

VIOLENZA DI GENERE E CONSULTAZIONE DELLA PERSONA OFFESA NELLE VICENDE ESTINTIVE DELLE MISURE CAUTELARI

di Giuseppe Sepe

Abstract. *La recente novella dell'art. 299 c.p.p. (L. 119/2013) ha introdotto, nel sub-procedimento di revisione dello status cautelare, un'inedita forma di consultazione anticipata della persona offesa dai reati commessi con violenza alla persona. In questa sede si evidenziano alcuni aspetti problematici connessi all'obbligo, per l'indagato/imputato, di notificare preventivamente alla persona offesa l'istanza di revoca o modifica della misura cautelare, verificando, altresì, se analogo informativa debba essere data alla persona offesa negli altri casi di estinzione delle misure cautelari.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Punti di frizione con il diritto alla difesa. – 3. Lo statuto europeo della vittima del reato. – 4. Sui limiti del diritto all'informazione della persona offesa nei reati della cd. violenza di genere. – 5. Una possibile interpretazione adeguatrice.

1. Premessa.

Con L. n. 119/2013 – recante conversione, con modificazioni, del D.L. 14.8.2013 n. 93 – è stata introdotta, nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, un'obbligatoria forma di interlocuzione con la persona offesa dal reato, individuata quale destinataria *ex lege* della notifica della richiesta di revoca o sostituzione delle misure cautelari previste dagli artt. 282 *bis*, 282 *ter*, 283, 284, 285 e 286 c.p.p., a pena di inammissibilità dell'istanza *de libertate*.

In particolare, il nuovo testo dell'art. 299 co. 3 c.p.p. onera la parte che richiede la modifica dello stato cautelare, a pena di inammissibilità dell'istanza, di notificare la richiesta, contestualmente, al difensore della persona offesa e, in mancanza di questo, alla persona offesa. La facoltà di interlocuzione nel merito delle istanze *de libertate* è riconosciuta tanto nella fase delle indagini preliminari che in quella successiva alla chiusura delle stesse¹.

¹ L'art. 299 comma 4 *bis* onera l'imputato di notificare l'istanza alla p.o. anche dopo la chiusura delle indagini preliminari.

L'informativa alla persona offesa, infine, è stata estesa ai conseguenti provvedimenti estintivi o modificativi delle misure cautelari emessi dal Giudice (v. art. 299 co. 2 *bis* c.p.p.).

La *ratio* delle disposizioni è, con ogni evidenza, quella di rendere partecipe la vittima di siffatti reati dell'evoluzione dello *status* cautelare dell'indagato, permettendo altresì alla stessa di presentare, entro un breve termine, memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p., al fine di offrire all'A.G. procedente ulteriori elementi di valutazione pertinenti all'oggetto della richiesta.

Tali previsioni si inseriscono nel più ampio ventaglio delle misure intese a rafforzare il diritto partecipativo della persona offesa, rappresentate dalla modifica dell'art. 101 co. 1 c.p.p., che ha introdotto l'obbligo a carico dell'organo che riceve la notizia di reato di informare la p.o. della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di richiedere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, dall'obbligatorietà dell'avviso ex art. 408 c.p.p. alla persona offesa dei delitti commessi con violenza alla persona, anche in assenza di esplicita richiesta, dall'inclusione tra i destinatari dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 *bis* c.p.p.) del "difensore della persona offesa o, in mancanza di questo", della "persona offesa" quando si procede per i reati di cui agli artt. 572 e 612 *bis* c.p.

È palese, pertanto, la volontà del legislatore di rendere informata la persona offesa di ogni evoluzione della vicenda che la riguarda come vittima, nei diversi snodi procedurali

2. Punti di frizione con il diritto alla difesa.

L'opzione legislativa a favore di una sorta di contraddittorio anticipato con la persona offesa, a pena di inammissibilità dell'istanza cautelare, ha ricevuto convergenti critiche da parte dei primi commentatori.

