seconda della *sedes* in cui sia presentata la domanda.

²² Analogamente, M. BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, cit., p. 163, il quale, tuttavia, notando come «la richiesta di applicazione della misura con modalità meno gravose [sia menzionata] soltanto [a]l primo periodo del comma 4-*bis*», esclude la praticabilità di un'interpretazione estensiva.

²³ A quanto risulta dai provvedimenti editi, si tratta del primo caso in cui la Suprema Corte è chiamata ad affrontare il tema in termini tanto espliciti e diretti. La questione, infatti, pur implicitamente affacciata nel panorama giurisprudenziale in occasione di alcune precedenti pronunce, era, invero, rimasta sullo sfondo rispetto a quella direttamente esaminata dai giudici di Piazza Cavour. Per alcune ulteriori precisazioni v. *infra*, nota n. 30.

²⁴ In proposito, va ricordato che – come è noto – solo l'art. 299, comma 3 c.p.p. nel prescrivere, a pena di inammissibilità, la notificazione all'offeso delle domande *de libertate* formulate durante le indagini preliminari, sancisce *per tabulas* l'esonero dall'obbligo di notifica allorché le sollecitazioni all'alleggerimento del carico cautelare siano proposte in sede di interrogatorio di garanzia. La *ratio* dell'eccezione *de qua*, inserita – peraltro – solo con la legge di conversione del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, va rintracciata, secondo l'opinione dottrinale maggiormente accreditata, nella volontà del legislatore di mantenere inalterate la celerità e la funzione eminentemente difensiva dell'istituto di cui all'art. 294 c.p.p. In questi termini, H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., p. 86; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, cit., p. 384; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 232.

Poiché, dunque, la scelta legislativa sembra dettata dalla valorizzazione delle specifiche peculiarità dell'interrogatorio di garanzia, al cui compimento – vale la pena ricordarlo – la vittima non è ammessa a partecipare, la norma *de qua* non pare fornire alcuna indicazione di sistema utilmente spendibile ai fini dell'indagine che ci occupa.

Sull'interrogatorio di garanzia, in generale, L. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 757 ss., e A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., *passim*.

In proposito, la Corte pare aver optato per un approccio pragmatico, volto ad escludere inutili oneri per la parte istante. Il punto di partenza del ragionamento coincide, ancora una volta, con la presa d'atto della *ratio* sottesa all'obbligo di notificazione in parola, diretto a favorire l'instaurazione del contraddittorio, consentendo – in particolare – al soggetto contro-interessato, ossia alla vittima, di fornire direttamente elementi valutativi al giudice. In quest'ottica, laddove, però, l'istanza *de libertate* sia presentata in udienza alla presenza dei potenziali destinatari della notificazione *ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.*, non può ignorarsi come questi ultimi siano messi, *in re ipsa*, nelle condizioni di formulare le proprie osservazioni al riguardo²⁵: tanto premesso, gravare il richiedente dell'onere di avviare le procedure di notifica risulterebbe incombente privo di giustificazione²⁶.

In quanto informato a criteri di sostanziale ragionevolezza, l'assunto merita di essere condiviso²⁷. Anzi, sembra lecito affermare che l'esonero dall'obbligo di notifica dell'istanza *ex art. 299 c.p.p.* presentata in udienza trovi applicazione, non solo con riguardo alle domande di modifica delle prescrizioni accessorie (come accaduto nel caso di specie), bensì anche nell'eventualità in cui la parte istante chieda la revoca o la sostituzione di una misura applicata nell'ambito di procedimenti commessi con violenza alla persona.

Una volta che alla presenza dell'offeso o del suo difensore sia attribuita efficacia liberatoria dall'onere in parola, non c'è ragione, infatti, per circoscriverne la portata entro i confini della fattispecie sottoposta allo scrutinio della Corte. Al contrario, argomentando *a fortiori*, sembra possibile – e doveroso – estendere la conclusione raggiunta anche all'ipotesi di sollecitazione alla sostituzione o alla rimozione della cautela, immutazioni cui, peraltro, fa esplicito riferimento l'art. 299, comma 4-*bis* c.p.p.

Tanto premesso, non si può, tuttavia, nascondere come la conclusione della Corte finisca per aprire visuali prospettive che consentono di scorgere profili problematici ulteriori rispetto a quelli espressamente presi in considerazione dalla pronuncia che si annota, ma cui è nondimeno opportuno fare cenno al fine di tentare una più completa opera di *finium regundorum* in materia.

In primo luogo, va precisato che pure siffatta soluzione sconta una – ancorché minima – forzatura del dato letterale. In proposito, va, infatti, rammentato che solo l'art. 299, comma 4-*bis*, primo periodo c.p.p. esclude espressamente, sia pure con riferimento modalità di acquisizione del parere dell'organo d'accusa dopo l'esercizio dell'azione penale, le istanze presentate in udienza dal proprio campo di applicazione²⁸; mentre tale eccezione non è contemplata dal secondo periodo del comma citato.

