

RIFLESSI PRATICI APPLICATIVI DELLA LEGGE SUL FEMMINICIDIO.

Alcune previsioni normative introdotte dalla legge 119/2013, di conversione del dl 93/2013, che danno luogo a notevoli problematiche di carattere pratico e che hanno, peraltro, relevantissimi riflessi sia sulla tutela della persona offesa sia d'altro canto sulla libertà personale dell'indagato, sono quelle attinenti all'introduzione ed ampliamento dei diritti di informazione e interlocuzione da parte della persona offesa. La posizione della persona offesa cessa di essere considerata, sino alla costituzione di parte civile, mera titolare di diritti, ma diventa destinataria di precisi ed importanti oneri informativi sullo stato del procedimento di merito e sullo stato del procedimento cautelare, con la nascita di effettivi diritti di interlocuzione ed intervento. Ciò in attuazione di una pluralità di direttive europee che impongono una nuova considerazione della persona offesa nel procedimento penale.

Si fa riferimento alle modifiche agli articoli 101, 299, 408 e 415 bis cpp in termini di oneri informativi e correlate facoltà della persona offesa.

Connesse a queste novità normative, sono state di recente introdotte ulteriori novità in termini di informazione e tutela della vittima di reato con il dlgs 212/2015 attuativo della Direttiva 2012/29/UE, definita un autentico corpus juris, di matrice europea, dei diritti delle vittime di reato, che si dedica al diritto della vittima all'informazione (artt. 3-7); al diritto di accedere ai servizi di assistenza (artt. 8-9); al diritto di partecipare al procedimento penale (artt. 10-17); e, infine, al diritto di ricevere protezione, individualizzata a seconda di eventuali, specifiche esigenze di tutela (18-23). In particolare, sono stati introdotti i doveri di informazione alla persona offesa elencati nell'art. 90 bis cpp; la comunicazione della scarcerazione dell'indagato (90 ter); modifiche in punto previsioni particolari per la vittima particolarmente vulnerabile (con particolare riferimento a previsioni dirette a rafforzare la tutela della vittima particolarmente vulnerabile durante la sua audizione, sia durante le indagini che nel dibattimento) e concetto di vittima particolarmente vulnerabile; diritti in materia di traduzione e interpretariato.

Tornando al tema delle informazioni e diritto di partecipazione della persona offesa nel procedimento penale, tutto il sistema trova il suo primo fondamento negli oneri informativi da parte dell'autorità procedente alla persona offesa sin dall'inizio delle indagini. Si passa da un sistema codicistico di previsione di facoltà e diritti della persona offesa ad un più articolato sistema di oneri di informazione della persona offesa per consentirle l'esercizio di tali facoltà e diritti, seppure permangono problemi in ordine alla concreta attuazione di tali previsioni.

INFORMAZIONI ALL'INIZIO DELL'INDAGINE nei confronti di tutte le persone offese.

L'art. 101 cpp prevedeva esclusivamente il diritto della persona offesa di nominare un difensore.

La legge n.119/2013 ha introdotto nel primo comma dell'art. 101 c.p.p. l'onere per il PM e la polizia giudiziaria, "al momento dell'acquisizione della notizia di reato", di avvisare la persona offesa della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto di accedere al patrocinio a spese dello Stato.

Si tratta di diritto di informazione che spetta a qualsiasi persona offesa, indipendentemente dal titolo di reato per cui si procede, e che contiene il fondamentale avviso alla persona offesa di potersi avvalere della difesa tecnica, con connotato diritto al patrocinio a spese dello Stato, contemporaneamente esteso, senza limiti di reddito, alla persona offesa dei reati di diversi reati caratterizzati dall'uso di violenza e/o violenza di genere, tra cui agli artt. 572, 583 bis e 612 bis c.p.. L'onere informativo nei confronti della persona offesa è ora stato aumentato dal Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212 che attua la delega normativa conferita al Governo dalla legge 6 agosto 2013, n. 96, in particolare dall'articolo 1 nonché dall'allegato B, per il recepimento della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. L'obiettivo primario della direttiva 2012/29/UE è assicurare a tutte le vittime, e non soltanto a particolari gruppi di esse, parità di condizioni in materia di informazione, assistenza e protezione, indipendentemente dal luogo di svolgimento del processo.

Ora l'articolo 90 bis introdotto dal dglS 212/2015 prevede l'onere per l'autorità procedente di avvisare la persona offesa di tutte (quasi) le sue facoltà:

Art. 90 bis (informazioni alla persona offesa).

1. Alla persona offesa, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, vengono fornite, in una lingua a lei comprensibile, informazioni in merito:

a) alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, al ruolo che assume nel corso delle indagini e del processo, al diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e della imputazione e, ove costituita parte civile, al diritto a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto;

b) alla facoltà di ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2;

c) alla facoltà di essere avvistata della richiesta di archiviazione;

d) alla facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato;

e) alle modalità di esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento;

f) alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore;

g) ai diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno Stato membro dell'Unione Europea diverso da quello in cui è stato commesso il reato;

h) alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti;

i) alle autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento;

l) alle modalità di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale;

m) alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato;

n) alla possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'art. 152 del codice penale, ove possibile, o attraverso la mediazione;

o) alle facoltà ad essa spettanti nei procedimenti in cui l'imputato formula richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova o in quelli in cui è applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto;

p) alle strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case famiglia, ai centri anti violenza e alle case rifugio.

Ciò detto, i soggetti tenuti a soddisfare gli obblighi di informazione di cui all'art. 90 bis c.p.p. e di cui al citato art. 101 c.p.p. saranno gli Uffici delle Procure e/o la polizia giudiziaria, a seconda dell'organo che riceve materialmente la denuncia/querela.

E' da rilevare però che il dovere di informazione previsto dall'art. 101 cpp è correlato alla "acquisizione della notizia di reato" e pertanto è dovuto anche quando tale acquisizione non derivi direttamente da un contatto tra persona offesa e autorità procedente (come nei casi di querela o denuncia), sicchè anche quando la notizia di reato provenga da fonte diversa, la po, salve le esigenze di indagine, andrà rintracciata per essere informata.

CRITICITA':

- alcune delle comunicazioni elencate nell'art. 90-bis sono espresse con formule generiche e poco comprensibili (basti pensare alle informazioni in merito al «ruolo che assume rispetto alle indagini e al processo» (lett. a), «alle misure di protezione attivabili» (lett. f), «alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei diritti» (lett. h), od ancora «alle autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento» (lett. i)). Occorrerà necessariamente da parte delle Procure predisporre un concreto modulo informativo, in cui specificare l'effettivo contenuto dei diritti, in concreto, ed anche in relazione alla realtà territoriale di appartenenza;

- risulta poi mancante proprio quell'avviso che appare fondamentale per consentire poi l'esercizio dei diritti della persona offesa previsti dalla legge in particolare in tema di violenza di genere, ossia il dovere di rendersi reperibili e di indicare all'autorità procedente un domicilio presso il quale potere poi ricevere le varie comunicazioni previste dalla legge, di cui oltre si dirà.