Si è sottolineato, in particolare, il pericolo che tale meccanismo incida negativamente sul diritto di difesa dell'indagato/imputato e, conseguentemente, sulla libertà personale, rendendo più gravoso il diritto dell'istante a sollecitare un ripensamento della situazione cautelare. Ciò perché il tempo necessario per il perfezionamento della notifica alla p.o. mal si concilia con l'attuale scansione procedimentale, che concede al giudice uno *spatium deliberandi* di soli cinque giorni, determinando un'inevitabile – e finanche eccessiva – dilatazione temporale nella rivisitazione dello *status* cautelare.

Si è, più in generale, contestata la stessa attuabilità pratica dell'istituto, che porrebbe l'indagato privo di difesa tecnica nell'impossibilità, di fatto, di provvedere all'avviso². È piuttosto evidente, infatti, che nei procedimenti con violenza alla persona

² Cfr. S. RECCHIONE, [Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura](#), in *questa Rivista*, 15 settembre 2013; G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cassazione Penale*, N. 12, dicembre 2013; Id., [Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili](#), in *questa Rivista*, 24 settembre 2013; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla*

l'indagato, sottoposto a misura custodiale o a divieto di dimora, potrebbe vedere di fatto pregiudicato il diritto – pacificamente riconosciuto nella prassi giudiziaria – di interloquire con il Giudice a mezzo di istanze scritte (come di frequente accade per i detenuti in carcere) ove non accompagnate dalla contestuale notifica presso il difensore della persona offesa ovvero, in mancanza di questo, direttamente alla persona offesa.

Senonché, nel caso in cui l'indagato sia nell'impossibilità materiale di interloquire con il soggetto leso (ad esempio perché assoggettato a misura custodiale e/o privo del difensore di fiducia) o si ritiene che l'omessa consultazione della persona offesa comunque non comporta l'inammissibilità dell'istanza – non avendo senso sanzionare un'omissione incolpevole – oppure può ipotizzarsi un onere notificatorio a carico dell'A.G. precedente che, surrogandosi al richiedente, provvederà ad instaurare il contatto con la vittima del reato, sempre che ciò sia possibile (anche e soprattutto per assicurare il rispetto dei tempi della decisione, incidente sulla libertà personale, costituzionalmente garantita).

Una simile ricostruzione appare l'unica idonea, a parere di chi scrive, a garantire la tenuta costituzionale dell'onere informativo imposto dal nuovo testo dell'art. 299 co. 3 e 4 *bis* c.p.p., così evitando che la sanzione di inammissibilità della richiesta comporti un ingiustificato sacrificio del diritto di difesa della persona sottoposta a misura cautelare, la cui posizione, per la peculiare soggezione al vincolo coercitivo, non è ovviamente assimilabile a quella dell'imputato libero anche e soprattutto in punto di imposizione di oneri procedurali.

3. Lo Statuto europeo della vittima del reato.

La novella legislativa attua, in parte, la 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 la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (maggio 2011), ratificata dall'Italia con L. n. 77 del 27.6.2013.

La direttiva 2012/29/UE 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".

persona, in *Diritto penale e processo* n. 10 del 2013; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina della violenza di genere*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2/2014; sul tema vedi anche E. RIZZATO: *L. 119/13, le novità in materia di contrasto al c.d. femminicidio*, in *Questione Giustizia*, 28 ottobre 2013;

Più in dettaglio, la vittima dovrebbe essere messa a parte non soltanto della data e del luogo di celebrazione del processo e delle imputazioni per cui si procede, ma anche delle informazioni specifiche “sulla scarcerazione o evasione dell'autore del reato, almeno nei casi in cui possa sussistere un pericolo o un rischio concreto di danno per le vittime”, così come dell’eventuale diritto di presentare ricorso avverso una decisione di scarcerazione dell'autore del reato, se tale diritto esiste nell'ordinamento nazionale”.

La Convenzione di Istanbul, dal canto suo, nell'impegnare gli Stati ad adottare una serie di misure volte a garantire la protezione delle vittime della violenza di genere, stabilisce che le persone offese siano informate dell'eventuale evasione dell'autore del reato, nonché della liberazione di quest'ultimo in via temporanea o definitiva (art. 56 lett. b).

Sempre la citata Convenzione prevede che le vittime siano informate dei loro diritti, dell'esito della denuncia, dei capi di accusa, dell'andamento generale delle indagini e del procedimento, nonché del loro ruolo nell'ambito del procedimento e dell'esito del giudizio (art. 56 lett c).

