

ISTANZA DI MODIFICA DELLA CAUTELA E NOTIFICA ALLA PERSONA OFFESA: LA QUESTIONE ALLE SEZIONI UNITE

a cura di Guido Colaiacovo



Cass., sez. I, 4 maggio 2021 (dep. 8 giugno 2021), n. 22444, Boni, Presidente, Cappuccio, Relatore, Picardi,

P.m. (concl. parz. diff.).

1. La Prima sezione penale investe le Sezioni unite di due questioni tese a individuare la corretta interpretazione dell'art. 299, comma 4-bis, c.p.p.

La norma - interpolata per quanto di interesse dall'art. 2, comma 2. lett. b), n. 3 del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con modif. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 - prevede, analogamente a quanto dispone il precedente comma 3 per la fase delle indagini preliminari, che l'istanza dell'imputato tesa a ottenere la revoca o la sostituzione di alcune misure cautelari personali (segnatamente quelle regolate dagli artt. 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286 c.p.p.), applicate nei procedimenti "aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona", deve essere contestualmente notificata, a cura del richiedente, 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.

L'adempimento è finalizzato a consentire l'esercizio di un contraddittorio di natura cartolare, poichè la persona offesa può interloquire presentando memorie al giudice entro due giorni dalla notifica, ed è presidiato da una sanzione di inammissibilità che colpisce l'istanza qualora non sia rispettato.

La previsione, che è parte dell'apparato introdotto dal legislatore nell'art. 299 c.p.p. al fine di consentire alla persona offesa da particolari reati di avere contezza delle evoluzioni nel segmento cautelare e di contribuire alla adozione della decisione, è già stata oggetto di consistenti cure ermeneutiche.

La giurisprudenza di legittimità, ad esempio, ha avuto modo di diagnosticare la patologia che scaturisce dalla omessa rilevazione da parte del giudice della violazione della norma (nullità dell'ordinanza, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, secondo Cass., sez. V, 12 giugno 2017, n. 43103, in *C.E.D. Cass.*, n. 271009) e i rimedi che ha la persona offesa per farla valere (ricorso per cassazione secondo la giurisprudenza maggioritaria, Cass., sez. V, 20 settembre 2016, n. 7404, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4426, con nota di Romanelli, *Omessa notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di misura cautelare: problemi definitivi e rimedi in sede di impugnazione; contra*, isolatamente, Cass., sez. V, 17 maggio 2017, n. 54319, *ivi*, 2018, p. 2591).

D'altro canto, le Sezioni unite, intervenendo sull'art. 408, comma 3-bis, c.p.p., avevano delineato la nozione di "delitti commessi con violenza alla persona" (Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, n. 10959, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3714, con nota di Amoroso, *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle sezioni unite verso un lungo viaggio*).

Ora le Sezioni unite sono interpellate per chiarire le condizioni in presenza delle quali l'imputato è gravato dell'obbligo di provvedere alla notifica.

Sul punto, infatti, si rinvergono nella giurisprudenza di legittimità due distinti orientamenti che, leggendo in

termini differenti la previsione, delineano due distinti regimi.

Il quesito, in estrema sintesi, verte sulla necessità di procedere alla notifica dell'istanza di revoca o sostituzione anche in quelle ipotesi nelle quali la persona offesa non abbia provveduto a nominare un difensore ovvero a eleggere o dichiarare un domicilio.

A prescindere dall'esistenza di un contrasto, poi, la Sezione rimettente chiede di puntualizzare se, relativamente ai delitti di omicidio, gli eredi della vittima possano essere considerati alla stregua di persone offese. Si tratta, in effetti, di una precisazione fondamentale ai fini della corretta perimetrazione del campo di applicazione delle disposizioni in parola.

2. Entrando in medias res, un primo orientamento, dando priorità alle esigenze di tutela della persona offesa e alla correlata necessità di assicurare la sua partecipazione anche nel corso dell'incidente cautelare, ritiene obbligatoria la notifica anche in assenza di una sua formale dichiarazione o elezione di domicilio (Cass., sez. II, 10 febbraio 2021, n. 12377, in *C.E.D. Cass.*, n. 280999). Questo indirizzo, nel ricostruire l'ambito dell'obbligo di avviso, ha espressamente escluso la fondatezza di una tesi riduttiva che volesse escluderne la sussistenza nell'ipotesi in cui la persona offesa avesse manifestato disinteresse verso il processo, omettendo di nominare un difensore o di eleggere domicilio. In questa prospettiva, si sostiene che l'inciso "salvo che in quest'ultimo caso non abbia provveduto a eleggere o dichiarare domicilio", deve essere inteso quale eccezione alla regola, fissata dall'art. 33 disp. att. c.p.p. secondo cui la persona offesa che ha nominato il difensore è presso di lui domiciliata, e che non può ricavarsi dall'omessa indicazione del domicilio o dalla mancata nomina del difensore la decadenza della persona offesa dal diritto a ricevere la notifica dell'istanza e prendere parte alla vicenda cautelare (Cass., sez. II, 1 aprile 2016, n. 19704, in *Guida dir.*, 2016, n. 33, p. 65).