²⁵ Analogamente a quanto accade per la raccolta del parere del pubblico ministero ai sensi dell'art. 299, comma 4-*bis*, primo periodo c.p.p. Va rilevato, però, che in questo caso – a differenza dell'ipotesi oggetto qui di esame – l'esclusione dell'obbligo di comunicazione dell'istanza, ove questa venga presentata in udienza, è espressamente sancita. Al riguardo D. MANZIONE, *Commento all'art. 299 c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al codice di procedura penale*, Agg., I, UTET, Torino, 1992, p. 192.

²⁶ Cfr. M. BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, cit., p. 162; A. GATTO, *L'ingresso della persona offesa nel procedimento cautelare*, cit., p. 320; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p.*, cit., p. 986.

²⁷ In tal senso, in dottrina, M. BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, cit., p. 161.

²⁸ Cfr. M. BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, cit., p. 161.

Se si volesse, dunque, privilegiare un'esegesi strettamente ancorata alla *littera legis*, sarebbe affatto arduo concludere nel senso della sovrapponibilità dei perimetri applicativi delle disposizioni testé richiamate. A tal punto, è giocoforza ammettere che solo facendo perno sull'argomento teleologico è possibile giungere alla conclusione fatta propria dalla sentenza in commento.

Seguendo la linea interpretativa fatta propria dalla Suprema Corte, pare doversi, per ragioni di coerenza sistematica, escludere altresì – nell'eventualità in parola – l'operatività del termine di due giorni a disposizione dell'offeso per la presentazione di memorie con conseguente moratoria per la decisione dell'organo giudicante²⁹, sulla base di una considerazione di pari adeguatezza della contestualità del contraddittorio a soddisfare i diritti partecipativi della vittima.

Eppure, si potrebbe dubitare di tale equivalenza: in effetti, la disponibilità di un lasso di tempo più lungo consente una calibratura maggiormente consapevole della propria strategia difensiva rispetto a un meccanismo che imponga una risposta *illico et immediate* ai motivi addotti a sostegno dell'istanza di alleggerimento del carico cautelare presentata in udienza e senza alcun preavviso. L'obiezione, però, sembra provare troppo. A ben guardare, una siffatta opportunità non è prevista, secondo l'interpretazione dell'art. 299, comma 4-*bis* c.p.p. unanimemente invalsa, nemmeno a vantaggio del magistrato inquirente, cosicché sembra ragionevole, anche nella prospettiva di un necessario bilanciamento con i diritti dell'imputato, che pure il difensore della persona offesa (ovvero quest'ultima) debba esprimere il proprio parere senza poter contare sul termine *de quo*.

Le considerazioni che precedono consigliano di dirigere l'analisi verso un ulteriore e ultimo filone di indagine. In questo senso, infatti, ci si potrebbe chiedere se, ai fini dell'esonero dall'obbligo di notifica *ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.*, sia sufficiente che la persona offesa avesse diritto a partecipare all'udienza in cui è stata presentata la richiesta, ovvero se sia, invece, necessaria la sua presenza (ovvero quella del suo difensore) al momento della formulazione dell'istanza³⁰.

²⁹ Il termine dilatorio e la possibilità di presentazione di memorie in parola sono espressamente contemplati solo con riferimento alla presentazione delle istanze *de libertate* durante le indagini preliminari. Sui problemi di coordinamento causati dall'omissione del legislatore si vedano gli autori citati nella nota n. 6.

In astratto si potrebbe, peraltro, immaginare di prevedere l'esonero dall'obbligo di notificazione pur mantenendo il divieto, in capo al giudice, di pronunciarsi subito (ossia prima che ci sia stato il tempo per l'instaurazione di un effettivo contraddittorio), ovvero, quantomeno, lasciando alla persona offesa la facoltà di richiedere un "termine a difesa" – di due giorni – al fine di poter presentare memorie. Soluzioni come queste non sembrerebbero, *de iure condito*, potersi imporre per via interpretativa, spettando, invece, al legislatore procedere a una loro eventuale implementazione.

³⁰ Al riguardo (v. *supra* nota n. 23), non si ignora come in due precedenti occasioni (Cass. Pen., sez. II, 3 luglio 2018, n. 38497, L.B., consultabile in www.iusexplorer.it e Cass. Pen., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, Spada, Rv. 266435) la Suprema Corte abbia avuto modo di affrontare il tema della necessità, ai fini di cui all'art. 299 c.p.p., dell'instaurazione di un contraddittorio effettivo – o meramente potenziale – con la vittima del reato, giungendo, peraltro, ad esiti ermeneutici fra loro contrapposti e non risolutivi.

Tali pronunce non hanno, invece, preso espressamente posizione sul diverso e distinto profilo, oggetto della sentenza in commento, concernente l'obbligatorietà (o meno) della notificazione dell'istanza *de libertate* alla persona offesa presente in udienza al momento della sua formulazione.

Il quesito non si presta ad un'agevole soluzione.

