

## Notificazioni

### Sulle forme di notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza custodiale

Marco Galati

#### La decisione

*Con la decisione che si commenta la Suprema Corte ha confermato che la notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza applicativa di misura cautelare coercitiva debba essere effettuata ad opera dell'ufficiale giudiziario poiché, non ricorrendo alcuna situazione d'urgenza, risulta preclusa la possibilità di procedere con forme semplificate di notificazione.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE II, 26 gennaio 2011 (dep. 4 aprile 2011), E-SPOSITO, *Presidente* - PAGANO, *Relatore* - GIALANELLA, P.M. (conf.).- Mocerì, Imputato.

#### Il commento

1. La sentenza che si commenta affronta la questione concernente le modalità attraverso le quali deve essere effettuata la notificazione al difensore dell'avviso di deposito dell'ordinanza che dispone una misura cautelare personale coercitiva, nella specie la custodia cautelare.

Il difensore dell'imputato era stato avvisato telefonicamente dell'arresto dell'indagato, avvenuto il 19 luglio 2010. Dopo due giorni egli aveva ricevuto la notifica, da parte dell'ufficiale giudiziario, dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare, in ossequio al disposto dell'art. 293, co. 3, c.p.p. ed aveva presentato la richiesta di riesame del citato provvedimento il 30 luglio 2010, a decorrere da questa notifica.

Il Tribunale del riesame di Palermo considerò tardiva, e dunque inammissibile, la richiesta di riesame, ritenendo che per il difensore il termine di dieci giorni per impugnare l'ordinanza custodiale dovesse decorrere dalla comunicazione telefonica effettuata a suo favore, piuttosto che dal momento in cui egli aveva ricevuto la notifica del deposito dell'ordinanza cautelare mediante ufficiale giudiziario. Contro la decisione il difensore ha presentato ricorso per cassazione lamentando la violazione dell'art. 309, co. 3, c.p.p., a norma del quale il termine per presentare richiesta di riesame decorre per lo stesso "dalla notifica dell'avviso di deposito dell'ordinanza che dispone la misura" e non da atti ad essa equipollenti.

La Corte di cassazione ha ritenuto fondate tali doglianze sottolineando che l'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 149 c.p.p. -secondo cui, in caso di urgenza, quando si tratta di avvisare o convocare le parti diverse dall'imputato, le notificazioni possano essere effettuate anche mediante telefono- non può essere estesa oltre il caso specifico. Ne consegue l'impossibilità di far ricorso a tale previsione anche nell'ipotesi -verificatasi

nella fattispecie- in cui si tratta di far decorrere il termine per impugnare l'ordinanza custodiale, perché in questo caso non si versa in alcuna situazione di urgenza, né si tratta di avvisare o convocare il difensore. Rispetto alla disciplina generale della notificazione a mezzo dell'ufficiale giudiziario, pertanto, l'avviso a mezzo telefono deve essere considerato una norma di carattere speciale, che, in ossequio al disposto dell'art. 14 delle preleggi, non può essere applicata al di là dei casi di urgenza, considerati per l'appunto eccezionali<sup>1</sup>.

La Cassazione afferma, d'altronde, la tassatività delle forme di notificazione previste dalla legge per l'avviso di deposito dell'ordinanza coercitiva, sottolineando altresì l'impossibilità di far ricorso allo strumento del fax per effettuare l'adempimento in questione in applicazione disciplina di cui all'art. 148, co. 2 *bis*, c.p.p. A sostegno della propria decisione i Giudici di legittimità richiamano un proprio precedente in occasione del quale era stato precisato che «la notifica al difensore del deposito dell'ordinanza coercitiva va effettuata, trattandosi di adempimento finalizzato a consentire la conoscenza reale del provvedimento cautelare in funzione dell'impugnazione, mediante ufficiale giudiziario, potendo ricorrersi alla notifica a mezzo fax come consentita dall'art. 148, co. 2 *bis*, c.p.p., nei soli casi di incombenti urgenti, come ad esempio nel caso della fissazione di interrogatorio<sup>2</sup>.

