

“Violenze” sulla vittima e notifica dell’istanza *de libertate*

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II, SENTENZA 12 OTTOBRE 2017, N. 46996 – PRES. DIOTALLEVI; REL. TUTINELLI

La nozione di “delitti commessi con violenza alla persona”, prevista dall’art. 299, comma 2-bis, c.p.p. al fine di individuare l’ambito di applicabilità dell’obbligo di notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare, riguarda tutti i delitti maturati nell’ambito di un pregresso rapporto tra vittima e aggressore ovvero per i quali sussistono concrete possibilità di intimidazione o di ritorsioni. (Fattispecie relativa a rapine in danno di due banche, nella quale la S.C. ha annullato il provvedimento con cui il tribunale, in funzione di giudice dell’appello cautelare, aveva dichiarato inammissibile l’istanza difensiva di sostituzione della misura cautelare in quanto non notificata dall’indagato ai legali rappresentanti dei predetti istituti di credito).

[*Omissis*]

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in questa sede impugnato, il Tribunale di Palermo, in funzione di giudice dell’appello cautelare, in accoglimento dell’appello proposto dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Sciacca e in riforma della ordinanza del GIP presso il Tribunale di Sciacca del 20 dicembre 2016, ha ripristinato nei confronti dell’imputato ricorrente la misura della custodia cautelare in carcere in quanto l’istanza non era stata preceduta dalla notifica alle persone offese.

La contestazione riguardava il reato di rapina.

2. Propone ricorso per cassazione l’imputato, articolando i seguenti motivi.

2.1. Violazione o erronea applicazione dell’art. 299 c.p.p., commi 2 bis e 3, nonché illogica e contraddittoria motivazione in ordine al dichiarato motivo di inammissibilità. Afferma ricorrente che nessuna notifica doveva essere fatta dell’istanza di sostituzione della misura posto che le persone offese (legali rappresentanti delle due banche) non erano presenti al momento della rapina.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini di seguito specificati.

2. Nel caso che occupa, questa Corte è chiamata a valutare l’ambito di applicazione del disposto dell’art. 299 bis c.p.p. (e in particolare l’estensione dell’onere di avviso alle persone offese di reati commessi con violenza alla persona) rispetto ai reati contro il patrimonio.

Tale norma risulta essere stata frutto di specifica modifica introdotta in sede di conversione di decreto legge finalizzato – tra l’altro – al contrasto delle violenze di genere.

Nello specifico, come già evidenziato da questa Corte (Sez. 2, Sentenza n. 43353 del 14/10/2015 Rv. 265094) la situazione precedente alla legge di conversione può essere riassunta nei seguenti termini.

2.1. In caso di richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari dell’allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (artt. 282-bis e 282-ter c.p.p.), si era stabilito vi fosse un obbligo di notifica all’offeso o al suo difensore; parimenti, i provvedimenti disposti ai sensi dell’art. 299 c.p.p., commi 1 e 2, si sarebbero dovuti immediatamente comunicare al difensore della persona offesa o, in sua mancanza, all’offeso e ai servizi socio-assistenziali del territorio.

2.2. Si criticava, tuttavia, tale previsione laddove limitava l’obbligo comunicativo alle sole vicende evolutive (*ex art. 299 c.p.p.*) delle cautele richiamate sulla scorta del fatto che una altrettale attenzione

alla vittima si sarebbe dovuta prestare tanto in occasione della declaratoria di estinzione della misura o di decorrenza dei termini della sua esecuzione, quanto sul versante tipologico delle cautele, stante l'assenza di qualsivoglia informazione relativa al divieto e all'obbligo di dimora, agli arresti domiciliari, alla custodia carceraria e alla custodia cautelare in luogo di cura. Fra l'altro, quegli originari incombenti di notifica avevano un mero effetto informativo, non essendosi previsto un momento di reale coinvolgimento dell'offeso nella dinamica cautelare.

3. La legge di conversione, n. 119 del 2013 ha modificato il dettato introdotto col precedente decreto legge ridisegnando ruolo e rilevanza della persona offesa.

3.1 In particolare le integrazioni apportate al disposto dell'art. 299 c.p.p. impongono alla parte indagata o imputata di delitti commessi con violenza alla persona che richiede la modifica dello stato cautelare l'onere di notificare la richiesta al difensore della persona offesa e, in mancanza di questo, alla persona offesa, a pena di inammissibilità dell'istanza. La persona offesa potrà depositare memorie. Sussiste poi l'onere a carico della polizia giudiziaria di comunicazione alla persona offesa e ai servizi socio-assistenziali dei conseguenti provvedimenti estintivi o modificativi delle misure cautelari emessi dal giudice (art. 299 c.p.p., comma 2 *bis*).

2.3 Si è determinata così una rafforzata rilevanza della parte offesa in genere e in particolare una particolare tutela della vittima dei reati con violenza alla persona, sia in termini di onere di informazione in caso di richiesta di modificazioni della misura a carico dell'indagato, sia in termini di legittimazione al deposito di memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. al fine di offrire all'autorità giudiziaria procedente ulteriori elementi di valutazione pertinenti all'oggetto della richiesta. La finalità di tutela rafforzata alla persona offesa è poi esplicitata ulteriormente dall'onere di successiva informazione alla vittima stessa e ai servizi socio assistenziali dei provvedimenti di modifica della misura cautelare in atto.

3. A fronte della riformulazione della norma contenuta nella legge di conversione, deve preliminarmente determinarsi cosa si intenda per "procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona" in quanto parametro normativo per identificare l'area del coinvolgimento della vittima nell'evoluzione delle misure cautelari applicate alla persona accusata.

4. La peculiarità di tale previsione è che l'onere di avviso condiziona la procedibilità dell'istanza *de libertate* e quindi – di fatto – l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato e l'interesse di questi a non vedere ingiustificatamente negato o sospeso l'esame della propria istanza, soprattutto se in ambito *de libertate*. Tale situazione implica il contemperamento di due ordini di beni tutelati e costituzionalmente rilevanti: da una parte i diritti – di libertà e difesa – dell'imputato; dall'altra i diritti – di tutela della vita privata, dell'incolumità personale e di esercizio delle proprie facoltà – della persona offesa dal reato.

5. In tale contesto, occorre domandarsi se il riferimento al novero dei delitti commessi con violenza alla persona debba intendersi onnicomprensivo ovvero se la palese limitazione del diritto alla difesa necessiti di una concreta giustificazione razionale e, in tal caso, in che modo e sulla scorta di quali principi debba ritenersi che l'ambito di applicazione della norma debba intendersi implicitamente limitato.

Per fornire una risposta a tale quesito occorre verificare se nell'ordinamento sussistano principi o norme interpretative che possano definire o qualificare i delitti che riservano alla parte offesa il diritto a una partecipazione e a una tutela qualificata.

6. In tale ottica, deve tenersi conto del fatto che la novella legislativa *de qua* si pone nell'alveo dei principi e delle scelte di politica legislativa espresse dalla direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 (recante norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato) e dalla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica ((OMISSIS)), ratificata dall'Italia con L. 27 giugno 2013, n. 77, fornendo attuazione alle medesime.

6.1 In particolare, la direttiva costituisce un atto programmatico assunto dagli organismi Europei che, nel rivedere ed integrare i principi enunciati nella decisione quadro 2001/220/GAI, impegna gli Stati membri dell'Unione a "realizzare significativi progressi nel livello di tutela delle vittime in tutta l'Unione, in particolare nei procedimenti penali", assicurando alle vittime dei reati il diritto a ricevere "informazioni dettagliate", al fine di "prendere decisioni consapevoli in merito alla loro partecipazione al procedimento", informazioni anche "relative allo stato del procedimento".

6.2 Essa già contiene in premessa il richiamo a precedenti interventi aventi la specifica finalità di contrastare i reati di violenza "di genere" ovvero di tutelare vari ambiti di soggetti deboli, come risulta esplicitato dal riferimento alla risoluzione del 26 novembre 2009 sull'eliminazione della violenza contro

le donne, alla risoluzione del 5 aprile 2011 sulle priorità e sulla definizione di un nuovo quadro politico dell'UE in materia di lotta alla violenza contro le donne, alla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW) adottata il 18 dicembre 1979, alle raccomandazioni e decisioni del comitato CEDAW e alla convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza contro le donne e la violenza domestica, adottata il 7 aprile 2011, alla direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, alla direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, alla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo.

6.3 Di fatto, le premesse alla direttiva 2012/29/UE anticipano specificamente le finalità dell'intervento in ambito di Unione Europea per come successivamente articolate e segnatamente:

– l'identità di trattamento delle parti offese con rimozione di ogni limite discriminatorio fondato su considerazioni di razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni personali, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età, genere, espressione di genere, identità di genere, orientamento sessuale, status in materia di soggiorno, cittadinanza o nazionalità;

– la previsione di adeguata assistenza e adeguato accesso alla giustizia dei soggetti esposti a vittimizzazione secondaria e ripetuta (desunta dalle caratteristiche personali della vittima o dal tipo, dalla natura o dalle circostanze del reato in base a una valutazione individuale, da svolgersi nel primo momento utile – cfr. p. 55 delle premesse), o ad intimidazione e ritorsioni conseguenti al reato;

– la salvaguardia dei diritti dell'autore del reato.