ONERI INFORMATIVI SPECIFICAMENTE PREVISTI NEI CONFRONTI DI VITTIME DI VIOLENZA.

La legge 119/2013 ha introdotto specifici oneri informativi nei confronti delle vittime di violenza (ci si esprime genericamente perché proprio l'individuazione dell'ambito di applicazione è il primo nodo problematico, sul quale si riferirà oltre) che in alcuni casi sono finalizzati solo a consentire la conoscenza in capo alla vittima dello stato e dell'evoluzione del procedimento (salva la facoltà persistente di presentare memorie), ed in altri casi sono invece finalizzati a consentire l'attivazione di specifiche possibilità di interlocuzione nel procedimento, con conseguente individuazione di precise sanzioni in caso di non ottemperanza a quegli oneri di informazione.

Si tratta degli oneri informativi in caso di: richiesta di archiviazione; avviso di conclusione indagini ex art.415 bis cpp; trattamento cautelare dell'indagato e sue modificazioni.

Tali oneri si realizzano esclusivamente quando si procede per "delitti commessi con violenza alla persona" (nel caso dell'art. 415 bis c.p.p. solo per i delitti di cui agli articoli 572 e 612 bis c.p.p.).

AVVISO 415 BIS CPP

L'avviso ex art. 415 bis c.p.p., sino al 2013 da notificarsi, a pena di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, solo a indagato e difensore (al fine di consentire l'esercizio del diritto di difesa, ivi compreso il diritto di chiedere interrogatorio), deve ora essere notificato a cura del PM anche alla po nei procedimenti per i reati di 572 e 612 bis (in particolare, al difensore della persona offesa, domiciliatario ex lege ex art.33 disp.att.cpp, o, in mancanza di difensore, alla persona offesa personalmente). E' un avviso puramente informativo, per rendere edotta la persona offesa (solo la vittima di quei due particolari reati) dell'evoluzione dell'indagine, ormai prossima all'esercizio dell'azione penale. Pur essendo ovviamente sempre salvo il generale diritto della persona offesa di presentare memorie ex art. 121 cpp, il novellato art. 415 bis cpp non prevede specifiche possibilità da parte della persona offesa di attivarsi a seguito di tale avviso, né prevede alcuna sanzione per la sua inosservanza.

Deve quindi ritenersi che non vi sia sanzione in caso di inosservanza di questa disposizione.

In particolare, non sembra sia possibile estendere all'omessa notificazione di questo avviso la previsione di nullità degli atti successivi, in primis della richiesta di rinvio a giudizio, prevista dall'art. 416 cpp in caso di mancanza dell'avviso di conclusione indagini, e ciò per motivi di ordine letterale e sostanziale. L'art. 416 prevede che "La richiesta di rinvio a giudizio è nulla se non è preceduta dall'avviso previsto dall'articolo 415bis, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'articolo 375, comma 3, qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di cui all'articolo 415bis, comma 3" con una dizione che riconduce strettamente la ratio della previsione di nullità al fatto che l'indagato viene privato di uno strumento di difesa. Ciò non avviene invece con riferimento all'omessa notificazione alla persona offesa, la quale non viene privata di alcuna facoltà, che la legge non le attribuisce specificamente, considerando comunque che – contrariamente al caso della richiesta di archiviazione – in questo caso l'informazione attiene ad una evoluzione del procedimento favorevole alla persona offesa (la chiusura delle indagini e la manifestazione quindi di intenzione di procedere all'esercizio dell'azione penale).

In ogni caso, si rammenta che pacificamente la nullità di 416 cpp è a regime intermedio, in quanto nullità di ordine generale priva di carattere assoluto, sicché essa va eccepita o rilevata d'ufficio prima della deliberazione della sentenza di primo grado, e soprattutto può essere eccepita, ai sensi dell'art. 182 cpp, solo da chi "abbia interesse all'osservanza della disposizione violata", mentre

manca un concreto interesse ad ecceperla sia da parte della persona offesa (considerando che, anzi, ove eccepita in udienza preliminare o in dibattimento comporterebbe l'effetto dannoso di regressione del procedimento) sia da parte dell'indagato o imputato.

RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE:

Nel sistema ordinario, a norma dell'art. 408 cpp il PM deve notificare l'avviso circa l'intervenuta richiesta di archiviazione solo alla persona offesa che ne abbia fatto richiesta, la quale potrà, nei dieci giorni successivi, proporre opposizione. E' noto che, a seguito di presentazione di opposizione, salva l'inammissibilità della stessa, il Giudice per le indagini preliminari deve fissare udienza in camera di consiglio, attivare il contraddittorio con le parti, ivi compresa la persona offesa, e solo in esito all'udienza potrà provvedere alla decisione in ordine alla richiesta di archiviazione.

Grazie alla modifica della legge 119, il PM deve sempre e comunque notificare alla persona offesa avviso della richiesta di archiviazione nei procedimenti per i delitti commessi con violenza alla persona (nel progetto di legge originario era solo per il reato di cui all'art. 572), ed il termine per presentare opposizione è elevato a venti giorni.

In questo caso all'onere informativo si accompagna un preciso diritto della persona offesa ad interloquire nel procedimento, attraverso la presentazione di opposizione alla richiesta di archiviazione, addirittura con termine superiore rispetto agli altri casi.

Quale la sanzione? Pacificamente la nullità dell'ordinanza di archiviazione, attivabile mediante ricorso in cassazione, secondo la giurisprudenza già formatasi in materia.

Infatti, l'art. 409 comma 6 prevede che "L'ordinanza di archiviazione è ricorribile per cassazione solo nei casi di nullità previsti dall'art. 127 comma 5", che a sua volta espressamente prevede la nullità per la violazione delle prescrizioni di cui ai commi 1, 3 e 4, ossia, per quanto qui rileva, la citazione delle parti per l'udienza ed il rispetto del termine a comparire.

La giurisprudenza di legittimità ha pacificamente da tempo interpretato la norma nel senso che non solo la persona offesa è legittimata, in forza dell'art. 409 cpp, a ricorrere per cassazione avverso l'ordinanza di archiviazione che sia stata pronunciata senza avviso di fissazione di udienza alla po o senza che la medesima sia stata sentita o senza che sia stata fissata udienza a seguito di opposizione (casi previsti dal 127 richiamato dal 409), ma anche nel caso in cui, a monte, la persona offesa non abbia neppure ricevuto l'avviso di cui all'art. 408 cpp e, quindi, non abbia potuto concretamente presentare opposizione, in quanto si ritiene che si tratti "di un vizio ancora più grave di quello derivante dall'omesso avviso, alla persona offesa che abbia proposto opposizione, della data fissata per la relativa udienza, e che colpisce "ab origine" la stessa potenziale instaurazione del contraddittorio proprio dell'udienza in camera di consiglio", ritenendosi che la persona offesa abbia normativamente acquisito un "vero e proprio diritto di intervento nel relativo procedimento di archiviazione".