## 2. Notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare e forme equivoche

Benché nella decisione la Corte affermi che non sussistono ragioni che possano contrastare *la costante giurisprudenza di legittimità* in materia di notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza custodiale, fondata sulla lettera della legge che non consentirebbe interpretazioni alternative svantaggiose per la difesa, deve rilevarsi come l'indirizzo giurisprudenziale citato sia in effetti il più recente ma non l'unico esistente in materia. Ed infatti, in passato, si è reso necessario l'intervento della Cassazione nella sua composizione più autorevole per mettere ordine sulla stessa questione. Nel 2003 le Sezioni Unite, rile-

---

<sup>1</sup> Il carattere eccezionale delle disposizioni contenute nell'art. 149 c.p.p., con conseguente divieto di applicazione analogica delle stesse, era stato in precedenza affermato da Cass., Sez. V, 15 aprile 2010, in *Mass. Uff.*, n. 247515. I Giudici di legittimità erano giunti a concludere che *la comunicazione a mezzo fax al difensore dell'avviso di deposito dell'ordinanza di applicazione della misura della custodia cautelare non fa decorrere il termine per proporre l'istanza di riesame*.

<sup>2</sup> Cass., Sez. V, 2 dicembre 2009, R.M., in Guida al diritto, 2010, 6, 69, con nota critica di CISTERNA, *L'uso di mezzi alternativi alla notifica consentito solo per particolari incombenze*.

vando l'esistenza di tre diversi orientamenti giurisprudenziali circa la possibilità che atti o fatti diversi possano ritenersi equipollenti alla notifica dell'avviso di deposito del provvedimento cautelare da parte dell'ufficiale giudiziario<sup>3</sup>, avevano risolto il contrasto giurisprudenziale affermando in maniera chiara che «il termine per la proposizione della richiesta di riesame dell'ordinanza che dispone una misura coercitiva decorre, per il difensore dell'imputato, dal giorno in cui gli è stato notificato l'avviso del relativo deposito a norma dell'art. 309, co. 3, c.p.p. e non da quello della sua partecipazione all'interrogatorio previsto dall'art. 294 stesso codice o di altro evento che faccia presumere la sua conoscenza, altrimenti conseguita, del provvedimento medesimo».

La Corte, tuttavia, in quell'occasione pervenne a conclusioni più morbide rispetto a quelle contenute nella sentenza che si commenta e non escluse che possano esservi atti equipollenti alla citata notifica, precisando che equivale alla notifica dell'avviso di deposito ad opera dell'ufficiale giudiziario qualsiasi atto che, offrendo pari certezza legale di accessibilità agli atti del procedimento, esoneri il giudice dal dovere di accertare la conoscenza reale, da parte del destinatario di esso, di tutto quanto è oggetto di deposito.

Le Sezioni Unite giunsero a tale conclusione attraverso un solido *iter* argomentativo. Esse hanno, innanzitutto, sottolineato che a differenza di quanto previsto dall'art. 324 c.p.p. per le impugnazioni delle misure cautelari reali<sup>4</sup>, in materia di riesame delle misure cautelari personali l'art. 309 c.p.p. prevede termini diversi per la proposizione della richiesta di riesame per l'imputato e