6.4 Segue a tali enunciati l'espresso richiamo alla necessità di specifici interventi a tutela delle vittime minorenni, delle vittime con disabilità e delle vittime del terrorismo nonché una serie di definizioni che si deve ritenere siano costituiscono i suoi stessi presupposti di applicazione. Si tratta delle definizioni di violenza di genere e di violenza nelle relazioni strette, doppiate dall'enunciazione dell'espressa finalità di fornire assistenza specialistica e protezione giuridica alle persone particolarmente vulnerabili o in situazioni che le espongono particolarmente a un rischio elevato di danno, quali le persone vittime di violenze reiterate nelle relazioni strette, le vittime della violenza di genere o le persone vittime di altre forme di reato in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non risiedono.

6.5 Il dettato della richiamata direttiva è poi ricalcato sulle premesse così enunciate, prevedendosi una serie di facoltà e diritti di informazione e sostegno (diritto di comprendere e essere compresi, diritto di ottenere informazioni dall'AG sin dal primo contatto, diritto di essere messa in condizione di presentare la denuncia formale, diritto di ottenere informazioni sul proprio caso, diritto all'interprete e alla traduzione, diritto di accesso ai servizi di assistenza alle vittime e contenuto minimo di tale assistenza) e di partecipazione (diritto di essere sentiti, di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale, di accedere a istituti di giustizia riparativa, di accedere al patrocinio a spese dello stato, al rimborso delle spese, alla restituzione dei beni, a ottenere una decisione sul risarcimento danni nell'ambito del procedimento penale).

7. Rispetto all'assetto minimo disegnato dalla Direttiva sopra richiamata, la tutela offerta alla vittima dall'art. 299 c.p.p. ha una valenza che supera i diritti di informazione, le facoltà di intervento e le tutele previste dalla normativa comunitaria risultando piuttosto espressione di una tutela processuale connessa a profili di salvaguardia della incolumità della persona (come emerge da due elementi già evidenziati: la sostanziale natura di condizione di procedibilità dell'informativa rispetto alla istanza *de libertate* e l'obbligo di comunicazione dell'esito del subprocedimento) rafforzata dalla possibilità di portare all'attenzione del giudice circostanze rilevanti tramite il deposito memorie.

7.1 Tale ultima facoltà appare – *in subiecta materia* e nella fase delle indagini – finalizzata non tanto a raccogliere ulteriori indizi di reato quanto a imporre una adeguata focalizzazione sulle esigenze cautelari, all'evidenza con principale riferimento al pericolo di reiterazione di reati a base violenta in quanto principale motivo fondante la tutela rafforzata della parte offesa in quanto soggetto debole; pericolo inevitabilmente ricollegabile alla personalità dell'aggressore ovvero a un pregresso rapporto tra quest'ultima e l'aggressore ovvero a concrete possibilità di ritorsioni.

7.2 La considerazione sopra enunciata offre un argomento logico alla tesi di una limitazione del novero dei reati rilevanti ai fini della applicazione dell'art. 299 c.p.p., commi 2 bis e 3.

Infatti, se il fondamento della previsione dovesse essere la tutela della p.o. in presenza di preoccupanti segnali conseguenti alla valutazione della personalità dell'imputato, la nuova formulazione normativa nulla verrebbe ad aggiungere al regime preesistente e il condizionare la proponibilità delle istanze *de libertate* alla previa notifica alle parti offese risulterebbe disposto di fatto ridondante e senza una effettiva giustificazione in termini di tutela effettiva.

Al contrario, soltanto il riferimento a un pregresso rapporto tra vittima e aggressore ovvero a concrete possibilità di ritorsioni permette di individuare un fondamento razionale alla norma tale da giustificare (come nel caso di specie) la compressione dei diritti processuali dell'indagato sottoposto a limitazione della libertà personale.

8. Tali caratteri evidenziano ulteriormente come l'intervento legislativo di cui si discute trovi i propri inevitabili presupposti nella direttiva 2012/29/UE che esplicitamente prevede tutela rafforzata risulta in particolare per le vittime di violenze reiterate nelle relazioni strette, per le vittime della violenza di genere o per i soggetti esposti a concreto pericolo di intimidazione, di ritorsioni, di vittimizzazione secondaria e ripetuta (desunta – secondo gli enunciati della direttiva medesima – dalle caratteristiche personali della vittima o dal tipo, dalla natura o dalle circostanze del reato in base a una valutazione individuale, da svolgersi nel primo momento utile).

Si tratta di parametri che esplicitano i criteri alla stregua dei quali deve essere individuato non solo il fondamento dell'intervento normativo, ma anche un criterio interpretativo di razionalità espresso in sede di legislazione sopra nazionale posto che – nell'interpretazione delle norme che ridisegnano il regime della posizione processuale delle vittime di reato – non può prescindere dai criteri guida specificamente espressi in ambito nazionale.

9. Tale fondamento e tale criterio di razionalità vengono ad essere validi criteri interpretativi della norma in esame (l'art. 299 bis c.p.p.) al fine di determinare l'esatta accezione dell'espressione "delitti commessi con violenza alla persona" in essa richiamati e trovano fondamento ulteriore nell'obbligo di interpretazione conforme gravante sul giudice interno. La sussistenza di tale obbligo è del resto assunto consolidato della Corte di Giustizia (con specifico riferimento allo strumento della Direttiva Comunitaria, già la Corte di Giustizia CEE, con la decisione 13 novembre 1990 nella causa C-106/89, Marleasing) aveva affermato che nell'applicare il diritto nazionale (...) il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi all'allora vigente art. 189, comma 3, del Trattato) e recepito finché per quanto atteneva alla applicabilità dei principi enunciati in provvedimenti espressivi di un principio di cooperazione e segnatamente le decisioni quadro in materia rientrante nel c.d. terzo pilastro, secondo quella che era la definizione ormai oggi superata per effetto dell'approvazione e ratificazione del Trattato di Lisbona. Al proposito, le sezioni unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 38691 del 25/06/2009 Rv. 244191) avevano avuto modo di richiamare i principi espressi dalla sentenza 16 giugno 2005 nella causa C-105/03, Pupino, in cui la Corte di Giustizia aveva stabilito che il giudice nazionale doveva, nell'applicare il diritto interno, attenersi ad una interpretazione "conforme" alle decisioni-quadro adottate nell'ambito del titolo 6^a del Trattato sull'Unione Europea. Pertanto, il giudice dello Stato membro era tenuto ad applicare il diritto nazionale per quanto possibile "alla luce della lettera e dello scopo della decisione-quadro", al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e di conformarsi così all'art. 34, n. 2 – lett. b), del Trattato. In altri termini, fin dove il diritto interno consentisse un'interpretazione conforme alla decisione-quadro, in quanto, ad esempio, le disposizioni pertinenti contenessero clausole generali o concetti giuridici indefiniti, il giudice nazionale avrebbe dovuto utilizzare l'intero spazio valutativo ad esso concesso in favore del diritto dell'Unione Europea. Il riferimento a tale pronuncia è particolarmente suggestivo non perché si voglia in qualche modo far richiamo ai principi espressi dalla decisione quadro 2001/220/GAI, quanto piuttosto in considerazione del fatto che le premesse contenute nella Direttiva de qua esprimono presupposti e linee guida che hanno determinato e fondano l'intervento normativo e che quindi costituiscono parametro la cui vincolatività è in qualche modo riconducibile alle direttive che qualificavano il contenuto delle decisioni quadro.

Per effetto delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, le materie dell'ex terzo pilastro ancora disciplinate dal Trattato sull'Unione Europea (rispetto a cui era pacifica la vigenza di un obbligo di interpretazione conforme ribadito dalla citata sent. 38691 del 2009) hanno assunto una rilevanza e un ruolo ben più pregnante essendo state inserite nel Titolo 5^a del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. In linea con questa impostazione, sussiste una specifica competenza del legislatore Europeo che – ai sensi dell'art. 82 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea – include il ravvicina-

mento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori riguardanti i diritti della persona nella procedura penale.

La Direttiva Europea 2012/29/UE costituisce espressamente uno strumento di attuazione di tale norma, con la conseguente – esplicita – funzione di dettare le linee guida dei successivi interventi del legislatore interno per lo meno come enunciazione di canoni interpretativi della legislazione interna, soprattutto successiva.