Sicchè deve ritenersi che la persona offesa di delitto "commesso con violenza alla persona" che non abbia ricevuto avviso della richiesta di archiviazione possa ricorrere in cassazione direttamente, nel termine di quindici giorni (Sez. 5, Sentenza n. 29871 del 25/05/2015 Cc. dep. 10/07/2015)

ONERI INFORMATIVI INERENTI IL TRATTAMENTO CAUTELARE DELL'INDAGATO

L'art. 282 quater cpp già prevedeva l'onere di comunicazione alla persona offesa, oltre che ai servizi assistenziali, dell'avvenuta applicazione nei confronti dell'indagato delle misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa.

Ora la persona offesa viene anche avvisata della possibilità di richiedere l'emissione di ordine di protezione europeo¹.

¹ 1. I provvedimenti di cui agli articoli 282-bis e 282-ter sono comunicati all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni. Essi sono altresì comunicati alla parte offesa e ai servizi socio-assistenziali del territorio. Quando l'imputato si sottopone positivamente ad un programma di prevenzione della violenza

Ora le previsioni si sono allargate, attraverso la modifica all'art. 299, con particolare riferimento, però, alle comunicazioni nei confronti delle persone offese di "delitti commessi con violenza alla persona".

Meri oneri di comunicazione, per consentire alla persona offesa di essere edotta della situazione in ordine alla libertà personale dell'indagato:

I PROVVEDIMENTI di revoca (comma 1) o attenuazione (comma 2) delle misure cautelari (originariamente nel decreto erano previsti solo allontanamento e divieto avvicinamento, cioè quelle misure che tipicamente trovano attuazione nei reati quali quelli di maltrattamenti e stalking o comunque connessi a violenza familiare o di genere; ora tutte le misure essendosi operata la limitazione sotto il profilo dell'individuazione di una tipologia di reati) "nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona" devono essere comunicati, a cura della pg, ai servizi assistenziali e "al difensore della persona offesa, o, in mancanza di questo, alla persona offesa" (indipendentemente dal fatto che essa abbia o meno eletto domicilio).

A questo onere informativo si affianca ora anche l'art. 90 ter introdotto dal dglS 212/2015, che prevede onere di informazione della sola scarcerazione alle persone offese dei reati commessi con violenza alla persona, purchè ne abbiano fatto richiesta:

Fermo quanto previsto dall'articolo 299, nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona sono immediatamente comunicati alla persona offesa che ne faccia richiesta, con l'ausilio della polizia giudiziaria, i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, ed è altresì data tempestiva notizia, con le stesse modalità, dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, salvo che risulti, anche nella ipotesi di cui all'articolo 299, il pericolo concreto di un danno per l'autore del reato.

Si tratta di previsione in difetto di coordinamento con quella dell'art. 299 cpp, per certi versi sovrapponibile ad essa, per altri più restrittiva (è prevista la comunicazione solo alla persona offesa che ne abbia fatto richiesta; si riferisce, quanto alle misure cautelari, solo a quelle detentive) e per altri ancora più ampia (si riferisce anche all'evasione ed alla cessazione di status detentivo derivante non solo da misure cautelari ma anche da espiazione di pena definitiva o misura di sicurezza detentiva).

Complessivamente però si può dire che l'art. 90 ter e l'art. 299 prevedano ora un compiuto sistema informativo che consente alla persona offesa di essere informata, nei delitti commessi con violenza alla persona, delle modifiche dello stato cautelare in capo all'indagato/imputato.

Si tratta di oneri di comunicazione che peraltro non consentono alcuna interlocuzione da parte della persona offesa.

ONERI DI COMUNICAZIONE CON POTERI DI INTERLOCUZIONE DELLA P.O.: ISTANZE DI REVOCA/SOSTITUZIONE MISURA CAUTELARE

Nel corso delle INDAGINI PRELIMINARI e DOPO CHIUSURA INDAGINI: Le ISTANZE di revoca o sostituzione delle misure cautelari, negli stessi procedimenti, se non proposte nell'interrogatorio di garanzia, devono essere notificate, "a cura del richiedente e a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio"; difensore e persona offesa nei due giorni successivi possono presentare memorie ex art.121 cpp.

Ecco che proprio l'onere informativo previsto dall'art. 299 cpp finalizzato all'avvio di possibile interlocuzione da parte della persona offesa pone numerosi problemi pratici e di evidentissimo

organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio, il responsabile del servizio ne dà comunicazione al pubblico ministero e al giudice ai fini della valutazione ai sensi dell'articolo 299, comma 2. (1)
1-bis. Con la comunicazione prevista dal comma 1, la persona offesa è informata della facoltà di richiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo.

rilievo, laddove si consideri che, a fronte dell'interesse all'informazione della persona offesa ed all'attivazione di un suo potere di interlocuzione vi è il diritto dell'indagato-imputato di ottenere una celere decisione in ordine all'istanza di revisione del proprio trattamento cautelare, considerando anche che a seguito delle modifiche della legge di conversione l'onere di notificazione alla persona offesa dell'istanza di revoca/modifica riguarda non solo misure non custodiali, ma anche a misure detentive, essendo riferito a tutte le misure cautelari, con la sola eccezione del divieto di espatrio e dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria.

1. Problema attinente alla NOZIONE DI REATI COMMESSI CON VIOLENZA ALLA PERSONA.

Si tratta di questione che riguarda l'interpretazione sia dell'art. 408 che dell'art. 299 c.p.p..

Interpretando letteralmente la dizione normativa, si avrebbe la conseguenza da un lato di ampliare l'onere di notificazione a tutte le persone offese, anche vittime "occasionalmente" di reati commessi con uso di violenza alla persona (es. rapina impropria al supermercato o plurime rapine in banca), ma dall'altro di limitarlo ai reati commessi con effettiva violenza fisica e non con la altrettanto insidiosa violenza psicologica.

La giurisprudenza ha compiuto una significativa evoluzione sul punto.

Sin dall'inizio già nella giurisprudenza di merito del Tribunale di Torino, sia la sezione GIP che la Procura della Repubblica, ragionando sulla ratio della norma (inserita in un testo di legge che si prefiggeva di dare attuazione alla legge 27 giugno 2013, n. 77, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011) sia su ragioni di economia processuale, si sono orientati nel senso di limitare l'onere informativo ai casi di vittima non occasionale, ma anzi legata da vincolo relazionale specifico alla po o a vittime traumatizzate (es violenza sessuale anche in relazione a vittime occasionali), estendendolo anche ai reati di stalking.

Si riteneva in particolare di poter fare altresì riferimento alle nozioni di "violenza domestica" contenute negli articoli 3 e 4 della legge, relativi all'ammonimento e al rilascio di permesso di soggiorno².