---

<sup>3</sup> Si tratta di Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2003, Mario e altri, in *Cass. pen.*, 2003, 2572. Nella motivazione della sentenza le S.U. rilevano l'esistenza di tre diversi orientamenti sul punto. Secondo il primo, tale possibilità sarebbe da escludersi, essenzialmente perché il diritto di difesa tecnica deve potersi fondare anche sulla congruità logico-giuridica delle motivazioni, che presuppone l'esame integrale del provvedimento così Cass., Sez. IV, 5 Luglio 2000, Milosevic, in *Mass. Uff.*, n. 216946. Un secondo indirizzo avrebbe ammesso, invece, l'esistenza di atti equipollenti alla notifica del provvedimento cautelare, ma solo nei casi in cui il difensore abbia ricevuto *aliunde* sicura conoscenza dello stesso provvedimento, ritenendo per esempio equipollente alla notifica dell'avviso di deposito, la presenza del difensore all'interrogatorio ex art. 294 c.p.p. così Cass., Sez. III, 22 Dicembre 1999, Porru, in *Mass. Uff.*, n. 215620. Il terzo orientamento intermedio, infine, era rappresentato da pronunzie che, pur escludendo tra gli atti equipollenti la presenza all'interrogatorio dell'imputato, riconoscevano come termine valido di decorrenza per l'impugnazione del difensore, l'espletamento di attività difensiva, consistita in richieste di revoca o sostituzione della misura, ciò che si ritiene possa accadere, per esempio nei casi in cui, prima della notifica del deposito dell'ordinanza presso la cancelleria del giudice, il difensore abbia ricevuto avviso dell'udienza fissata per la trattazione della richiesta di riesame proposta dal suo assistito ex art. 309, co. 8, c.p.p. così Cass., Sez. I, 8 novembre 2000, Staterini, in *Mass. Uff.*, n. 218248.

<sup>4</sup> L'art. 324, co. 1, c.p.p., come noto, pone l'alternativa per la richiesta di riesame tra il momento dell'esecuzione del provvedimento e la diversa data in cui l'interessato ne ha avuto conoscenza senza distinzioni fra i soggetti legittimati.

per il suo difensore; in secondo luogo, la Corte ha rilevato che a norma del co. 3 *bis* dell'articolo da ultimo richiamato, per entrambi i soggetti legittimati, non si computano nei termini rispettivamente previsti i giorni durante i quali è stato disposto il differimento del colloquio ai sensi dell'art. 104, co. 3, c.p.p. La circostanza indicata da ultimo, così come il deposito degli atti di cui all'art. 293, co. 3, c.p.p., è posta a garanzia del diritto di difesa tecnica. L'autonoma conoscenza riservata al difensore mediante la notifica dell'avviso di deposito dell'ordinanza, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa, «assolve oggi, nel procedimento incidentale di libertà, all'esigenza di consentire al difensore, ai fini della proposizione della richiesta di riesame, di raffrontare previamente gli argomenti di difesa al ragionamento svolto dalla parte avversa nel richiedere la misura, alla stregua di quanto documentato e perciò sottratto al segreto (c.d. discovery), come nel procedimento principale, ai sensi dell'art. 415 *bis*, co. 2, alla conclusione delle indagini preliminari»<sup>5</sup>.

Secondo la Corte di cassazione, per essere valide e far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti del difensore, le forme equipollenti di notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare devono rispettare la volontà del legislatore e il divieto di applicazione analogica di norme eccezionali.

In virtù del primo precetto, se la legge prevede un atto tipico al fine di garantire la certezza legale della sua conoscenza, appare possibile verificare il compiuto adempimento della funzione cui l'atto è preposto ma deve escludersi che tale effetto possa derivare da un atto previsto ad altro fine<sup>6</sup>.

La Corte distingue in proposito l'equipollenza per alternativa (quale ad es. la consegna di copia dell'atto all'interessato da parte della cancelleria con annotazione sull'originale, prevista dall'art. 148, co. 4, c.p.p.) dall'equipollenza per sostituzione (quale ad es., la lettura dell'atto ad opera del giudice alle persone presenti con menzione nel verbale, ex art. 148, co. 5, c.p.p.).

Un atto previsto ad altro fine, e pertanto non disciplinato dall'art. 148 c.p.p., quale, per esempio, la notifica a mezzo telefono di cui all'art. 149 c.p.p., consentita nei soli casi di urgenza per la notificazione degli avvisi e delle convoca-

<sup>5</sup> Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2003, Mario e altri, cit.; in merito alla possibilità del difensore di prendere visione degli atti depositati ex art. 293, co. 3, c.p.p., si veda anche Cass., Sez. Un., 30 settembre 2010, G., in *Guida al diritto*, 2010, 44, 80.