In prima battuta si potrebbe ragionevolmente ritenere che sull'imputato che chieda la revoca o la sostituzione della misura in udienza non debba gravare alcun onere di notifica alla persona offesa assente, purché validamente citata, sulla premessa che in simili evenienze quest'ultima debba essere considerata presente³¹. Secondo questo schema di pensiero non sarebbe, pertanto, necessario notificare alla vittima la domanda ex art. 299, comma 4-bis c.p.p. presentata in udienza preliminare o in giudizio³².

A opposta soluzione si rischia però di arrivare ove si consideri essenziale, ai fini della instaurazione di un contraddittorio non meramente virtuale, l'effettiva presenza dei potenziali destinatari della notificazione ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p. in udienza al momento della formulazione della domanda cautelare.

Le impostazioni testé ricordate, pur divergendo nella soluzione adottata, sembrano, a ben guardare, frutto di un'argomentazione in parte sovrapponibile, che fa perno sull'individuazione di un valore al quale si dà prevalenza in virtù un'opzione di tipo assiologico.

Così, nel primo caso, a venir preferito è il diritto dell'imputato a non veder prolungata la limitazione della propria libertà personale, donde l'esclusione dell'obbligo di notificazione dell'istanza presentata in un contesto procedimentale cui l'offeso è messo in condizione di partecipare, a nulla rilevando la sua effettiva presenza.

Nel secondo, invece, è l'intento di dare prevalente rilievo all'esigenza di un confronto con le ragioni della vittima a condurre a ritenere necessaria la comunicazione di cui all'art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p., ogni volta che tale ultimo soggetto, pur validamente citato, non sia comparso.

A fronte di un dato testuale non dirimente, entrambe le vie proposte appaiono praticabili. Non v'è, tuttavia, chi non veda come l'adozione dell'uno o dell'altro schema interpretativo conduca ad esiti non del tutto soddisfacenti. In questo senso, infatti, il primo orientamento finisce per postulare un dovere di diligenza in capo alla persona offesa, che non trova riscontro nel dato normativo; in altri termini, per aver diritto ad interloquire nell'incidente cautelare, la vittima dovrebbe intervenire personalmente, o per mezzo del difensore, ad ogni udienza in cui possa essere formulata un'istanza *de libertate*³³.

³¹ In tal senso, in dottrina, H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., p. 86; F. BIER – L. GALBIATI – E. VALMORI, *L'assistenza processuale della persona offesa*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 55; L. PISTORELLI, [Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgono minori](#), in questa *Rivista*, 18 ottobre 2013, p. 13.

³² Contesti processuali cui la vittima ha diritto di partecipare e per i quali deve essere citata, a pena di nullità, ex artt. 178, lett. c, 419, comma 1 e 429, comma 4 c.p.p.

³³ Un onere affatto gravoso, considerate le esigue facoltà attribuite alla persona offesa, non costituita parte civile, nell'udienza preliminare e in dibattimento. Al riguardo, da ultimo, C. MORSELLI, *È tempo di dare la parola alla persona offesa dal reato nella discussione finale ex art. 523 c.p.p. (riconosciuta all'imputato ma non alla sua vittima non costituita parte civile), passibile di una censura di incostituzionalità nella formulazione attuale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 1, p. 91 ss.



6/2019

Seguendo, per converso, l'opposto indirizzo, l'imputato si vedrebbe costretto a notificare la domanda *ex art. 299, comma 4-bis c.p.p.* all'offeso pure nel caso in cui quest'ultimo si sia completamente disinteressato della vicenda processuale.

5. Conclusioni.

Orbene, tirando le fila del discorso sin qui condotto, si possono formulare alcune (minime) riflessioni conclusive.

Benché le soluzioni interpretative cui perviene il Supremo Collegio con riferimento, tanto alla questione in ordine alla quale la Corte è stata direttamente investita, quanto all'ulteriore profilo critico implicitamente sotteso alla pronuncia in commento, appaiano sostanzialmente condivisibili, non possono, nondimeno, essere totalmente sottovalutate le perplessità avanzate da parte della dottrina, osservando, correttamente, come in materia di provvedimenti cautelari, il coinvolgimento di un bene supremo quale la libertà personale – che può essere ristretta, come è noto (ma converrà comunque ricordarlo), ai sensi dell'art. 13 Cost. solo «nei casi e modi previsti dalla legge» – imporrebbe al legislatore uno sforzo definitorio ben maggiore di quello profuso nell'elaborazione del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

D'altra parte, la ricognizione effettuata su alcuni dei profili critici della materia che ci occupa ha reso manifesta l'improcrastinabilità di un ulteriore intervento del legislatore al fine di evitare che divergenze ermeneutiche finiscano per ripercuotersi negativamente sulle prerogative, ora dell'imputato, ora della persona offesa. Sarebbe, pertanto, opportuna una più precisa ripermetrazione degli oneri procedurali in parola, ricalibrando i presupposti e i modi del contraddittorio fra i soggetti contro-interessati ben oltre le ambiguità dell'attuale assetto normativo.