10. Tale funzione deve essere riconosciuta in relazione a due diverse previsioni.

11. In primo luogo in relazione alla definizione dei soggetti rispetto a cui tale tutela è riconosciuta.

Nell'interpretazione della norma dovrà quindi tenersi conto innanzi tutto del catalogo contenuto della direttiva 2012/29/UE, che identifica i soggetti cui la tutela è riconosciuta in relazione al tipo di reato di cui sono vittima (si veda in proposito il p. 57 della citata direttiva con riferimento alle vittime della tratta di esseri umani, del terrorismo, della criminalità organizzata, di violenza o sfruttamento sessuale, di reati basati sull'odio), alla loro condizione (ancora il p. 57 fa riferimento alle vittime disabili; alle vittime minorenni), al contesto in cui i reati sono sviluppati (sotto questo aspetto, le citate premesse alla direttiva fanno particolare riferimento alle vittime di reati connotati da violenza diretta contro una persona a causa del suo genere ovvero della sua identità di genere ovvero della sua espressione di genere o ancora – di violenza che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere p. 17 delle premesse alla direttiva citata. Vi è poi il riferimento alle vittime di violenza nelle relazioni strette in quanto commessa dall'attuale o precedente coniuge o partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia, a prescindere dal fatto che l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima, anche in relazione alla sfera economica della vittima medesima contenuto nel p.18 delle citate premesse).

Il carattere che unifica la figura e la considerazione di tali vittime è costituito dal fatto che queste risultano esposti a un concreto pericolo di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni. Si tratta di caratteri che permettono l'univoca identificazione delle vittime, della categoria di reati o di contesti di reato che fanno scattare l'applicabilità della norma.

12. Vi è poi un secondo ordine di previsioni che qualifica e limita al tempo stesso l'intervento normativo in sede Europea e detta un criterio interpretativo altrettanto rilevante e vincolante.

Il p. 12 delle premesse della direttiva 2012/29 esplicita che i diritti da essa previste fanno salvi i diritti della persona condannata ovvero della persona indagata o imputata prima dell'eventuale dichiarazione di responsabilità o della condanna e fa salva la presunzione d'innocenza.

Tale inciso risulta poi essere rafforzato dalla successiva previsione del p. 32 per cui le informazioni da fornire alle vittime sulla scarcerazione o evasione dell'autore del reato risulta esclusa non dovrebbe essere applicato alle situazioni in cui siano stati commessi reati minori e vi sia quindi soltanto un debole rischio di danno per le vittime. Secondo la stessa disposizione, il riferimento al "rischio concreto di danno per le vittime" dovrebbe comprendere fattori quali la natura e la gravità del reato e il rischio di ritorsioni.

Risulta di particolare evidenza che tali limiti agli oneri informativi della vittima/parte offesa costituiscono l'espressione della necessità di un contemperamento tra diritti oggetto di specifiche garanzie sia a livello sovranazionale sia a livello Costituzionale.

Lo stesso legislatore in sostanza il quesito in ordine alla esistenza, determinazione e giustificazione razionale dei limiti ai diritti di partecipazione e interlocuzione delle vittime e fornisce una risposta specifica, articolata e coerente con gli stessi principi costituzionali a tale quesito.

Tale risposta non può non essere riproposta nella interpretazione delle norme interne che prevedono le forme di partecipazione al procedimento delle vittime/parti offese.

13. Ne consegue che, nell'ambito dei delitti commessi con violenza alla persona e ai fini dell'applicazione dell'art. 299 c.p.p., commi 2 bis e 3 il giudice dovrà tener conto – in via gradata – della tipologia di parte offesa (potendosi tenere conto del fatto che si tratti di parte offesa di delitti connessi alla tratta di esseri umani, al terrorismo, alla criminalità organizzata, alla violenza o sfruttamento sessuale, a reati basati sull'odio ovvero si tratti di parte offesa minorenne) o del movente del reato (potendosi tenere conto del fatto che si sia trattato di c.d. violenza di genere come definita nel p. 17 delle premesse della Direttiva 2012/29/UE) ovvero del contesto in cui il reato è stato commesso (potendosi ritenere rilevante il fatto che si sia trattato vittima di violenza in relazioni strette secondo le definizioni contenute nel p. 18 delle premesse della Direttiva 2012/29/UE).

Al di fuori di tali casi, il giudice procedente o il Tribunale del riesame investito della questione do-

vrà valutare – con motivazione esplicita o comunque desumibile dal tenore generale del provvedimento – se al delitto connotato da violenza si ricollegli un concreto pericolo di intimidazione, ritorsioni o vittimizzazione secondaria ripetuta tali da escludere che si sia in presenza di reati minori ovvero vi sia soltanto un debole rischio di danno per le vittime.

14. A tali considerazioni se ne aggiungono altre in ordine alla concreta possibilità di adempiere all'onere dell'avviso ove esistente, secondo orientamento già espresso da questa Corte in precedenza (Sez. 2, Sentenza n. 25135 del 25/05/2016 Rv. 267236).

Lo stesso giudice del riesame non specifica se le persone offese abbiano nominato difensore ovvero eletto domicilio od anche soltanto se le stesse paiono identificate compiutamente dagli atti del procedimento.

Deve pertanto ritenersi che in assenza di specifiche indicazioni non potrà che essere lo stesso giudice, adito in sede di istanza ex art. 299 c.p.p., nell'ipotesi di omessa notifica della stessa a parte offesa notiziabile (ossia con difensore nominato ovvero con domicilio dichiarato o eletto) a verificare se detta omissione possa ritenersi colpevole o meno (ossia se il dato di ricerca potesse essere rilevato dagli atti accessibili alla parte o meno) e solo nel primo caso, dichiarare l'inammissibilità della richiesta; di contro, nell'ipotesi in cui questa verifica comprovi l'esistenza di un'omissione del tutto incolpevole (o, comunque, scusabile), per essere la parte offesa non identificabile né identificata, l'istanza dovrà essere valutata nel merito per impossibilità di adempiere all'obbligo informativo.

15. Nella fattispecie, il Tribunale della Libertà di Palermo non risulta aver tenuto conto né dei sopra richiamati canoni interpretativi in ordine alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 299 bis c.p.p., né della concreta possibilità di verificare la sussistenza di una concreta possibilità o di una incolpevole impossibilità di adempiere agli oneri di comunicazione come sopra richiamati.

16. Si impone pertanto l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Palermo – sezione per il riesame delle misure coercitive – per nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Palermo, sezione per il riesame delle misure coercitive, disponendo la trasmissione integrale degli atti.

[*Omissis*]

GASPARE DALIA

Ricercatore di Procedura penale – Università degli Studi di Salerno

I presupposti dell'obbligo di notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare personale

The conditions to inform the victims about the request for revocation or replacement of precautionary measures

Con la pronuncia in commento, la Suprema Corte contribuisce a chiarire i contorni dell'obbligo di notifica dell'istanza ex art. 299 c.p.p. alla persona offesa, attraverso la puntuale ricostruzione dei diversi interventi legislativi che, a partire dalla previsione di un mero dovere informativo, hanno inserito nel sistema un momento di reale coinvolgimento dell'offeso nella dinamica cautelare, apprestando, così una tutela rafforzata della vittima in relazione ai delitti maturati in contesti in cui sussistono concrete possibilità di intimidazione o di ritorsioni. Per far ciò, i giudici di legittimità hanno interpretato la norma tenendo conto del catalogo contenuto nella Direttiva 2012/29/UE, con cui si identificano i soggetti ai quali la tutela è riconosciuta in relazione al tipo di reato di cui sono vittima e alla loro condizione. Da ciò, secondo la Cassazione, discenderebbe un'univoca interpretazione della norma nel senso di riconoscere l'obbligo di notifica in tutti quei casi in cui la persona offesa sia esposta ad un concreto pericolo di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di minacce e di rappresaglie.

The Supreme Court helps to clarify the boundaries of the obligation to notify the application pursuant ex art. 299 c.p.p. to the victim, through a detailed reconstruction of the various Acts succeeded, which have allowed the passage of the fulfillment from mere informative effect (since initially there was not a moment of real involvement of the offense in the precautionary dynamics), up to reach a reinforced relevance of the offended part in all the crimes matured in the context for which there are concrete possibilities of intimidation or retaliation. To do this, the judges of Supreme Court have interpreted the standard referring, first of all, to the content catalog of Directive 2012/29/EU, which identifies the subjects whose protection is recognized in relation to the type of crime and to their condition. For the Supreme Court, an unequivocal interpretation of the law would result in recognizing the obligation of notification in all cases in which the victim is exposed to a concrete danger of secondary and repeated victimization, of threats and reprisals.

LA DISCIPLINA IN ESAME

Il procedimento di revoca e sostituzione delle misure cautelari, come modificato dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con l. 15 ottobre 2013, n. 119¹, prevede un dovere di informazione² della persona offesa (o del suo difensore, nonché dei servizi socio-assistenziali) quando si procede per delitti commessi con "violenza alla persona", affinché la vittima³ possa adottare tutte le misure comporta-

¹ Si tratta del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, contenente disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere.