<sup>6</sup> La Corte rievoca la terminologia del latino medievale sottolineando che con il termine "equipollente" deve intendersi il riconoscimento della stessa efficacia nei rapporti giuridici ad atti diversi purché previsti per lo stesso fine.

zioni nei confronti di persone diverse dall'imputato, non può avere la stessa efficacia della notifica dell'avviso di deposito ed è pertanto erroneamente qualificato come ad esso "equipollente".

Quanto al divieto di applicazione analogica, le Sezioni Unite, sottolinearono l'impossibilità di applicare la sanzione della decadenza dall'esercizio del diritto di impugnazione fuori dei casi previsti dalla legge.

### **3. L'urgenza quale presupposto per l'applicazione della disciplina di cui all'art. 149 c.p.p.**

Le notificazioni consistono, come è noto, in un procedimento idoneo a sollevare l'agente dall'accertamento dell'avvenuta conoscenza reale della comunicazione da parte del destinatario e volto a garantire che la presa di conoscenza dell'interessato sia assicurata nel massimo grado consentito, facendo ricorso a forme vincolate di comunicazione che assicurano la c.d. "conoscenza legale" dell'atto<sup>7</sup>.

La possibilità di fornire un mero avviso<sup>8</sup> o di convocare una persona diversa dall'imputato, ai sensi dell'art. 149 c.p.p., prescindendo dall'utilizzazione di forme vincolate di comunicazione, è connessa a *situazioni di urgenza*, non specificamente disciplinate dalla legge. È stato evidenziato che tali frangenti possono essere collegati sia ad un singolo atto sia alla situazione processuale complessiva e che non esiste un atto ontologicamente urgente ma atti che per una determinata situazione concreta diventano urgenti<sup>9</sup>. L'individuazione dei casi di urgenza può essere, in ogni caso, favorita dal riscontro nel testo delle

---

<sup>7</sup> Per una distinzione fra conoscenza legale e conoscenza effettiva, Grilli, *Le notificazioni penali*, Giuffrè, 1990, 22 e ss. Il nostro codice di procedura penale prevede anche altre modalità attraverso le quali è possibile rendere noti ai soggetti del processo determinati atti quali le comunicazioni e gli avvisi. In questi termini P. Silvestri, *Ragionevole durata del processo e forme di comunicazione in funzione partecipativa dell'imputato e delle altre parti*, in *Cass. pen.* 2004, 1096; L. D. Cerqua, *Le notificazioni nel processo penale*, 2004, 8 e ss.

<sup>8</sup> In giurisprudenza, inoltre, è ormai acquisita la distinzione fra notificazioni ed avvisi. Sul punto appare opportuno precisare che con il termine "avviso" si intende sia l'attività di avvisare sia l'oggetto materiale dell'attività di notificazione. Questa distinzione sarebbe rispecchiabile nel linguaggio del legislatore il quale fa talora riferimento alla condotta consistente nel "dare notifica" talaltra a quella consistente nel "notificare un avviso". Sul punto si veda Silvestri, *Ragionevole durata del processo e forme di comunicazione in funzione partecipativa dell'imputato e delle altre parti*, loc. cit.

<sup>9</sup> Grilli, *op. cit.*, 330. L'Autore chiarisce che, in relazione al singolo atto, l'urgenza può essere riferita alle ipotesi in cui il ricorso alle forme ordinarie di notificazione sarebbe di ostacolo alle finalità perseguite in quel determinato momento da un atto processuale; quanto alla situazione processuale complessiva, invece, l'urgenza può derivare dalla necessità di accelerare il corso del procedimento per esigenze diverse, ad esempio il prossimo verificarsi del termine di prescrizione o di durata massima della custodia cautelare.

norme di legge di avverbi o locuzioni temporali quali, ad esempio, “immediatamente”, “tempestivamente” o “senza ritardo”.