La dominante giurisprudenza di legittimità ha confermato questa impostazione

Si può innanzitutto ricordare che sono stati in particolare sussunti nell'alveo applicativo dell'onere informativo di cui al novellato art. 299 c.p.p., in quanto ritenuti "*delitti con violenza alla persona*" i seguenti reati:

- maltrattamenti in famiglia e lesioni personali (cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 35613 del 23/07/2015 - dep. 25/08/2015);
- sequestro di persona, tentata violenza sessuale, lesioni personali e rapina (cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 13610 del 03/03/2015 – dep. 31/03/2015);
- maltrattamenti in famiglia e lesioni personali (cfr. Cass. pen., Sez. 6, n. 7636 del 12/12/2014 – dep. 19/02/2015);
- maltrattamenti e lesioni (cfr. Cass. pen., Sez. 6, n. 6717 del 05/02/2015 – dep. 16/02/2015);
- violenza sessuale e minaccia aggravata (cr. Cass. pen., Sez. 3, n. 39156 del 26/03/2014 - dep.24/09/2014);
- rapina, procurato aborto e lesioni (cfr. Cass. pen., Sez. 2, n. 29045 del 20/06/2014 – dep. 04/07/2014);
- tentato omicidio, maltrattamenti in famiglia e violenza sessuale (cfr. Cass. pen., Sez. 1, n. 25402 del 30/05/2014 - dep.13/06/2014).

² Ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica ((uno o piu' atti, gravi ovvero non episodici,)) di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare ((o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva,)) indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima

Le tracce che hanno mosso gli interventi giurisprudenziali sono:

- la valutazione della ratio dell'intervento normativo, finalizzato a dare impulso alla prevenzione e repressione della violenza nei confronti delle donne e della violenza domestica;
- l'iter legislativo delle modifiche all'art. 299 cpp, posto che inizialmente veniva in considerazione le sole misure cautelari di cui agli articoli 282 bis e ter, tipicamente applicate per violenze in ambito di relazione familiare o affettiva o comunque di genere, e degli articoli 408 e 415 bis cpp, laddove la notifica degli avvisi della richiesta di archiviazione e della conclusione delle indagini era inizialmente prevista solo per la persona offesa del delitto di maltrattamenti in famiglia;
- la ratio della previsione di cui al potere di interlocuzione della vittima nel procedimento cautelare, essendosi osservato che "il decreto legge 93 del 2013 intendesse creare una relazione "privilegiata" tra cautela e vittima limitatamente alle ipotesi di reati consumati in ambito familiare o affettivo, come tali qualificabili per una necessaria relazione molto stretta tra autore e offeso" e, in relazione all'onere di notificazione delle istanze alle persone offese "il fine che si vuole raggiungere attraverso detto incombente è quello di offrire alle vittime, mediante la possibilità di presentare memorie ai sensi dell'art. 121 cod. proc. pen., uno strumento per comunicare al giudice elementi di conoscenza ulteriori - che solo un pregresso rapporto diretto tra vittima e aggressore può presumibilmente consentire di avere - al fine di scongiurare il pericolo di recidivazione dalla richiesta modifica di misura" così Sez. 2, *Sentenza n. 43353 del 14/10/2015 Cc. dep. 27/10/2015 Rv. 265094*; sentenza che ha quindi ritenuto non sussistesse l'onere di notificazione in una ipotesi di istanza presentata da imputato autore di rapine commesse in danno di diversi istituti bancari, in particolare affermando che la notificazione non sia dovuta in caso di vittime occasionali; ancora evidenziandosi che la norma ha voluto "assicurare alla **persona** offesa, attraverso la presentazione di memorie ex art. 121 cod. proc. pen., uno strumento per offrire ulteriori elementi di conoscenza che, presumibilmente, possono essere desunti solo da un rapporto diretto tra vittima e aggressore (sezione I n.49339 del 29.10.2015).

All'elaborazione giurisprudenziale suddetta ha fatto seguito ora la sentenza Sezioni unite penali Sentenza 29 gennaio 2016, n. 10959.

Le SSUU sono state investite della questione "se la disposizione dell'art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p., che stabilisce l'obbligo di dare avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione con riferimento ai delitti commessi con violenza alla persona, sia riferibile anche alla fattispecie di atti persecutori prevista dall'art. 612-*bis* c.p. (c.d. *stalking*)".

Seppure quindi si tratta di decisione che attiene all'avviso alla po in caso di richiesta di archiviazione e, nello specifico, alla possibilità di includere nella nozione di "violenza alla persona" la sola violenza fisica o anche quella psicologica (in quei termini era l'ordinanza di rimessione, che precisava nel quesito "*se l'espressione violenza alla persona comprenda le sole condotte di violenza fisica o includa anche quelle di minaccia e conseguentemente se...*"), con tale sentenza la Corte si è spinta oltre il quesito postole, svolgendo un'approfondita analisi della normativa nazionale e soprattutto sovranazionale sottostante a queste modifiche, per giungere a fornire degli elementi sicuramente rilevanti per interpretare il concetto di "violenza alla persona" con generale riferimento a tutto l'intervento normativo della legge 119/2013 e quindi anche in ordine alle problematiche attinenti all'art. 299.

La corte individua la normativa di riferimento osservando che i testi normativi prodotti dall'Unione Europea in materia di tutela della vittima possono essere suddivisi in due categorie:

- quelli che si occupano della protezione della vittima in via generale Tra i primi assume un posto di assoluta rilevanza la Direttiva 2012/29 UE in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima di reato, che ha sostituito la decisione-quadro 2001/220 GAI, costituente uno strumento di unificazione legislativa valido per tutte le vittime di reato, dotato dell'efficacia vincolante tipica di

questo strumento normativo. Ad essa è stata data recente attuazione nell'ordinamento interno con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

- quelli che riguardano la tutela delle vittime di specifici reati particolarmente lesivi dell'integrità fisica e morale delle persone e che colpiscono di frequente vittime vulnerabili:

Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali,

Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, entrambe incentrate sulla esigenza di garantire partecipazione, assistenza, informazione e protezione a particolari categorie di vittime.

Direttive sulla tratta di esseri umani, sulla violenza sessuale, sull'ordine di protezione penale,

Ricorda ancora l'evoluzione e l'iter del provvedimento normativo che, come sopra evidenziato, inizialmente prendeva in considerazione solo il reato di maltrattamenti in famiglia (artt.408 e 415 bis) e solo le misure cautelari di cui agli articoli 282 bis e ter, osservando che "in sede di esame in Commissione Giustizia alla Camera dei Deputati, venne rilevata la portata troppo ristretta di tali previsioni, puntualizzandosi che: «quanto agli obblighi di costante comunicazione a tutela della persona offesa dai reati di *stalking* e maltrattamenti in ambito familiare di cui all'articolo 2, comma 1, l'intervento normativo appare forse eccessivamente limitato, poiché prevede l'introduzione di obblighi di comunicazione in relazione solo ad alcune misure cautelari e solo alle vicende procedurali di alcuni reati. Non si ravvisa, di contro, nessun tentativo di un più ampio riconoscimento del diritto dell'offeso alla comunicazione dei dati procedurali rilevanti per i suoi interessi, in coerenza con le indicazioni della Direttiva 2012/29/UE recante "Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato". Al fine di ampliare i diritti della persona offesa, si è pertanto deciso di allargare, nell'art. 299 c.p.p., la platea delle misure da comunicare comprendendovi, oltre quelle di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter*, anche quelle previste dagli artt. 283, 284, 285 e 286 e stabilendo tale obbligo in relazione ai procedimenti aventi ad oggetto «delitti commessi con violenza alla persona». La stessa espressione è stata poi utilizzata anche alla lett. g), per l'avviso della richiesta di archiviazione di cui al nuovo comma 3-*bis* dell'art. 408".