² Riguardo alla natura dell'avviso v. S. Ciampi, *Il diritto di difesa e all'informazione*, in M. Bargis-H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 291; per M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, in *Cass. pen.*, f. 6, 2017, p. 2535, è «il presupposto per l'esercizio di un diritto di partecipazione cartolare, che assicura maggiore tutela e partecipazione della persona offesa al procedimento», [...] contemplando «per la prima volta il coinvolgimento diretto dell'offeso nella cognizione della fase esecutiva cautelare, tradizionalmente segnata dalla esclusiva contrapposizione dialettica tra autorità statale e imputato, estraneo pertanto, al coinvolgimento della vittima».

³ Per quanto concerne la definizione di vittima, in dottrina si è affermato che «l'art. 2, § 1 della direttiva 2012/29/UE innova rispetto alla decisione quadro [N.D.R. la 2001/220/GAI], comprendendo nel concetto di "vittima" oltre alla persona fisica che

mentali di autotutela rispetto alla modifica dello *status detentionis* dell'indagato⁴.

Il legislatore sembra, tuttavia, essere andato oltre, avendo previsto, in un delicato ambito qual è quello cautelare, un particolare (e potenzialmente farraginoso) meccanismo per la modifica dello stato detentivo, ad eccezione dell'istanza formulata in sede di interrogatorio di garanzia.

È dunque chiaro che l'onere dell'indagato (o imputato, essendo previsto espressamente, dall'art. 299, comma 4-bis, c.p.p., che tale meccanismo operi anche ad indagini concluse) sia imprescindibile requisito per consentire quel contraddittorio cartolare atto a dimostrare il permanere del solo pericolo per la persona offesa di subire tutte quelle conseguenze tipiche dei fenomeni di cd. vittimizzazione secondaria, senza che la stessa "interferisca" con tutto ciò che attiene alla sfera della libertà personale. Con il deposito di memorie ex art. 121, c.p.p. (per la verità, sempre presentabili a prescindere dell'attivazione di tale meccanismo), la persona offesa, invero, è partecipe nell'evoluzione dello *status* cautelare al fine di offrire elementi di valutazione, che devono essere, però, esclusivamente pertinenti al profilo delle esigenze cautelari⁵.

La sentenza in commento si caratterizza, tuttavia, per aver operato una pregevole ricostruzione sistematica dell'attuale impianto normativo seguente all'introduzione del comma 2-bis all'art. 299, c.p.p.⁶, prevedendo una novità assoluta nel panorama della vicenda cautelare, ossia una condizione di ammissibilità dell'istanza *de libertate*, riservata, «con locuzione di significato tutt'altro che univoco, ai soli procedimenti per "delitti commessi con violenza alla persona"»⁷.

In realtà, a seguito del necessario e non più rinviabile adeguamento del nostro sistema processuale volto ad un'effettiva tutela degli interessi della vittima di reato, tutto l'impianto procedimentale (e, in particolare, l'intero meccanismo di modifica di cui all'art. 299 c.p.p.), ha subito profonde modificazioni⁸.

Ciò in quanto si è voluto decisamente valorizzare il ruolo (diversificato in ragione del titolo di reato per cui si procede) della persona offesa nell'ambito di tutto il procedimento penale⁹.

abbia subito un pregiudizio fisico, mentale, emotivo o economico a causa di reato, anche i familiari della persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato e che abbiano conseguentemente subito pregiudizio. Alle vittime di reato si prescrive che debba assicurarsi idoneo accesso alla giustizia, anche a prescindere dalle condizioni di soggiorno nel territorio, dalla cittadinanza o nazionalità». Così M. Menna, *I soggetti*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, in A. Scalfati (a cura di), Torino, Giappichelli, 2017, p. 129 ss.

⁴ Si rinvia sul punto a D. Potetti, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 971 ss.

⁵ In termini negativi sui rischi di assistere ad una dilatazione dei tempi e ad uno sproporzionato sacrificio del diritto di difesa del recluso, v. A. Diddi, *Chiaroscuri nella nuova disciplina della violenza di genere*, in *questa Rivista*, 2014, p. 100. L'A. parla espressamente di «pericolose strumentalizzazioni della persona offesa e favorire sottili (ed il più delle volte impercettibili) forme di trattative tra privati aventi ricadute su beni che non dovrebbero essere intaccati da alcuna altra esigenza se non di natura strettamente processuale, l'onere cui l'istante colpito da una misura restrittiva viene sottoposto potrebbe limitare l'esercizio delle sue facoltà».

⁶ Così come, del resto, è stato già osservato da A. Ubaldi, *Istanza di sostituzione della misura cautelare: non sempre occorre avvisare la persona offesa*, in *Dir. e giustizia*, 161, 2017, p. 11, secondo cui «sono due gli argomenti a sostegno della limitazione del perimetro dell'onere informativo a tutto vantaggio del diritto di difesa (e di libertà personale) dell'imputato: in primo luogo, la necessità di "imporre una adeguata focalizzazione sulle esigenze cautelari, all'evidenza con particolare riferimento al pericolo di reiterazione di reati a base violenta in quanto principale motivo fondante la tutela rafforzata della parte offesa" (soggetto debole); in secondo luogo, la concreta possibilità di avvisarla, in considerazione dell'osservato adempimento di aver nominato un difensore, di aver eletto e/o dichiarato domicilio».

⁷ Se, da un lato, «l'art. 299, comma 2-bis, c.p.p. impone la comunicazione alla persona offesa della revoca, sostituzione o applicazione con modalità meno gravose delle misure coercitive diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria. Dall'altro lato, l'art. 299, comma 3, c.p.p. prevede, a pena di inammissibilità dell'istanza, la notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura». Così B. Romanelli, *Omessa notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di misura cautelare coercitiva: problemi definitivi e rimedi in sede di impugnazione*, in *Cass. pen.*, 12, 2017, p. 4429.

⁸ In dottrina, v. ancora sul tema H. Belluta, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 novembre 2013, p. 1 ss.; A. Diddi, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *questa Rivista*, cit., p. 98 ss.; M. Bontempelli, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, in A. Diddi-R. M. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 143 ss.; D. Potetti, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 975 ss.; A. Procaccino, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in A. Diddi-R.M. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 88 ss.; F. Zacché, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 675 ss.; Id., *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*, cit., p. 434 ss.

⁹ Per M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit., pag.

I giudici della S.C. hanno, dunque, riflettuto sulla necessità o meno di estendere siffatto onere informativo in favore delle persone offese di reati contro il patrimonio e la conclusione, seppur apparentemente negativa (almeno per il caso sottoposto al loro esame), sottolinea la necessità di verificare in concreto, caso per caso, il tipo di tutela adeguata da assicurare alla vittima nel procedimento penale, compendiata in un corredo di facoltà e diritti di informazione e partecipazione ai quali non ci si può più sottrarre, in ragione degli obblighi imposti al nostro Paese e ricavabile dall'intero apparato normativo sovranazionale¹⁰, contribuendo a definire, da una parte, gli oneri della difesa e, dall'altra, quelli della persona offesa¹¹.

Al di là della condivisibile conclusione raggiunta¹², secondo cui il giudice dovrà sempre tener conto, in questi casi, della tipologia della vittima, del movente del reato ovvero del contesto in cui è stato commesso (al fine di distinguerlo tra espressione di violenza di genere o di violenza in relazioni strette), tuttavia, il principio espresso dalla S.C. nella sentenza in commento era stato già affermato in giurisprudenza¹³, anche se è innegabile che il quadro dei reati ricompresi nel catalogo di quelli per i quali è necessario tale adempimento si sia definito via via nel corso tempo e anche grazie a tale ultimo intervento.

Infatti, l'avviso alla persona offesa (così importante da essere ritenuto estensibile a quei casi in cui la richiesta abbia ad oggetto il mutamento delle modalità esecutive delle misure coercitive¹⁴ e, dunque, anche il mutamento del luogo di detenzione domiciliare¹⁵) è stato ritenuto doveroso dalla giurisprudenza di legittimità alla vittima di reati di *stalking* e maltrattamenti in famiglia in caso di istanza di tra-

2535, «si tratta di una garanzia molto avanzata: [...] l'informazione prevista dai commi 3 e 4-bis dell'art. 299 c.p.p., è preventiva, è presidiata dalla sanzione processuale della inammissibilità dell'istanza *de libertate* nell'ipotesi di omissione ed è direttamente funzionale all'esercizio di un diritto di interlocuzione della persona offesa», avendo essa la specifica finalità di consentire alla vittima, anche tramite il proprio difensore, di presentare memorie, ai sensi dell'art. 121 c.p.p., con le quali poter indicare al giudice elementi utili alla decisione, nei due giorni successivi alla notifica, trascorsi i quali il giudice procede comunque.

¹⁰Tra gli ulteriori e più significativi interventi legislativi, si segnalano il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, consistente nel recepimento della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, più nota come "lo Statuto dei diritti delle vittime", nonché il d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9, che attua la Direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo. Per una più completa ricostruzione del ruolo della vittima nell'attuale assetto processuale, si vedano in dottrina S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. Allegrezza-H. Belluta-M. Gialuz, L. Luparia (a cura di), *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 1.