Rientra nel quadro appena descritto, per esempio, la previsione di cui all’art. 294, co. 4, c.p.p., richiamata nella sentenza in commento, a norma della quale al difensore è dato *tempestivo avviso* dell’interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare. In proposito la Cassazione ha ritenuto che la disposizione debba ritenersi osservata quando l’avviso, dato a mezzo del telefono, risulta ricevuto dal difensore, anche in mancanza dalla conferma mediante telegramma, nonostante il disposto dell’art. 149, co. 4, c.p.p.<sup>10</sup>

La giurisprudenza ritiene, inoltre, che anche per la notificazione dell’avviso di fissazione dell’udienza di riesame, da effettuarsi, a norma dell’art. 309 co. 8, c.p.p., almeno tre giorni prima dell’udienza, possa farsi ricorso alle forme di cui all’art. 149 c.p.p., attesa la ristrettezza dei termini previsti per tale procedimento. In tal caso la situazione di urgenza che giustifica il ricorso alle forme di notificazione di cui all’art. 149 c.p.p. appare congenita al procedimento e alle prescritte cadenze cronologiche, benché la norma per prima richiamata non contenga alcuna esplicita locuzione temporale espressiva di urgenza<sup>11</sup>.

Anche l’art. 293 c.p.p. prevede in effetti, al primo comma, che il difensore sia *immediatamente avvisato* dell’esecuzione dell’ordinanza custodiale. Per tale

---

<sup>10</sup> Secondo le S.U., infatti, “In tema di avvisi al difensore, nei casi in cui, ricorrendo una situazione di urgenza, la legge, in luogo di prevedere la notifica dell’avviso, si limiti a stabilire che lo stesso deve essere dato al difensore, deve ritenersi sufficiente procurare al destinatario dell’avviso l’effettiva conoscenza della notizia, anche se questa è comunicata con forme diverse da quelle prescritte per le notificazioni”. Peraltro quando non sia possibile procurare tale conoscenza effettiva, è solo la conoscenza legale che può far ritenere osservata la norma che prescrive l’avviso, sicché in tal caso occorre usare le forme stabilite per le notificazioni, che costituiscono il mezzo normalmente previsto dal legislatore per portare a conoscenza delle persone atti del procedimento da compiere o già compiuti” così Cass., Sez. Un., 12 ottobre 1993, Morteo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 65.

<sup>11</sup> Cass., Sez. IV, 17 dicembre 2007, Pagliuca, in *Mass. Uff.*, n. 239530; In un caso simile a quello in esame relativo all’avviso di fissazione di udienza innanzi al Tribunale costituito ai sensi dell’art. 310 c.p.p., la Corte aveva consentito che nei casi di urgenza le persone diverse dall’imputato potessero essere avvisate anche a mezzo del telefono cellulare. Nella motivazione veniva precisato: “trattandosi di avviso ricevuto personalmente dal destinatario raggiunto attraverso l’utenza mobile, come da lui non contestato, non v’è nel caso di specie alcuna necessità del telegramma confermativo [...]”. Cass., Sez. I, 12 febbraio 1998, Bastone, in *Giur. it.* 1998, 1901, con nota critica di E. Gaito, *In tema di avviso effettuato tramite telefono “cellulare”*. In senso contrario si veda Cass., Sez. VI, 29 giugno 1995, Natale, in *Cass. pen.*, 1996, 3408, secondo la quale “la norma di cui all’art. 149 c.p.p., che prevede la possibilità, nei casi di urgenza, di disporre che le persone diverse dall’imputato siano avvisate o convocate a mezzo del telefono, chiamando il numero corrispondente ai luoghi che indica l’art. 157, co. 1 e co. 2, c.p.p., non [è] applicabile al telefono portatile cosiddetto cellulare”.

attività non paiono esserci ostacoli alla comunicazione a mezzo telefono prevista dall'art. 149 c.p.p.

Nella sentenza in commento, viceversa, si esclude esplicitamente la possibilità di far ricorso a tali forme semplificate di comunicazione per la notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare proprio per la carenza del requisito dell'urgenza e per la diversa funzione cui sono preposte le notificazioni in questione<sup>12</sup>.