4. Sui limiti del diritto all'informazione della persona offesa nei reati della cd. violenza di genere.

Si è visto come la legislazione sovranazionale obblighi gli Stati membri ad adottare una disciplina che assicuri un'adeguata informazione della vittima della violenza di genere sui propri diritti, sullo stato del procedimento, sullo stato cautelare della persona accusata del reato e sull'evoluzione del suddetto stato, anche a tutela della stessa sicurezza personale della vittima e del relativo nucleo familiare.

Se questa era la finalità da realizzare, è certo che il limitato intervento modificativo dell'art. 299 del codice di rito non costituisce affatto, come già segnalato in dottrina³, una soddisfacente codificazione del suddetto statuto informativo della persona offesa dal reato.

Le vicende modificative delle misure cautelari prese in considerazione dalla disposizione novellata non esauriscono, infatti, il novero delle ipotesi di estinzione delle misure cautelari, cui è dedicato l'intero capo V, titolo I del libro IV del c.p.p. Occorre, in realtà, domandarsi se ed in quali termini la persona offesa possa essere adeguatamente consultata allorché, nella fase delle indagini preliminari, si prospetti non già l'eventuale revoca/modifica della misura cautelare, bensì la declaratoria di inefficacia della stessa, evenienza che, dal punto di vista della vittima del reato, è del

³ H. BELLUTA, [Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima](#), Nota a Tribunale di Torino, Sezione GIP, ord. 4 novembre 2013, giud. Marra in *questa Rivista*, 28 novembre 2013; G. PAVICH, [Le novità del decreto legge sulle violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili](#), in *questa Rivista*, 24 settembre 2013; E. CAMPOLI, *La tutela della persona offesa nella violenza di genere: brevi riflessioni sulle novelle processuali*, *Archivio della nuova procedura penale*, 3/2014;

tutto sovrapponibile, nell'esito, all'estinzione/sostituzione della misura disposta dal Giudice su sollecitazione della parte.

Si vuol far riferimento, in primo luogo, alla declaratoria di inefficacia della misura cautelare, ai sensi dell'art. 300 comma 3 c.p.p., a seguito di definizione del procedimento nelle forme del cd. "patteggiamento", subordinato alla concessione della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena, ipotesi in cui nessuna partecipazione sarebbe garantita alla persona offesa dal reato.

È necessario, invero, ricordare che l'art. 447 c.p.p., a differenza di quanto previsto per l'udienza preliminare (art. 419 c.p.p., comma 1), non contempla la formalità dell'avviso di udienza alla persona offesa dal reato, né richiede la presenza delle parti del rapporto processuale che, alla luce di quanto previsto dall'art. 447 co. 2 c.p.p., deve ritenersi soltanto eventuale. Ed inoltre, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, la persona offesa non ha il diritto di interloquire sull'ammissibilità del rito e neppure quello di costituirsi parte civile⁴.

Tali conclusioni, per identità della ratio ispiratrice, sono state ritenute valide anche per il procedimento di applicazione della pena ai sensi dell'art. 458 c.p.p., comma 1, susseguente alla emissione del decreto di giudizio immediato⁵.

Ciò comporta che a fronte della scelta dell'indagato di accedere al rito alternativo del patteggiamento, nella fase delle indagini preliminari, la persona offesa, non avendo diritto ad alcun avviso, verrebbe del tutto estromessa non solo dalla definizione del procedimento ma altresì dall'essenziale riverbero della decisione sul piano cautelare, perdendo la facoltà di interloquire sugli effetti conseguenti, *ex lege*, al riconoscimento della sospensione condizionale della pena.

Una simile soluzione ermeneutica sembrerebbe, in verità, in contrasto con la volontà del legislatore di informare la vittima di delitto commesso con violenza alla persona dello sviluppo del procedimento in seguito alla chiusura delle indagini e, quindi, anche dell'eventuale esercizio dell'azione penale (artt. 405 e 415 *bis* c.p.p.). Infatti l'art. 405 c.p.p., nel disciplinare l'inizio dell'azione penale, fa riferimento alla formulazione dell'imputazione nelle forme e nei casi previsti, tra l'altro, dal titolo II del libro VI del codice di rito (444 e ss.), e dunque anche nelle forme dell'applicazione della pena su richiesta delle parti (la cui iniziativa, va ricordato, può essere assunta anche dalla Parte Pubblica).