¹¹Riguardo gli oneri, a carico della polizia giudiziaria, di comunicazione alla persona offesa e ai servizi socio-assistenziali dei conseguenti provvedimenti estintivi o modificativi delle misure cautelari emessi dal giudice (art. 299 c.p.p., comma 2-bis), v., in senso critico, A. Didì, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 98, per il quale, con tutte le variabili che solo la prassi suggerisce, in molti casi «può accadere che la polizia giudiziaria sia completamente all'oscuro della liberazione dell'imputato».

¹²Orientamento confermato infatti da Cass., sez. II, 3 maggio 2017, n. 36167, in *Arch. n. proc. pen.*, n. 6, 2017, p. 15, secondo cui «il giudice deve tener conto – alla luce dei canoni interpretativi emergenti dalla Direttiva 2012/29/UE – in via gradata, della tipologia della parte offesa (se è parte offesa di delitti di tratta di esseri umani, di terrorismo, di criminalità organizzata, di violenza o sfruttamento sessuale, di crimini di odio, di minorenni) o del movente del reato (se si sia trattato di violenza di genere), ovvero del contesto in cui il reato è stato commesso (se si sia trattato di violenza nelle relazioni strette); al di fuori di tali casi, deve valutare se al delitto connotato da violenza si ricollegli un concreto pericolo di intimidazione, ritorsioni o vittimizzazione secondaria ripetuta, tali da escludere che si tratti di un reato minore o che vi sia un debole rischio di danno per la vittima». Ribadito pure da Cass., sez. II, 4 maggio 2017, n. 36680, in *CED Cass.* n. 270640, per la quale la norma si applica in tutti quei casi in cui ci sia un concreto fondamento razionale alla norma, tale da giustificare la compressione dei diritti processuali dell'indagato sottoposto a limitazione della libertà personale.

¹³Cfr. Cass. pen., sez. I, 21 dicembre 2015 n. 1483, in *Guida dir.*, 2016, 26, p. 52, secondo cui, nella nozione di "delitti commessi con violenza alla persona", devono ricomprendersi anche i reati caratterizzati da azioni violente "occasionali", giacché né la lettera della norma, né la ratio della stessa legittimano una interpretazione riduttiva, secondo cui tra i delitti commessi con "violenza alla persona" debbano farsi rientrare solo quelli in cui la condotta violenta si sia caratterizzata per l'esistenza di un pregresso rapporto relazionale tra autore e vittima. Anche se, secondo altre pronunce, si era previsto genericamente che l'avviso dovesse essere previsto tutti quei delitti, consumati o tentati, che si sono manifestati in concreto con atti di violenza fisica, ovvero morale o psicologica, in danno della vittima del reato (Cass., sez. II, 24 giugno 2016, n. 30302).

¹⁴Cass., sez. VI, 16 giugno 2016, n. 27975, in *CED Cass.* n. 267131. Tant'è che risulta consolidato nella giurisprudenza di legittimità «l'orientamento che ritiene che anche la richiesta di modifica con modalità meno gravose della misura applicata debba essere comunicata, a pena di inammissibilità, alla persona offesa». In questi termini M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit.

¹⁵Cass., sez. V, 24 febbraio 2016, n. 18306, in *CED Cass.* n. 366524.

sferimento di domicilio degli arresti domiciliari¹⁶, «giacché rispetto a tale istanza la vittima potrebbe avere motivo di interloquire, in relazione a concrete situazioni di pericolosità, che potrebbero derivare ai suoi danni dall'accoglimento e, quindi, dall'effettivo trasferimento del domicilio».

In realtà, quelli per cui è previsto tale onere non sono tutti i reati le cui fattispecie legali astratte siano connotate dall'elemento della violenza alla persona¹⁷, bensì si è ritenuto che vi dovessero rientrare anche tutti quelli che, in concreto, si siano manifestati con atti di violenza (non solo fisica, ma anche psicologica o morale) in danno della persona offesa¹⁸, in quanto la tipologia di tali delitti risulta individuata dalla legge non già in termini astratti con riguardo al *nomen iuris* del titolo dei reati, ma con riferimento al concreto atteggiarsi delle modalità commissive della condotta, che devono essere connotate in fatto da "violenza alla persona"¹⁹.

Ed è proprio su tale specifico aspetto che la decisione si caratterizza per la sua linearità, dimostrando l'importanza di una corretta individuazione della persona offesa legittimata a ricevere tale notifica, perché "interessata" al procedimento e, in particolare, dall'evolversi della vicenda cautelare. Rispetto all'assetto minimo disegnato dalla Direttiva 2012/29/UE, la tutela offerta alla vittima dall'art. 299, c.p.p. ha una valenza che supera i diritti di informazione, risultando piuttosto espressione di una tutela processuale connessa a profili di salvaguardia della incolumità della persona, cui è consentita la possibilità di portare all'attenzione del giudice circostanze rilevanti tramite il deposito memorie che, però, potrebbero finire con attenere anche a profili che esulano dai soli rilievi sulla permanenza delle esigenze cautelari.

SULL'INDIVIDUAZIONE (PER LA NOTIFICA DELL'ISTANZA) DELLA PERSONA OFFESA

Quali siano i reati legittimanti tale onere in capo all'indagato lo ha chiaramente affermato la S.C. con la pronuncia in commento.

Tuttavia, è opportuno definire i termini in cui l'interesse a ricevere la notifica delle istanze ex art. 299 c.p.p., pena la loro inammissibilità²⁰, possa ritenersi integrato, così come stabilito dalla direttiva. La sentenza in esame, infatti, non si profonde adeguatamente nell'esplicitare quali possano essere i necessari contro-bilanciamenti che il giudice deve comunque operare.

Anzi, sembra modificare, *in peius*, un orientamento giurisprudenziale tendente a prediligere l'interpretazione del dettato normativo nel senso di valorizzare la legittimazione a ricevere l'avviso alle persone offese che abbiano manifestato un qualche interesse al procedimento: il diritto a partecipare alla vicenda cautelare deve ritenersi condizionato alla manifestazione della volontà di esserne parte, volon-

¹⁶ Cass., sez. V, 8 gennaio 2016, n. 18565, in *Guida dir.*, 2016, f. 27, p. 64, nel caso del rientro dell'indagato/imputato nel luogo ove abita la persona offesa. Utile, per la tematica che ci occupa, il richiamo di Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, in *CED Cass.* 265894, con cui si è ritenuto che il reato di atti persecutori, ex art. 612-bis c.p., vada ritenuto compreso nell'elenco dei delitti commessi con violenza alla persona, con conseguente obbligatorietà, ex art. 408, comma 3-bis, c.p.p., dell'avviso della richiesta di archiviazione, indipendentemente da una espressa richiesta in tal senso della presunta vittima del reato. Particolarmente interessante il contributo di G. Schena, *Il concetto progressivo di violenza alla persona e tutela informativa della persona offesa*, in *Cass. pen.*, f. 4, 2017, p. 1523, a commento della decisione affermativa della S.C., che, a suo avviso, «origina a ben vedere da un presupposto storico, più che normativo. L'argomento decisivo attiene alla valutazione concreta del contesto storico-fattuale in cui si iscrive la violenza, non anzi alla possibilità di allargarne i confini concettuali. Interpretando la violenza alla persona come violenza di genere, la Corte invero finisce col garantire l'informativa alla vittima sia di *stalking* sia di maltrattamenti, prospettiva quest'ultima non contemplata dalla sez. V. Nella sostanza però poco cambia. [...] Si ha tuttavia l'impressione che il legislatore non voglia superare il binomio "persona offesa" – "danneggiato". L'inserimento nel codice di rito della "vittima", quale destinatario privilegiato della speciale tutela sin qui considerata, avrebbe reciso ogni dubbio. La primazia del diritto comunitario avrebbe imposto già a monte un'interpretazione convenzionalmente orientata della norma interna».

¹⁷ M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit., pag. 2535B «nonostante l'apprezzabile scelta legislativa di ancorarne a criteri oggettivi l'ambito di operatività dei diritti all'informazione e all'interlocuzione della persona offesa, il ricorso alla categoria dei "delitti commessi con violenza alla persona" in realtà non abbia raggiunto completamente l'obiettivo di certezza perseguito; inoltre, rimangono problematiche su alcune delicate questioni che attengono alla tutela giurisdizionale dei diritti affermati».

¹⁸ Cass., sez. I, 29 ottobre 2015, n. 49339, in *Dir. e giustizia*, 2015, p. 222.

¹⁹ Cass., sez. I, 29 ottobre 2015, n. 49339, cit.

²⁰ Prevedendo l'inammissibilità della richiesta, il legislatore ha inteso assicurare effettività al diritto di interlocuzione della persona offesa, precludendo al giudice l'esame nel merito della richiesta, immeritevole di analisi in quanto priva dei prescritti presupposti processuali.

tà che si esprime attraverso la nomina di un difensore o l'elezione di domicilio, in mancanza della quale non sembrerebbero spettare alla persona offesa gli avvisi previsti dall'art. 299, commi 3 e 4-bis, c.p.p.²¹

Invece, nella parte motiva, la S.C. riconosce il diritto alla notifica dell'istanza, non solo alle persone offese che abbiano nominato un difensore o eletto domicilio, ma anche a quelle che «paiono identificate compiutamente dagli atti del procedimento».