Dunque, per essere esonerato dall'obbligo di notificazione, l'imputato è gravato di un onere di allegazione in relazione all'individuazione delle persone offese che non abbiano nominato un difensore, né eletto domicilio per le notificazioni (Cass., sez. II, 28 ottobre 2020, n. 4877, in *C.E.D. Cass.*, n. 280613). Insomma, secondo questa impostazione, l'imputato è liberato dalla notifica soltanto nell'ipotesi in cui l'adempimento sia inesigibile, ad esempio perchè i dati delle persone offese non sono reperibili nel fascicolo processuale, o comunque l'impossibilità di adempiere non sia ascrivibile a un atteggiamento negligente dell'istante (Cass., sez. II, 3 maggio 2017, n. 36167, in *C.E.D. Cass.*, n. 270690).

3. Altro orientamento propugna una interpretazione affatto diversa poichè esclude l'obbligo di procedere alla notifica dell'istanza qualora la persona offesa non abbia nominato un difensore ovvero non abbia dichiarato o eletto il domicilio (Cass., sez. I, 17 gennaio 2020, n. 5552, in *C.E.D. Cass.*, n. 278483; Cass., sez. I, 24 novembre 2020, n. 1460, *ivi*, n. 280219).

Questo diverso approccio è basato su una interpretazione letterale della norma. Si ritiene infatti che in tal

sensu deponerebbe l'inequivoco tenore letterale della previsione laddove, dopo aver previsto l'obbligo di notifica della richiesta presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa medesima, fa salva, in quest'ultimo caso, l'eventualità che questa non abbia provveduto a dichiarare o ad eleggere domicilio.

Nell'aderire a tale indirizzo, la Sezione rimettente richiama anche la fase di gestazione delle normative, evidenziando come dal raffronto tra i vari testi che si sono susseguiti si tragga la conclusione che la nomina del difensore ovvero l'indicazione del luogo ove effettuare le notifiche siano un presupposto fondamentale per l'instaurazione del meccanismo informativo in parola. Si ricorda, infatti, che l'originaria formulazione prevedeva, in assenza di nomina del difensore, la notifica alla persona offesa, e che tale riferimento è stato poi espunto nella redazione definitiva del testo, anche alla luce delle preoccupazioni mostrate dalla dottrina.

Anche dal punto di vista sistematico, questa soluzione consentirebbe di realizzare un giusto equilibrio tra le contrapposte esigenze di tutela, da un lato, della libertà e del diritto di difesa delle persone indagate o imputate e, dall'altro, della vita privata delle vittime e della loro incolumità personale. In questa ottica, il punto di equilibrio viene ravvisato nel compimento degli adempimenti previsti dal citato articolo 299, comma 3, c.p.p., attraverso i quali la parte offesa mostra quell'interesse a conoscere le vicende processuali di colui che ha esercitato, e può continuare a esercitare, violenza nei suoi confronti e, al contempo, mette l'indagato o l'imputato nelle condizioni di effettuare celermente le notifiche necessarie a consentire la definizione del procedimento incidentale de libertate che lo riguarda (in questo senso anche Cass., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, in *Guida dir.*, 2016, n. 20, p. 94).

Alla luce di tali considerazioni, si perviene alla conclusione che un'indiscriminata subordinazione della ammissibilità dell'istanza cautelare al previo adempimento dell'onere informativo in favore della persona offesa in relazione ai tutti i reati caratterizzati da violenza alla persona si traduce in una irrazionale ed ingiustificata compressione del diritto di difesa.

4. Come accennato, pur non sussistendo un contrasto sul punto, le Sezioni unite sono chiamate anche a chiarire un aspetto che è intrinsecamente connesso alla questione controversa.

Si tratta della possibilità, nei reati di omicidio, di considerare alla stregua di persone offese i prossimi congiunti delle vittime o le persone alle medesime legate da relazione affettiva e con esse stabilmente conviventi che, ai quali, ai sensi dell'art. 90 c.p.p., spetta l'esercizio delle facoltà e dei diritti che la legge riserva alla persona offesa che sia deceduta in conseguenza del reato.

Il tema - rileva l'ordinanza in rassegna - merita di essere chiarito attraverso l'intervento del massimo organo nomofilattico, anche per i profili di connessione che esso presenta con quello concernente l'eventuale esclusione dell'obbligo di notificazione ex art. 299, commi 2-bis, 3 e 4-bis, c.p.p. laddove, pur al cospetto, di

“delitti commessi con violenza alla persona”, l'assenza di relazioni qualificate, preesistenti, anche di carattere affettivo, con l'autore del reato non consenta di configurare un pericolo di recidiva specificamente riferito alla vittima (aspetto, quest'ultimo sul quale non si registra unanimità di vedute: nel senso favorevole alla limitazione in parola, Cass., sez. II, 8 giugno 2017, n. 46996, in *Guida dir.*, 2017, n. 44, p. 27; *contra*, Cass., sez. V, 12 febbraio 2021, n. 14028, in *C.E.D. Cass.*, n. 280828).

5. Dunque, alle Sezioni unite si chiede di stabilire:

- 1) se nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, per assolvere alla condizione posta a pena di inammissibilità dal comma 4-bis dell'art. 299 c.p.p., è necessario che la parte offesa abbia nominato un difensore di fiducia o abbia, in alternativa, eletto e/o dichiarato domicilio;
- 2) se, in caso di omicidio, per persona offesa possano intendersi anche gli eredi della vittima deceduta;
- 3) a quali condizioni sia esigibile la notificazione alla persona offesa.

L'udienza è fissata per il 30 settembre 2021 e il relatore designato è il Consigliere Tardio.

[Cass 22444 2021](#)