In secondo luogo, la novella in commento non prevede alcuna informativa alla parte lesa allorché, nel corso del procedimento, la misura cautelare sia dichiarata inefficace per motivi formali (ad es. a seguito di omesso interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294 c.p.p.) ovvero per decorrenza del termine di fase delle indagini preliminari o del giudizio (artt. 303 e ss. c.p.p.), in difformità con quanto disposto dalla ricordata legislazione europea in merito alla necessità di informazione della vittima in

⁴ Cass. Sez. U, sent. n. 47803 del 27/11/2008 Cc. (dep. 23/12/2008) Rv. 241356.

⁵ Cass. Sez. 6, sent. n. 22512 del 24/05/2011 Cc. (dep. 07/06/2011) Rv. 250503.

caso di evasione dal luogo di detenzione e di cessazione *tout court* dello *status* custodiale dell'autore del reato⁶.

In occasione della pronuncia di inefficacia per decorrenza dei termini, l'interlocuzione con la persona offesa, oltre che rendere edotta quest'ultima della liberazione dell'indagato, consentirebbe del resto all'autorità giudiziaria procedente di valutare, anche alla luce degli elementi eventualmente prospettati dalla persona offesa, l'opportunità di adottare i provvedimenti previsti dall'art. 307 c.p.p. in caso di scarcerazione per decorrenza dei termini.

5. Una possibile interpretazione adeguatrice.

Appare lecito, a questo punto, domandarsi se le suddette lacune del diritto processuale interno possano essere colmate in via interpretativa, in conformità allo spirito ed al dettato delle norme del diritto dell'Unione Europea ed alle convenzioni internazionali, tra le quali vengono in rilievo la Direttiva in materia di protezione delle vittime e la citata convenzione di Istanbul⁷.

La mancata previsione del diritto di informativa della persona offesa dai reati di cd. violenza di genere in tutti i casi di estinzione di misure cautelari ovvero di arbitraria sottrazione, da parte dell'indagato, alla misura vigente, potrebbe infatti condurre, ove non sanata in via interpretativa, alla declaratoria di incostituzionalità delle relative disposizioni codicistiche, nella parte in cui non prevedono una siffatta informativa, per violazione dell'art. 117 co. 1 Cost.⁸, una volta scaduto il termine per l'attuazione delle disposizioni europee (scadenza fissata al 16 novembre 2015 per la Direttiva 29/2012/UE).

⁶ In tal senso, v. anche: H. BELLUTA, [Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima](#), in questa Rivista, 28 novembre 2013.

⁷ V., in argomento, [Ordinanza del Gip del Tribunale di Torino, 28.1.2014](#) in www.archiviopenale.it, che ha operato un tentativo in tal senso. In particolare, oggetto della decisione del giudice torinese era la diversa questione dell'ammissibilità della partecipazione della persona offesa, pur non ritualmente avvisata, all'udienza camerale fissata per l'applicazione della pena su richiesta delle parti, avendo il giudicante optato per una soluzione favorevole, sulla scorta della ritenuta incidenza indiretta della Direttiva in materia di protezione delle vittime dei reati anche prima dell'avvenuta trasposizione di essa nel diritto interno. Nella decisione del Gip del Tribunale di Torino si legge che: *"anche in pendenza del termine di attuazione ..."* la direttiva spiega *"una incidenza sull'ordinamento nazionale in quanto genera in capo al giudice comune un obbligo di interpretare le norme dell'ordinamento nazionale in modo conforme a quelle dell'ordinamento dell'Unione espresse dalla direttiva, con il limite di non giungere ad una interpretazione contra legem"*. *"La incidenza della direttiva sul diritto interno nel periodo in cui pende il termine concesso agli Stati per la trasposizione si declina, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, sia nel divieto per gli Stati di emanare durante il periodo individuato per l'attuazione norme in contrasto con gli scopi indicati dall'atto europeo, sia con l'emersione di un onere di conformazione interpretativa degli ordinamenti interni con i principi generali ed diritti fondamentali che informano la normativa sovranazionale"*.