La "estensione" dell'onere informativo anche a quei casi in cui sia sufficiente la "identificabilità" della vittima non appare convincente, in quanto, per quello che si cercherà di dire *infra*, al di là dei problemi relativi alla reperibilità (e della tempestiva conoscibilità da parte dell'indagato delle notizie necessarie per adempiere all'onere), ciò che rileva è la corretta valutazione circa la sussistenza di tale presupposto, ossia l'atto – questa volta con un onere individuato a carico della persona offesa – con cui manifestare tale interesse²².

Si è puntualmente osservato, in dottrina, che la norma in questione «è stat[a], inoltre, oggetto di diverse interpretazioni, con riferimento alla affermazione della sussistenza o meno di un onere in capo alla parte offesa di manifestare la volontà di partecipare al procedimento, espressa dalla nomina del difensore o dalla dichiarazione ovvero elezione di domicilio, per esercitare il diritto di informazione e partecipazione»²³, registrandosi due diverse ricostruzioni ermeneutiche: da un lato, si sostiene che la norma di cui all'art. 299, commi 3 e 4-bis, c.p.p., disciplina le modalità della notifica alla persona offesa e che tale diritto all'informazione e al contraddittorio cartolare prescinderebbe da una manifestazione di volontà partecipativa della stessa, desumibile anche solo dalla nomina del difensore ovvero dalla elezione di domicilio e che, in subordine, si deve ricorrere al reperimento dei dati anagrafici negli atti del procedimento²⁴; dall'altro, invece, c'è chi sostiene che, in assenza di tale manifestazione di volontà partecipativa, l'offeso decade dal diritto alla notifica dell'istanza di revoca, fermo il suo diritto a conoscerne l'esito²⁵.

Né sembra percorribile la "terza via" auspicata da chi, con riguardo alle formalità richieste per la di-

²¹ Così, Cass., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, in *CED Cass.* n. 266435. Per Cass. sez. II, 3 maggio 2017, n. 36167, cit., è sufficiente che la parte offesa sia "notiziabile", ovvero abbia nominato un difensore oppure dichiarato o eletto domicilio, e che tali dati siano rilevabili dagli atti accessibili all'istante; secondo Cass., sez. II, 15 aprile 2016, n. 21070, in *Guida dir.*, 2016, f. 30, p. 88, non è imputabile l'omesso avviso all'indagato quando non siano stati ancora depositati gli atti dai quali potere desumere i dati della persona offesa (nomina del difensore o dichiarazione o elezione di domicilio) e comunque l'obbligo di comunicazione è subordinato alla nomina da parte della persona offesa di un difensore (nel qual caso l'istanza va notificata presso il difensore) ovvero alla dichiarazione o elezione di domicilio da parte della persona offesa (nel qual caso l'istanza va notificata nel domicilio dichiarato o eletto): l'obbligo di informativa viene meno nel caso in cui, oltre alla mancata nomina del difensore, la persona offesa abbia omesso di dichiarare o eleggere domicilio. Orientamento contrastante, oltre che con la sentenza in commento, anche con Cass., sez. II, 1° aprile 2016, n. 19704, non massimata, la quale ha affermato che l'art. 299 c.p.p. prevede distinte modalità di notifica della istanza alla persona offesa a seconda che questa abbia nominato un difensore di fiducia (nel qual caso si considera domiciliata presso di lui ex art. 33 disp. att. c.p.p.) o non lo abbia nominato (nel qual caso, invece, la notifica deve essere eseguita personalmente alla stessa persona offesa), salva l'ipotesi in cui essa abbia eletto o dichiarato domicilio, posto che in quest'ultima evenienza la notifica deve essere sempre eseguita in tale luogo, anche se sia già intervenuta la nomina di un difensore.

²² Un onere pari a quello che interessa la persona offesa che deve (ancora oggi) comunicare la volontà (anche postuma alla presentazione della denuncia-querela) di ricevere le notifiche circa le determinazioni del magistrato del pubblico ministero; pari altresì all'onere di opporsi a che il procedimento penale si definisca con decreto penale di condanna. In particolare, sul concetto di onere della p.o., può essere utile il richiamo alla giurisprudenza monolitica sul diritto di ricevere l'avviso ex art. 408 c.p.p.: *ex multis*, cfr. Cass., sez. III, 23 maggio 1995, n. 2160, in *Giust. pen.*, 1998, f. III, p. 495, per cui «la "ratio" della norma che pone a carico della persona offesa dal reato l'onere di chiedere di essere informata dell'eventuale richiesta di archiviazione proposta dal p.m. è solo quella di esonerare le procure da inutili adempimenti. Dovranno essere avvertiti esclusivamente coloro che dichiarano di volerlo, con la conseguenza che nessuna violazione di legge sussiste in caso di mancata comunicazione della detta richiesta del p.m. alla persona offesa rimasta inerte».

²³ In dottrina, v., ancora, M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit., e S. Recchione, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti eventuali, la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, cit., p. 10; M. Bontempelli, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, cit., p. 157; più in generale, v. A. Procaccino, *L'evento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, cit., p. 99.

²⁴ D. Potetti, *Il nuovo articolo 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 986.

²⁵ In questi termini alcune pronunce dei giudici di legittimità (Cass., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, in *CED Cass.* n. 266435 e, in senso conforme, Cass., sez. II, 14 aprile 2016, n. 21070, non massimata; Cass., sez. I, 13 luglio 2015, n. 34132, in *www.archiviopenale.it*) che, però, non sembrano soccorrere più di tanto, in quanto riferite, ad esempio, a comportamenti processuali diversi: ad esempio, l'assenza dell'offeso, regolarmente citato per l'udienza preliminare, è stata ritenuta compatibile con una volontà di segno contrario a quella di volersi avvalere del diritto alla partecipazione effettiva al procedimento.

chiarazione di domicilio ove effettuare le notifiche, ritenga tale informazione fungibile con la semplice comunicazione del luogo in cui poter essere rintracciato²⁶: vero è che tra le informazioni da comunicare alla persona offesa l'art. 90-ter, c.p.p. non include il diritto di essere previamente informata delle richieste di modifica cautelare subordinato alla nomina del difensore o all'elezione o dichiarazione di domicilio; tuttavia, tale soluzione deve essere doverosamente coordinata con il nuovo art. 90-bis, c.p.p.²⁷, a meno che non voglia sottolinearsi una evidente criticità nel confuso sistema delle comunicazioni rivolte alla persona offesa.

Come avviene spesso ultimamente, anche in questo caso il legislatore sembra aver dilatato eccessivamente le garanzie riconosciute alla persona offesa e, pertanto, occorre un ragionevole coordinamento delle norme: se l'art. 90-bis non prevede, tra gli avvisi, quelli relativi alla facoltà di dichiarare o eleggere domicilio, né al diritto di essere avvisati della richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona e del correlativo diritto a presentare memorie, nonché della facoltà di richiedere di essere avvisati in caso di scarcerazione o evasione del condannato o internato (contenuta invece nell'art. 90-ter, c.p.p.), tuttavia, tale norma prevede l'informazione circa la facoltà di avvalersi della consulenza legale.

A meno di non voler giustificare ipocrite ricostruzioni sistematiche degli istituti, è evidente che il valore più importante è quello di informare la vittima della facoltà (*rectius*, necessità) di farsi assistere, soprattutto in una fase delicata come è quella cautelare, da un difensore.

Certo, tale adempimento non dovrà mai intendersi come obbligatorio al pari di ciò che avviene per l'indagato; ciononostante, una reale, e pratica, "terza via" sarebbe quella di considerare l'avvertimento circa la nomina del difensore di fiducia della persona offesa (tra l'altro, reso effettivo dalla possibilità di ricorso al gratuito patrocinio) come il presupposto principale da cui far discendere una evidente e concreta manifestazione di partecipazione, non più passiva, al procedimento penale.

Soltanto attraverso il ricorso alla tutela legale, infatti, la persona offesa sarebbe realmente in condizione di partecipare consapevolmente al processo e la nomina del difensore sarà elemento sufficiente a ritenere adempiuto l'onere richiesto dalla norma, ossia una sostanziale dimostrazione di un concreto interesse²⁸.

Eppure, in altre pronunce la S.C. sembra aver voluto escludere la sussistenza del diritto alla notifica dell'istanza di scarcerazione nel caso in cui la persona offesa abbia manifestato disinteresse verso il processo, omettendo di nominare un difensore o di eleggere domicilio. Né può ricavarsi da tale comportamento la decadenza della vittima dal diritto a ricevere la notifica dell'istanza e prendere parte alla vicenda cautelare²⁹.