Analizza le definizioni di violenza, violenza di genere, violenza domestica ecc, previste nelle fonti sovranazionali citate, sottolineando che le definizioni ivi contenute, seppure non compaiono nei tradizionali testi normativi di produzione interna, tuttavia, per il tramite del diritto internazionale, sono entrate a far parte dell'ordinamento e influiscono sulla applicazione del diritto, post che le norme convenzionali recepite attraverso legge di ratifica sono sottoposte, anche alla luce del primo comma dell'art. 117 Cost., all'obbligo di interpretazione conforme che impone, ove la norma interna si presti a diverse interpretazioni o abbia margini di incertezza, di scegliere quella che consenta il rispetto degli obblighi internazionali.

Sottolinea, quindi, come, dalla lettura delle fonti sovranazionali sopracitate emerge come l'espressione "violenza alla persona" sia sempre intesa in senso ampio, comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche morali o psicologiche e che lo *stalking* rientra tra le ipotesi "significative" di violenza di genere che richiedono particolari forme di protezione a favore delle vittime³.

³ CONVENZIONE ISTANBUL Con l. 27 giugno 2013, n. 77, il Parlamento ha autorizzato la ratifica della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. Definizioni contenute nell'art. 3 della Convenzione secondo cui: «a) con l'espressione "violenza nei confronti delle donne" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata; b) l'espressione "violenza domestica" designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima; c) con il termine "genere" ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini;

La Corte viene quindi a ritenere che “L'obbligo di avviso obbligatorio alla persona offesa dai reati commessi con violenza alla persona, di cui all'art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p., è stato introdotto al fine di ampliare i diritti di partecipazione della vittima al procedimento penale; il testo normativo in cui è contenuto si prefigge lo scopo di dare specifica protezione alle vittime della violenza di genere, specie ove si estrinsechi contro le donne o nell'ambito della violenza domestica; il reato di atti persecutori, al pari di quello dei maltrattamenti in famiglia, rappresenta, al di là della sua riconducibilità ai reati commessi con violenza fisica, una delle fattispecie cui nel nostro ordinamento è affidato il compito di reprimere tali forme di criminalità e di proteggere la persona che la subisce; la storia dell'emendamento con cui è stata introdotta la nozione di «delitti commessi con violenza alla persona» dimostra la volontà del legislatore di ampliare il campo della tutela oltre le singole fattispecie criminose originariamente indicate; la nozione di violenza adottata in ambito internazionale e comunitario è più ampia di quella positivamente disciplinata dal nostro codice penale e sicuramente comprensiva di ogni forma di violenza di genere, contro le donne e nell'ambito delle relazioni affettive, sia o meno attuata con violenza fisica o solo morale, tale da cagionare cioè una sofferenza anche solo psicologica alla vittima del reato”.

Enuncia quindi il seguente principio di diritto: “La disposizione dell'art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p., che stabilisce l'obbligo di dare avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione con riferimento ai delitti commessi con “violenza alla persona”, è riferibile anche ai reati di atti persecutori e di maltrattamenti, previsti rispettivamente dagli artt. 612-*bis* e 572 c.p., perché l'espressione “violenza alla persona” deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario”.

Si può quindi affermare che il canone interpretativo della nozione di “delitti commessi con violenza alla persona” sia quello da riferirsi alla nozione di VIOLENZA DI GENERE, di cui la descrizione

d) l'espressione “violenza contro le donne basata sul genere” designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato; e) per “vittima” si intende qualsiasi persona fisica che subisce gli atti o i comportamenti di cui ai precedenti commi a e b;”».

DIRETTIVA 2012/29/UE, cui è stata data attuazione con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, entrato in vigore il 20 gennaio 2016, detta norme minime in materia di diritti all'assistenza, all'informazione, interpretazione e traduzione nonché protezione nei confronti di tutte le vittime di reato, senza distinzione collegata al tipo di criminalità e alla qualità della vittima. Gli artt. 22 e 23 della direttiva riprendono il tema della tutela individualizzata, segnalando la necessità di strumenti particolari, per lo più collegati alle modalità di audizione, destinati a soddisfare esigenze specifiche derivanti dal tipo di reato subito e dalle caratteristiche personali delle c.d. vittime vulnerabili, indicando tra le situazioni che devono essere oggetto di considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di essere umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità. Per dare attuazione a tale disposizione è stato inserito nel codice di rito l'art. 90-quater, che definisce la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa e sono stati in più punti modificate le varie disposizioni relative alla assunzione della testimonianza della persona offesa.

Anche la direttiva in esame fornisce (premessa n. 17) la nozione di violenza di genere, definendola come «la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i c.d. “reati d'onore”. Le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di protezioni speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza».

La violenza nelle relazioni strette viene a sua volta definita (premessa n. 18) come «quella commessa da una persona che è l'attuale o l'ex partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia, a prescindere se l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima. Questo tipo di violenza potrebbe includere la violenza fisica, sessuale, psicologica o economica e provocare un danno fisico mentale o emotivo, o perdite economiche».

Direttiva 2011/36/UE per la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e di protezione delle vittime, attuata con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, ha indicato quali “violenze gravi alla persona” la tortura, l'uso forzato di droghe, lo stupro e altre forme di violenza psicologica, fisica o sessuale.

La Direttiva 2011/99/UE, volta ad istituire l'Ordine di protezione europeo (OPE), è stata attuata con il d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9. Deve sottolinearsi (n. 9 e 11 del Considerando) che i destinatari delle misure di protezione sono le vittime di reati che mettano in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la libertà personale, la sicurezza o l'integrità sessuale del soggetto da proteggere e che una posizione di particolare rilievo è attribuita alle vittime della violenza di genere, che si esprime con violenze fisiche, molestie, aggressioni sessuali, stalking, intimidazioni o altre forme indirette di coercizione.

più significativa è quella data dalla Direttiva 2012/29 che fornisce una nozione di violenza di genere che comprende la violenza domestica o delle “relazioni strette”, ma non è ad essa limitata. Ne deriva la conferma dell’esclusione degli oneri di notifica nei confronti di vittime occasionali di reati diversi.

2. DOVERE DI NOTIFICAZIONE DELLE ISTANZE DE LIBERTATE.

QUANDO?

Nelle indagini preliminari e dopo la chiusura delle indagini.

NON è dovuta la notificazione dell’istanza, per espressa previsione della norma, in caso di istanza formulata in sede di interrogatorio di garanzia, perchè in tal caso prevale la necessità di valutazione “immediata” da parte del Giudice, alla luce delle dichiarazioni rese dall’indagato a sua difesa, della permanenza della necessità dell’intervento cautelare, nell’ottica preminente della funzione di garanzia dell’interrogatorio ex art. 294 cpp.