⁸ Cfr. [Corte Costituzionale, sentenza n. 93 del 2013](#), che ha dichiarato l'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 117 Cost, degli artt. 8, co. 4 e 13 della L. Regionale Marche n. 3 del 2012, per l'omessa previsione, nell'ambito della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA, di una serie di obblighi informativi prescritti dall'art. 6 par. 2, della direttiva 2011/02/UE.

Il principio di interpretazione conforme esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto interno ed utilizzi *i metodi di interpretazione* da esso riconosciuti, per valutare in che misura la sua applicazione possa addivenire a risultati non contrari a quelli avuti di mira dalle direttive⁹.

In attesa di una “riforma più organica che valorizzi l’offeso in fase investigativa, in linea con la direttiva 2012/29/UE” (in questi termini si è espressa l’On. Donatella Ferranti, nella relazione tenuta alla Camera dei deputati sulla legge 119/2013) una soluzione – rispondente all’obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale alle norme sovranazionali – potrebbe essere, già adesso, quella di applicare analogicamente l’art. 299 co. 2 *bis* c.p.p. (che prevede la comunicazione alla persona offesa dei provvedimenti di revoca o sostituzione della cautela) anche ai casi di estinzione delle misure coercitive a seguito di determinate pronunce (estinzione per decorrenza dei termini di durata, inefficacia ex art. 300 c.p.p.) nonché all’ipotesi di evasione dal luogo di detenzione, in situazioni nelle quali potrebbero residuare concreti rischi per l’incolumità personale della persona offesa.

In tali ipotesi la comunicazione alla persona offesa dei provvedimenti estintivi delle misure cautelari dovrebbe essere effettuata, su impulso dell’A.G. procedente, dalla polizia giudiziaria.

Potrebbe, ancora, ritenersi possibile la comunicazione al difensore della persona offesa ovvero a quest’ultima – da attuare sempre su impulso dell’A.G. procedente – dell’istanza di “patteggiamento” condizionata alla concessione della sospensione condizionale, così permettendo di acquisire le eventuali osservazioni della persona offesa, astrattamente rilevanti ai fini della formulazione della prognosi di cui all’art. 164 c.p. in merito alla futura condotta dell’imputato¹⁰.

Non è questa – si ritiene – un’interpretazione *contra legem*, come tale vietata al giudice comune che si accinge ad interpretare il diritto interno alla luce delle fonti sovranazionali, bensì una possibile applicazione estensiva di un’informativa che il legislatore ha già previsto in favore della vittima della violenza di genere, sia pure limitatamente, come si è detto, alla sola revoca/modifica delle misure cautelari.

⁹ Corte di Giustizia, 5 ottobre 2004, nei procedimenti riuniti da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer ed altre successive conformi.

¹⁰ Non appare, viceversa, possibile individuare in capo all’indagato/imputato istante, l’onere di informare la persona offesa della richiesta di accesso al rito del patteggiamento ovvero dell’istanza per la declaratoria di perdita di efficacia della misura per decorrenza termini. Una simile soluzione, infatti, non potrebbe che aggravare quelle perplessità già evidenziate in merito alla negativa incisione del principio di inviolabilità del diritto alla libertà personale, operandosi un ricorso all’analogia che, pur nel tentativo di offrire del tessuto codicistico un’interpretazione conforme al dettato sovranazionale, si mostrerebbe incompatibile proprio con la materia della libertà personale, costituzionalmente garantita. Pare, in altre parole, doversi intravedere nell’art. 13 della Costituzione un limite all’interpretazione adeguatrice del diritto interno alle fonti sovranazionali, in omaggio all’orientamento ripetutamente espresso dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Corte Costituzionale secondo cui l’interpretazione conforme al diritto dell’Unione ed alle Convenzioni internazionali trova un limite proprio nelle interpretazioni *contra legem* ovvero contrarie ai principi fondamentali della Costituzione italiana e ai diritti inalienabili della persona (Cass. Sez. U, sent. n.38691 del 25/06/2009 Cc., dep. 06/10/2009, Rv. 244191; Corte Cost. n. 210/2010)