Invece, la nomina di un difensore consentirebbe di non sacrificare eccessivamente la posizione dell'indagato, poiché costituirebbe altresì il presupposto per una celere notifica dell'istanza *ex art. 299 c.p.p.*,

²⁶ M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit.

²⁷ In attuazione sempre della Direttiva 2012/29/UE, il d.lgs. n. 212 del 2015 ha aggiunto l'articolo 90-bis c.p.p., rubricato "Informazioni alla persona offesa" che declina le informazioni da fornire alla persona offesa sin dal primo contatto con l'autorità procedente, contenente una serie di informazioni tecnico-giuridiche, da comunicare in una lingua comprensibile, utili ad orientare la persona offesa durante lo svolgimento delle indagini e nell'eventuale fase processuale, al fine di assicurarle la piena consapevolezza dei diritti e facoltà che la legge le riconosce, secondo lo *standard* minimo imposto dalla normativa europea.

²⁸ Come notato da M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit., «la formulazione della norma e la chiave di lettura fornita dai lavori parlamentari porta a ritenere che l'onere di notifica sia stato regolamentato al fine di realizzare una tutela proporzionata dei diritti sia della persona offesa alla partecipazione al procedimento che quello della persona indagata a sollecitare un tempestivo ripensamento della situazione cautelare che la riguarda. Tale soluzione, per di più, evitando l'effettuazione delle comunicazioni anche nei confronti della persona offesa che si sia disinteressata del processo, consentirebbe di rispettare la volontà di quest'ultima in tutti i casi in cui non desideri essere ulteriormente coinvolta in una vicenda dolorosa in cui è rimasta vittima (il c.d. diritto all'oblio)».

²⁹ Secondo Cass., sez. II, 1° aprile 2016, n. n. 19704, *cit.*, in definitiva, «l'obbligo di comunicazione dell'istanza di revoca o di sostituzione delle misure cautelari coercitive applicate nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, previsto dall'art. 299, commi 3 e 4-bis, c.p.p., è da intendersi esteso a tutte le fattispecie delittuose, consumate o tentate, che in concreto si siano manifestate con atti di violenza in danno della persona offesa ed è da assolvere provvedendo alla notificazione dell'istanza alla persona offesa (i cui dati identificativi completi emergano dal fascicolo processuale) attraverso le forme ordinarie di notifica di cui agli art. 154 e ss., c.p.p., tenendo conto in proposito dell'eventuale nomina di un difensore di fiducia (nel qual caso la persona offesa si considera domiciliata presso il difensore *ex art. 33, disp. att. c.p.p.*), ovvero dell'espressa dichiarazione o elezione di domicilio (nel qual caso la notifica verrà *ivi* eseguita in deroga a quanto previsto dall'art. 33 citato)».

con conseguente automatica elezione di domicilio presso il difensore *ex art. 33 disp. att. c.p.p.*, e possibilità di rispettare i tempi che dovrebbero essere necessariamente ristretti³⁰.

UN NECESSARIO CONTROBILANCIAMENTO CON LA PRESUNZIONE DI INNOCENZA

Dopo aver tentato di definire l'ambito di operatività della norma, proponendo una soluzione ermeneutica che tenga conto, in relazione agli aspetti formali dell'onere di notifica, dei rilevanti valori in gioco, la sentenza in commento offre l'occasione per evidenziare un'ulteriore criticità della normativa in esame.

Se prima «l'ambito *de libertate* era appannaggio della sola triade pm, giudice, indagato/imputato, ora in esso interloquisce anche la persona offesa»³¹; di qui l'esigenza di bilanciare i diritti fondamentali di difesa di entrambe le parti in causa (persona offesa/vittima e indagato/imputato).

Ciò pone, però, seri interrogativi e, nel contemperamento tra i confliggenti diritti, non possono essere adottate nella prassi soluzioni che non siano costituzionalmente e convenzionalmente conformi, tali da assicurare che «i nuovi diritti riconosciuti alla persona offesa, da un lato, non rimangano mere enunciazioni cartolari, e, dall'altro, non si introducano oneri che incidano ingiustificatamente e in modo intollerabile sulle garanzie di libertà dell'imputato»³².

Il difficile bilanciamento tra presunzione di innocenza dell'indagato (già di per sé fortemente compromessa per essere stato egli raggiunto da una misura cautelare) e partecipazione della vittima al procedimento (che, da soggetto passivo eventuale, è divenuto – almeno per alcune fattispecie di reato – soggetto, sempre eventuale, ma attivo molto più di quanto non fosse previsto dal legislatore del 1988) è comunque reso ancor più complicato dall'aver previsto l'esercizio di tale facoltà senza una precisa enunciazione normativa che ne definisca la portata, indipendentemente dalla espressa manifestazione di interesse a ricevere la notifica dell'istanza *ex art. 299 c.p.p.*³³.

Guardando alla disciplina innovata dalla prospettiva dell'indagato, non può sfuggire che questi possa risultare, in ragione dell'adempimento richiesto, fortemente – ed ulteriormente – pregiudicato.

Invero, a quest'ultimo è riconosciuto dalla legge il diritto di poter chiedere la revoca o la sostituzione della misura non soltanto per una intervenuta modifica delle esigenze cautelari (l'unico aspetto su cui alla persona offesa è consentito di intervenire), bensì anche per un mutamento del quadro indiziario³⁴,

³⁰ Invero, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, «ai fini dell'osservanza dell'art. 299, comma 4 *bis*, c.p.p., nella parte in cui prescrive che la richiesta, da parte dell'imputato, di revoca o sostituzione della misura cautelare, qualora questa sia stata applicata per taluno dei delitti di cui al precedente comma 2 *bis* dello stesso art. 299, sia notificata, a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa ovvero direttamente a quest'ultima, salvo il caso di mancata dichiarazione o elezione di domicilio, deve ritenersi consentito che detta notifica venga effettuata a mezzo Pec (posta elettronica certificata) dal difensore dell'imputato a quello della persona offesa» (così Cass., sez. II, 11 gennaio 2017, n. 6320, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, f. 3, p. 291 per la quale deve ritenersi che la lettera raccomandata, di cui può avvalersi il difensore ai sensi dell'art. 152 c.p.p., può essere sostituita dalla comunicazione a mezzo PEC).

³¹ Così P. Spagnolo, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, in *Cass. pen.*, f. 10, 2017, p. 3482B, secondo cui, «in seguito alle modifiche all'art. 299, c.p.p., la persona offesa potrà presentare memorie, a contenuto informativo, che contribuiranno alla valutazione della adeguatezza della misura ogniqualvolta siano in discussione i presupposti cautelari. Un intervento importante, diretto ad ampliare lo spettro cognitivo del giudice, ma che deve restare circoscritto alle ipotesi di richiesta di revoca e sostituzione della misura, venendo in rilievo in tutti gli altri casi la comunicazione sulla scarcerazione *ex art. 90-ter*, c.p.p.».

³² Così M. Guerra, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit., p. 2535B.

³³ Principio, quello della presunzione d'innocenza, fortemente valorizzato proprio da altra direttiva, ossia la 2016/343 del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. In particolare, il considerando n. 20 prevede espressamente che «le autorità competenti dovrebbero astenersi dal presentare gli indagati o imputati come colpevoli, in tribunale o in pubblico, attraverso il ricorso a misure di coercizione fisica [...] a meno che il ricorso a tali misure sia necessario per ragioni legate al caso di specie in relazione alla sicurezza, ad esempio al fine di impedire che indagati o imputati rechino danno a se stessi o agli altri o a beni, o al fine di impedire che gli indagati o imputati fuggano o entrino in contatto con terzi, tra cui testimoni o vittime».

³⁴ E ciò è pacifico, considerato che l'istanza *ex art. 299 c.p.p.* non può trovare accoglimento allorché si fondi su censure che investono quegli stessi elementi indiziari posti a base dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, e questi risultano immutati nella loro valenza e gravità: così Cass., sez. fer., 31 agosto 2017, n. 39858, in *Dir. e giustizia*, 4 settembre 2017. Invero, la

perché, ad esempio, frutto di un'attività difensiva svolta all'esito di una conoscenza quasi integrale del fascicolo delle indagini, al quale il difensore dell'indagato ha avuto accesso altresì per aver impugnato il provvedimento impositivo della misura cautelare.

In pratica, l'istanza *ex art. 299* dovrebbe rimanere, per l'indagato, una *chance* per far rivalutare al giudice sia il quadro indiziario che le esigenze cautelari; per la persona offesa è (e dovrà essere) soltanto un'occasione di rappresentazione dei *pericula libertatis* che correrebbe in caso di modifica dello *status detentiois*: invece, le si consente di venire a conoscenza degli elementi di indagine trasfusi nella richiesta ad essa notificata.

Laddove vi siano elementi concreti per poter ritenere pregiudicata la sua sicurezza (e non certo la sua "soddisfazione") rispetto alla modifica del quadro cautelare, la persona offesa attualmente può disporre di facoltà piuttosto rilevanti³⁵, ma che devono essere sempre incanalate nel giusto binario della proporzione tra le diverse posizioni in gioco, con una decisa preferenza delle garanzie previste per l'indagato.