E’ stato anche ritenuto che la notificazione NON sia dovuta quando l’istanza è formulata in udienza preliminare o dibattimentale, in quanto in tal caso la parte ha ricevuto avviso della fissazione di udienza e quindi avrebbe facoltà di presenziare e di avere così conoscenza delle istanze in quella sede presentate.

In tal senso si è recentemente espressa Cass., Sez. II, dep. 23 marzo 2016, n. 12325 : “L’istanza di revoca della custodia cautelare in carcere presentata nell’interesse del detenuto nel corso dell’udienza preliminare non deve essere notificata alla persona offesa, assente in udienza, che non abbia nominato un difensore o eletto domicilio, fermo il diritto dell’offeso di ricevere avviso della revoca o della sostituzione della misura”.

NON è previsto alcun onere di comunicazione nel caso in cui il giudice provveda d’ufficio - nei casi in cui gli è concesso - alla modifica della misura in senso meno afflittivo

Si è anche ritenuto, senza pronunce di legittimità sul punto, che NON spetti la notificazione nel caso in cui la richiesta attenga a scadenza della misura cautelare per decorrenza del termine di fase, in quanto in tal caso viene meno la ragione di un intervento da parte della persona offesa, che non ha sul punto informazioni da offrire.

3. DOVERE DI NOTIFICAZIONE DELLE ISTANZE DE LIBERATATE. LIMITI di carattere FORMALE.

Si è visto come la notificazione dell’avviso ex art. 408 cp, nei reati per delitti commessi con violenza alla persona, sia dovuta “alla persona offesa” indipendente dal fatto che la persona offesa abbia nominato un difensore o effettuato una dichiarazione di domicilio. Pertanto, salvo restando che, ove abbia nominato un difensore, la notifica andrà effettuata ex art.33 disp.att.cpp presso il difensore, è onere della Procura cercare la persona offesa, ovviamente a meno che sia irreperibile, per notificarle l’avviso della richiesta di archiviazione.

Diversamente, per le istanze di 299 il legislatore ha dovuto contemperare il diritto della persona offesa ad essere avvisata con quello della necessità di rispondere con urgenza alla richiesta de libertate dell’indagato, la cui libertà personale non può essere sospesa in attesa di ricerche della persona offesa, considerando altresì che l’onere di notificazione spetta alla parte privata, che non ha tutti i poteri di ricerca che hanno gli uffici della Procura.

Pertanto, si è previsto che l’onere di notificazione sussiste “presso il difensore della persona offesa, o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest’ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio”.

Sorgono quindi problemi nel caso in cui la persona offesa non ha nominato un difensore.

La norma utilizza terminologie, quali “dichiarazione o elezione di domicilio” che sono impropriamente applicate alla persona offesa, essendo espressamente disciplinate in relazione all’indagato, al quale l’avviso di dichiarare o eleggere domicilio è necessariamente fornito, ex art.161 cpp, sin dall’inizio delle indagini, con tutte le conseguenze in termini di notificazione degli atti.

Diveramente, per la persona offesa non è prevista la necessità di informarla dell'onere di dichiarare o eleggere domicilio, e neppure è stato inserito, nell'art. 90 bis cpp, l'obbligo di avvertire la persona offesa che, se ha interesse ad avere la notificazione delle istanze de libertate, ha l'onere di indicare il luogo ove vuole ricevere le notificazioni.

Sul punto, pertanto si registrano già decisioni contrastanti in seno alla corte di cassazione:

Cass. 12325 del 3.2.2016 II sezione, ha ritenuto che "il riconoscimento di un diritto di partecipare al procedimento cautelare della persona offesa è condizionato alla *manifestazione della volontà di esserne parte* che si esprime attraverso la nomina di un difensore o l'elezione di domicilio, incumbenti entrambi che assicurano la speditezza delle notifiche ed il contenimento dei tempi di emissione del provvedimento sulla cautela. Nel caso di specie la persona offesa non eleggeva domicilio, né nominava un difensore, sicchè deve ritenersi che la stessa non ha adempiuto gli oneri che condizionano il suo diritto alla partecipazione all'incidente cautelare".

In senso totalmente contrario, invece, Cass. II, n. 19704/16, Machì, depositata il 12 maggio 2016 (udienza del 1° aprile 2016); si trattava di un caso in cui, tra l'altro, l'istanza era stata presentata in udienza e non era stata notificata alla persona offesa che, ritualmente citata per l'udienza, non aveva presenziato né si era costituita parte civile. La corte ha ritenuto, facendo leva sugli assunti delle SSUU, che debba avere prevalenza la tutela al diritto di informazione delle persone offese e, attraverso un'interpretazione per la verità difficilmente condivisibile in relazione al dato letterale, sostiene che l'onere di notificazione deve essere assolto ogni volta che da fascicolo processuale emergano "i dati identificativi completi della persona offesa", con conseguente onere di notificazione ex artt. 154 e segg. c.p.p.⁴.

L'interpretazione letterale ed anche la considerazione dell'oposta ma parimenti meritevole di tutela esigenza di celere decisione dell'istanza cautelare portano a mio avviso a non aderire a questa seconda interpretazione, dovendosi ritenere che il legislatore abbia voluto espressamente escludere l'onere di notificazione nel caso in cui la persona offesa non abbia nominato un difensore e non abbia dichiarato o eletto domicilio.

⁴ "...9. Ad avviso del Collegio anche tale impostazione risulta incompatibile con il testo dell' art. 299 c.p.p. laddove impone alla p.o. di eleggere domicilio ovvero di costituirsi parte civile per beneficiare di talune informazioni e di presentare memorie.

Invero la norma prevede solo distinte modalità di notifica dell'istanza , a seconda che la persona offesa abbia nominato un difensore di fiducia, nel qual caso si considera ivi domiciliata (ex art. 33 disp. att.), o non lo abbia nominato nel qual caso la notifica andrà eseguita alla persona offesa, personalmente, salva l'ipotesi in cui questa abbia eletto o dichiarato il domicilio per cui la notifica verrà ivi eseguita in deroga a quanto previsto dall'art. 33 disp. ad . cod. proc. pen.

L'inciso "salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto ad eleggere o dichiarare un domicilio", deve quindi intendersi quale eccezione alla regola secondo cui la persona offesa che ha nominato il difensore, è presso di lui domiciliata, ritenendosi in tale caso prevalente la notifica presso il domicilio eletto o dichiarato, senza che possa ricavarsi dalla omessa indicazione del domicilio o dalla mancata nomina del difensore, la decadenza della p.o., dal diritto a ricevere la notifica dell'istanza e prendere parte alla vicenda cautelare.

10. Né d'altra parte paiono fondate le preoccupazioni manifestate dal ricorrente circa l'eccessiva onerosità dell'incombente rispetto ai diritti dell'imputato, in relazione a procedimenti caratterizzati da una pluralità di persone offese come nel caso di specie, poiché tali difficoltà operative si risolvono considerando destinatari della notifica solo le persone offese i cui dati identificativi siano ricavabili dal fascicolo processuale, tenendo peraltro presente che tale incombenza non è limitato esclusivamente alla fase procedimentale, ma si estende anche a quella processuale poiché come affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione delle misure cautelari coercitive (diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla p.g.), applicate nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona prevista dall'art. 299, comma quarto bis, c.p.p., per l'ipotesi in cui il richiedente non provveda a notificare contestualmente alla persona offesa l'istanza di revoca, di modifica o anche solo di applicazione della misura con modalità meno gravose, rappresenta una sanzione che ha la funzione di garantire, anche dopo la chiusura delle indagini preliminari, l'adeguata informazione della vittima del reato circa l'evoluzione del regime cautelare in atto, e, quindi, la possibilità per la stessa di fornire eventuali elementi ulteriori al giudice procedente, attivando un contraddittorio cartolare mediante la presentazione, nei due giorni successivi alla notifica, di una memoria ai sensi dell'art. 121 del codice di rito (Sez. 6, 23/7/2015 n. 35613, rv. 264342).

11. In conclusione può affermarsi che le contrapposte esigenze di tutela della vittima di reato commesso con violenza alla persona e di aspirazione alla libertà e di difesa dell'indagato/imputato (artt. 13 e 24 della Costituzione), sono positivamente soddisfatte quando sia adempiuto l'obbligo di notifica dell'istanza sulla libertà alla persona offesa i cui identificativi completi, emergano dal fascicolo processuale, e, dovendo la persona offesa beneficiare dell'informazione attraverso le forme ordinarie di notifica di cui agli artt. 154 e segg. c.p.p., tenendo conto della eventuale nomina di un difensore di fiducia (presso cui si intende domiciliata per legge) ovvero della espressa dichiarazione o elezione di domicilio...".

Rimane peraltro il problema delle persone offese che non “dichiarano domicilio” non già perchè non hanno interesse a ricevere l’avviso, ma perchè semplicemente nessuno le ha informate di questa necessità, non essendo questa specifica informazione contenuta negli avvisi di cui all’art. 90 bis cpp. Si dovrebbe prevedere, per i delitti commessi con violenza alla persona, una precisa informazione alla po che ha facoltà di ricevere tali avvisi e che, nel caso in cui li voglia ricevere, deve indicare il domicilio ove li vuole ricevere. In assenza di una specifica informazione, è evidente che la previsione normativa è estremamente lacunosa, perchè omette di tutelare proprio i soggetti più deboli, ossia quelli che non hanno nominato un difensore e non hanno un sufficiente bagaglio di conoscenze per potersi adeguatamente difendere.

4. DOVERE DI NOTIFICAZIONE DELLE ISTANZE DE LIBERATATE. RIMEDI ATTIVABILI IN CASO DI INOTTEMPERANZA.

La sanzione espressamente prevista dall’art. 299 cpp è quella di inammissibilità dell’istanza.

Se ricorrono tutti i presupposti sopra indicati (“delitti commessi con violenza alla persona”, persona offesa che ha eletto o dichiarato domicilio o nominato un difensore) e se, ciononostante, l’indagato non ha proceduto alla notificazione dell’istanza alla persona offesa, il Giudice deve dichiarare l’istanza inammissibile.

Quali i rimedi se, per errore, il Giudice decide nel merito?

Nel caso in cui il Giudice entri nel merito, omettendo di dichiarare l’inammissibilità, e respinga l’istanza di revoca/sostituzione della misura cautelare la po non ha un pregiudizio immediato. Tuttavia, potrebbe averlo, perchè l’indagato e il suo difensore, ex art. 310 cpp, possono fare appello al Tribunale del riesame avverso la decisione e il Tribunale potrebbe accogliere l’impugnazione, revocare la misura cautelare e pregiudicare il diritto di interlocuzione della po.

Quindi presso il Tribunale del riesame di Torino si è affermata la giurisprudenza per cui l’inammissibilità dell’istanza, derivante da omessa notificazione alla persona offesa, viene rilevata di ufficio, anche sotto il profilo della nullità *per violazione del diritto di intervento da parte della persona offesa (garantito dalla possibilità di presentazione di memorie ex art.121 c.p.p.), ex art.178 lett.c) c.p.p., nullità rilevabile di ufficio* . In casi di istanze non notificate nonostante ne sussistessero i presupposti il Tribunale (si trattava di procedimenti per tentato omicidio e violenza sessuale) ha quindi riformato l’ordinanza del Giudice, dichiarando l’inammissibilità dell’istanza.

La Corte di Cassazione ha confermato la rilevanza di ufficio dell’inammissibilità. Si veda in particolare Sez. 2, Sentenza n. 29045 del 20/06/2014 Cc. (dep. 04/07/2014) Rv. 259984. Si tratta di appello proposto dal PM avanti il TL di Bologna dell’ordinanza che ha revocato la misura senza notificazione dell’istanza alla po, il TL ha confermato, il Procuratore generale ha impugnato e la Cass ha ritenuto che invece andasse dichiarata inammissibile l’istanza, affermando “L’inammissibilità dell’istanza di revoca o sostituzione della misura cautelare personale applicata nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, prevista dall’art. 299, comma terzo, cod. proc. pen., come modificato dall’art. 2 D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, quale conseguenza della mancata notifica della richiesta medesima, a cura della parte richiedente alla persona offesa, è rilevabile d’ufficio e non può essere sanata fino al formarsi del giudicato. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato senza rinvio sia il provvedimento di revoca della misura sia quello di rigetto dell’appello cautelare, sebbene la causa di inammissibilità dell’istanza non fosse stata dedotta tra i motivi di impugnazione proposti al tribunale della libertà ex art. 310, cod. proc. pen.)”..

Diverso è il caso in cui il Giudice, omettendo di dichiarare l’inammissibilità dell’istanza, entri nel merito ed accolga, revocando o sostituendo la misura cautelare. Quale rimedio può attivare la persona offesa?

Contro questo tipo di ordinanze (ordinanze in materia di libertà personale, diverse da quelle applicative di misura) a norma dell’art. 310 cpp il pubblico ministero, l’imputato e il suo difensore possono proporre appello al Tribunale del riesame; sembrerebbe quindi essere esclusa la possibilità

per la persona offesa di proporre appello, potendo ella rivolgersi al Pubblico Ministero e chiedergli di impugnare lui stesso l'ordinanza.

Strettamente osservando il dato normativo, la parte offesa non potrebbe neppure proporre ricorso in cassazione per saltum avverso questo tipo di ordinanze, in quanto il ricorso diretto in cassazione è previsto, ex art.311 cpp, solo per l'imputato e il suo difensore e, soprattutto, solo "contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva", quindi solo contro ordinanze applicative e non modificative.