Come sottolineato dalla Suprema Corte nella sentenza in commento, infatti, è la stessa Direttiva 20/2012/UE a prevedere, testualmente, che tra le finalità dell'intervento in ambito di Unione Europea vi è comunque la salvaguardia dei diritti dell'autore del reato, mentre il meccanismo attuato dal legislatore italiano finisce inevitabilmente col pregiudicare l'indagato *in vinculis*.

Si pensi, invero, a ciò che potrebbe accadere nella prassi: in un caso di violenza sessuale, ad esempio, qualora l'indagato presenti al giudice un'istanza *ex art. 299 c.p.p.* nella quale sono riportati i contenuti, integralmente o meno, degli atti del procedimento (costituiti prevalentemente da dichiarazioni di altre persone offese), la vittima verrebbe a conoscenza di atti che le sarebbero normalmente preclusi, magari anche in una fase immediatamente precedente alla celebrazione di un incidente probatorio dove ad essere assunta è per l'appunto la sua testimonianza, che risulterebbe ragionevolmente compromessa, se non addirittura "inquinata", da quanto appreso dall'istanza.

È evidente che, in tal caso, il bilanciamento tra le esigenze di protezione della vittima con la presunzione di innocenza sarebbe operato dallo stesso difensore dell'indagato, il quale si troverebbe nella paradossale condizione di dover presentare al giudice elementi da cui desumere – proseguendo l'esempio precedente – la scarsa attendibilità della vittima, consapevole, però, che quest'ultima, perché semplicemente identificabile, debba ricevere per posta raccomandata un'istanza in cui, tra l'altro, il difensore non dovrebbe neanche indicare il termine entro il quale la vittima potrebbe eventualmente presentare le proprie richieste al giudice per evitare la modifica del regime cautelare del suo presunto "aguzzino"; non vi sarebbe l'indicazione che la vittima può esercitare tale facoltà solo in relazione alle esigenze cautelari; vi sarebbe, invece, la conoscenza di elementi relativi agli indizi di colpevolezza che la porrebbero in una pericolosa condizione di "superiorità" strategica rispetto alla posizione dell'indagato.

Né gli ultimi interventi normativi paiono aver ampliato le informazioni sul procedimento che la persona offesa può conoscere: il nuovo comma 3-ter dell'art. 335 c.p.p. – nel prevedere ora infatti che «senza pregiudizio del segreto investigativo, decorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia, ovvero della querela, la persona offesa dal reato può chiedere di essere informata dall'autorità che ha in carico il procedimento circa lo stato del medesimo» – non fa altro che confermare la limitata conoscibilità per la persona offesa di notizie relative al procedimento, laddove «il richiamo al segreto investigativo può ridurre la portata della modifica, mentre le comunicazioni sullo stato del procedimento riguarderanno, evidentemente, non i singoli atti di indagine compiuti o da compiere, ma, considerato il collegamento con il termine di sei mesi, le eventuali determinazioni del pubblico ministero»³⁶.

disciplina prevista dall'art. 299 c.p.p. sulla revoca e sostituzione della misura, impone la costante verifica della perdurante legittimità delle restrizioni personali attraverso un costante adeguamento dello *status libertatis*, a seguito di fatti sopravvenuti ovvero per eventuali modifiche della situazione processuale o dei presupposti e condizioni di legge, nonché per fatti preesistenti e non conosciuti o non valutati dal giudice (Cass., sez. IV, 21 giugno 2017, n. 37527, in *CED Cass.* n. 270795).

³⁵Sempre secondo P. Spagnolo, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3482B, seppur molto non sia cambiato sotto il profilo partecipativo della persona offesa, tuttavia si devono assolutamente arginare derive vittimocentriche, cioè quelle che finiscono per sacrificare i diritti dell'imputato, e «per fare ciò non va costruito un muro di cinta intorno al processo, ma un nuovo ruolo alla vittima, non più un oggetto da proteggere o da ascoltare, ma un soggetto della dinamica processuale che contribuisce attivamente alla funzione cognitiva del processo».

³⁶Così P. Spagnolo, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3482B, la quale, non mancando di sottolineare le numerose lacune dell'impianto normativo nostrano, sottolinea l'importanza, nel contesto di una disposizione

Tali considerazioni suggeriscono che, in attesa di un riordino più organico, da parte del legislatore, delle norme relative alla informazioni sulla partecipazione della persona offesa all'intero procedimento penale, la strada più sicura da seguire per quel che riguarda il suo intervento alla vicenda cautelare è sicuramente nel senso di interpretare le norme valutando, caso per caso, quale sia il reato commesso, quale il contesto della condotta criminosa, quali i rapporti con la vittima e, soprattutto, quali le reali informazioni rese al momento della presentazione della denuncia-querela circa le proprie facoltà, al fine di vagliare attentamente il suo effettivo e concreto interesse a conoscere delle scelte difensive dell'indagato, a meno che non si voglia giustificare una sua indebita interferenza, legittimata surrettiziamente dall'esigenza di dare attuazione ai principi contenuti nella direttiva.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La decisione in commento ha avuto il pregio di definire, si spera una volta per tutte, quando si perfezioni l'onere dell'indagato di informare la persona offesa/vittima e – più che i reati – le situazioni in concreto in cui intendere operativo il disposto di cui all'art. 299, comma 2-bis, c.p.p. Così come, invece, ha evidenziato i numerosi profili di criticità relativi a come debba intendersi espressa la volontà della persona offesa di voler partecipare, seppur incidentalmente, alla vicenda cautelare.

Ma, non solo.

A prescindere da ciò, sebbene tale verifica sia comunque importante, la sentenza della S.C. offre l'occasione di sottolineare come le scelte legislative operate sul punto abbiano finito col travalicare i limiti che il legislatore del 1988 aveva definito per la persona offesa: quella che non sia solo tale, ma anche vittima, ricopre nel procedimento penale un ruolo sempre più rilevante, in considerazione di quel perenne processo di anticipazione della soglia di giudizio in ragione del quale (e solo di quello) sembrano potersi giustificare i possibili cortocircuiti che il legislatore, grazie alla radicalizzazione della cultura del doppio binario, consente attraverso scelte che esulano dalla creazione di semplici strumenti per la protezione delle vittime di particolari reati.

Pertanto, in assenza di correttivi che adeguino le norme nel senso di evitare ingerenze e strumentalizzazioni della vicenda cautelare, già di per sé pregiudizievole della presunzione di innocenza, l'operatore non potrà che garantire che la persona offesa sia realmente informata dei suoi diritti, ma soprattutto dei suoi doveri, nonché di avvalersi di una difesa tecnica; l'interprete, invece, dovrà essere capace – perché dovrà cambiare la cultura al tradizionale modello delle indagini preliminari – di verificare, nel caso concreto, se, oltre alla effettiva tutela della vittima, sia stato operato quel necessario bilanciamento con le garanzie fondamentali dell'indagato/imputato così come previsto dalla stessa direttiva.

E, in quest'ottica, non si possono trascurare due dati fondamentali: il nostro sistema processuale, a differenza di quelli di molti altri paesi anch'essi destinatari della direttiva, già garantiva la partecipazione dell'offeso al procedimento per le indagini; il pieno contraddittorio, anche con la persona offesa e sempreché decida di costituirsi parte civile, s'instaura solo una volta che sia stata esercitata l'azione penale³⁷.

Anche perché, come rilevato nella motivazione della sentenza in commento, la *ratio* della riforma non è *tout court* l'estensione indiscriminata del diritto di difesa e al contraddittorio della vittima del reato, bensì la protezione della stessa in relazione a beni fondamentali quali l'incolumità e la vita.

Ed è questa l'unica chiave di lettura per intendere in senso armonico col nostro sistema le previsioni interpolate con i recenti interventi legislativi.

generale, come è l'art. 90-bis c.p.p., di dare l'avviso di cui all'art. 335, comma 3-ter, c.p.p. «purché non si finisca per ritenere che prima del decorso dei sei mesi non saranno date comunicazioni alla persona offesa o che questa comunicazione sia equivalente a quella fornita, solo quando si procede per determinati reati, con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari». Inoltre, sempre l'A., evidenzia come la direttiva avrebbe potuto essere «l'occasione per eliminare sia la distinzione, sempre legata alla evanescente categoria dei "delitti con violenza alla persona", tra un obbligo di dare avviso della richiesta di archiviazione e un onere di richiedere di essere avvisata, sia quella, ancora più incomprensibile, in ordine ai termini per presentare l'opposizione».

³⁷ In dottrina, è stato puntualmente sottolineato come sia la stessa direttiva a riconoscere che l'esercizio di alcuni diritti potrà essere condizionato «dal ruolo che le vittime assumano nel sistema giudiziario degli Stati membri». Così sempre Menna, *I soggetti*, cit., p. 130.