Nonostante ciò la Corte di cassazione, con alcune sentenze anche recenti è andata oltre il dato normativo e, guardando alla ratio della norma (consentire alla parte di far valere il proprio diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare), e ragionando analogicamente con riferimento alle previsioni dell'art. 409 cpp, ha ritenuto la possibilità da parte della persona offesa di presentare direttamente ricorso in cassazione per far valere l'inammissibilità:

Sez. 6, Sentenza n. [6717](#) del 05/02/2015 Cc. (dep. 16/02/2015) Rv. 262272. In questo caso la persona offesa ha direttamente proposto ricorso in cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale di Vasto che aveva revocato la misura cautelare applicata per 572 e altro: "L'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione delle misure cautelari coercitive (diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla p.g.) applicate nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona - prevista dall'art. 299, comma quarto bis, cod. proc. pen., per l'ipotesi in cui il richiedente non provveda a notificare contestualmente alla persona offesa l'istanza di revoca, di modifica o anche solo di applicazione della misura con modalità meno gravose - è rilevabile pure se dedotta da quest'ultima mediante impugnazione, poiché trattasi di sanzione che ha la funzione di garantire, anche dopo la chiusura delle indagini preliminari, l'adeguata informazione della vittima del reato circa l'evoluzione del regime cautelare in atto, e, quindi, la possibilità per la stessa di fornire eventuali elementi ulteriori al giudice procedente, attivando un contraddittorio cartolare mediante la presentazione, nei due giorni successivi alla notifica, di una memoria ai sensi dell'art. 121 del codice di rito".

Nello stesso senso Sez. 6, Sentenza n. 35613 del 23/07/2015 Cc.; Sez.III 13610 del 2015; sez.VI sentenza 9-22 febbraio 2016, n.6864, che osserva che "in un caso siffatto la persona offesa che deduca la mancata notifica della richiesta di revoca o di sostituzione, possa dolersi di ciò mediante ricorso, venendo in considerazione un vulnus alle prerogative specificamente riconosciute alla persona offesa a propria tutela, vulnus che dunque primariamente la stessa persona offesa proprio in ossequio al quadro di diritti e facoltà più ampiamente riconosciute alle vittime di reato, deve ritenersi legittimata a far valere, potendosi a tal fine richiamare, onde integrare la previsione di cui all'art.311cod.proc.pen.,le norme che riconoscono il diritto della persona offesa al contraddittorio cartolare, implicanti altresì la possibilità di dedurre il vizio inerente al mancato rispetto del contraddittorio (di ciò è ad esempio espressione l'art.409, comma 6, cod.proc.pen.)".

Peraltro, in senso contrario si registra Sez. 5, Sentenza n. 35735 del 31/03/2015 Cc. (dep. 26/08/2015) Rv. 265866 che afferma che "È inammissibile il ricorso per cassazione proposto per "saltum" dalla persona offesa del delitto di atti persecutori (c.d. stalking) - avverso il provvedimento del Gip di inammissibilità della richiesta di revoca dell'ordinanza di modifica della misura cautelare degli arresti domiciliari con quella dell'obbligo di dimora nei confronti dell'indagato - in quanto avverso i provvedimenti di sostituzione o modifica delle misure cautelari è ammesso esclusivamente il rimedio dell'appello, previsto dall'art. 310 cod. proc. pen., mentre il ricorso immediato per cassazione può essere proposto, ex art. 311, comma secondo, cod. proc. pen., soltanto contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e solo nel caso di violazione di legge nonché, ex art. 568, comma secondo, cod. proc. pen., contro i provvedimenti concernenti lo "status libertatis" non altrimenti impugnabili".

PROVVEDIMENTI PRECAUTELARI AD OPERA DELLA PG NEL CASO DI DELITTI DI VIOLENZA DOMESTICA O DI GENERE

La legge 119/2013 ha introdotto la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza per i reati di maltrattamenti in famiglia (572) e stalking (612 bis).

Si tratta di previsione per la verità che non era necessaria e che anzi può creare problemi concreti, lungi dall'offrire maggiore tutela.

Entrambi i reati invero non sono di così facile accertamento, soprattutto nell'immediatezza del fatto, perché prevedono come requisito intrinseco o quello della considerazione dell'abitudine delle condotte vessatorie (572) o quello della natura degli atti compiuti e della loro idoneità a procurare l'evento descritto nella norma incriminatrice (612 bis).

La previsione dell'arresto facoltativo, già esistente, consentiva alle ff.oo. già la misura precautelare, ma certamente, anche grazie alla interlocuzione con il p.m. di turno, la limitava a situazioni veramente gravi ed in cui vi fosse una certa sicurezza sulla prova. La facoltatività dell'arresto consentiva di procedere comunque, pur nei casi dubbi, alla denuncia in stato di libertà con iscrizione a registro indagati per 572 o 612 bis, procedendosi poi con cautela all'accertamento della fondatezza dell'accusa, mentre ora la valutazione discrezionale si ripercuote sulla stessa configurazione del reato, sicché o si ritengono sussistenti gli estremi per la denuncia ed allora scatta l'arresto, o al contrario occorre neppure ravvisare gli estremi del reato.

A queste criticità in parte però ha risposto la nuova misura del 384 bis c.p.p., misura che consente di risolvere nell'immediatezza una situazione critica, e di valutare poi nel corso delle indagini la sussistenza di ulteriori reati, come tipicamente quello di cui all'art. 572 c.p..

384 bis cpp

Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282 bis, comma 6:

previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica,

ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa.

Quindi per i seguenti reati:

agli articoli 570, 571, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600bis, 600ter, 600quater, 600 septies 1, 600 septies 2, 601, 602, 609bis, 609ter, 609quater, 609quinquies e 609octies e 612, secondo comma del codice penale, commesso in danno dei prossimi congiunti o del conviventi

Già qui si rileva un'incoerenza, perché per alcuni dei delitti indicati dall'art. 282 bis, comma 6, l'arresto è obbligatorio (ad es. artt. 600, 609 bis c.p. etc.) ovvero facoltativo (ad esempio art. 600 ter, quarto comma). Si tratta, con evidenza di un difetto di coordinamento non potendo concretamente coesistere l'arresto con la misura in esame, sicché in quei casi ci sarà arresto e non 384 bis.

La polizia giudiziaria acquisisce ove necessario la querela, e provvede senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'articolo 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni.

Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo, quindi:

- l'art.386 comma 1 (immediata comunicazione al PM dell'avvenuta esecuzione dell'allontanamento autorizzato; avviso all'indagato della facoltà di nominare un difensore di fiducia), comma 2 (avviso immediato al difensore di fiducia nominato ovvero a quello d'ufficio designato) comma 3 (trasmissione del verbale di esecuzione al PM entro 24 ore, salvo indicazione di un termine diverso, con i relativi presupposti)
- l'art. 388 (eventuale interrogatorio del PM)

- l'art 389 c.p.p. (declaratorio di inefficacia del provvedimento, e revoca immediata ex art. 121 disp. att. c.p.p.);
- l'art. 390 c.p.p. (richiesta di convalida nei termini previsti);
- l'art. 391 c.p.p. (convalida).

Attraverso questa nuova misura precautelare, quindi, si può procedere ad allontanamento, ponendo così in sicurezza le persone offese, anche solo sulla base di una lesione aggravata o di una minaccia aggravata, riservando al successivo approfondimento istruttorio l'analisi circa la sussistenza degli estremi, invece, di più gravi reati.