Quanto al primo aspetto appare indicativo che il legislatore non abbia fatto ricorso, per la notificazione dell'avviso di deposito, ai sensi dell'art. 293, co. 3, c.p.p., a formule che esprimano necessità di estrema celerità. Nonostante risulti opportuno che gli adempimenti in questione siano eseguiti tempestivamente, al fine di garantire la possibilità di esercitare prontamente il diritto di impugnazione del provvedimento cautelare, deve evidenziarsi che la legge non impone il rispetto di alcun termine specifico né per il deposito dell'ordinanza, della richiesta e dei documenti su cui essa si fonda, né per la notifica del relativo avviso<sup>13</sup>.

Quanto al secondo aspetto, pare potersi affermare che la funzione di tale comunicazione sia del tutto autonoma rispetto a quella dell'informativa di cui al co. 1 della stessa norma. Quest'ultimo adempimento è volto a consentire un primo contatto fra l'imputato ristretto nella sua libertà personale e il suo difensore, per garantire l'esercizio del diritto di colloquio di cui all'art. 104 c.p.p. in vista dell'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p. La notificazione dell'avviso di deposito, invece, permette al difensore di conoscere il contenuto del provvedimento custodiale e i termini reali dell'accusa e costituisce al contempo il momento da cui inizia a decorrere il termine per proporre la richiesta di riesame o il ricorso per Cassazione (artt. 309, co. 3, e 311, co. 2 c.p.p.).

A differenza degli avvisi di cui agli artt. 293, co. 1, 294, co. 4, e 309, co. 8, dunque, la notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza custodiale mira a consentire alla difesa l'esercizio di un potere propulsivo, che consiste nella

---

<sup>12</sup> Sotto il profilo terminologico in dottrina sono stati avanzati profondi dubbi sulla «effettiva portata da annetterci al sottile distinguo rinvenuto nelle formule “notificare” l'avviso o “dare” avviso, posto che, tanto sul piano semantico che su quello denotativo, il codice non sembra aver ammesso a quelle espressioni caratteristiche alternative rispetto alle uniche forme di comunicazione degli atti positivamente disciplinate: vale a dire, appunto, le notificazioni». Il problema è semmai quello della individuazione delle forme equipollenti”. Così A. Macchia, *Dare avviso non equivale a notificare: il new deal delle Sezioni unite*, in *Diritto & Giustizia*, 2002, 46.

<sup>13</sup> Ciani G., *Sub art. 293*, in M. Chiavario a cura di, *Commento al nuovo commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990, 179.

presentazione dell'atto di impugnazione, soggetto a un breve termine di decadenza, e non a tutelare al meglio le garanzie difensive in ipotesi di urgenza. Per tale ragione si ritiene che il legislatore abbia preferito prevedere, per l'adempimento in questione, il ricorso ad una forma vincolata di comunicazione consistente nella notificazione per mezzo di ufficiale giudiziario (o in altro atto ad essa equipollente) e finalizzato proprio a consentire l'effettiva conoscenza del provvedimento cautelare in funzione dell'eventuale impugnazione.

#### 4. La notificazione a mezzo fax

Qualche riflessione a parte merita la possibilità di far rientrare nella categoria dei c.d. atti equipollenti alla notifica mediante ufficiale giudiziario (ed in particolare fra gli atti equipollenti "per alternativa"), quella effettuata, ai sensi dell'art. 148, co. 2 *bis*, c.p.p., con *mezzi tecnici idonei* quale, per esempio, il fax.

Sebbene tale ipotesi sia espressamente esclusa dalla sentenza in commento e da altre recenti pronunce della Suprema Corte<sup>14</sup>, un'apertura in questo senso pare potersi rinvenire in una anch'essa recente decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, le quali hanno affermato che «la notificazione di un atto destinato all'imputato o ad altra parte privata, in ogni caso in cui la consegna debba essere fatta al difensore, possa essere eseguita con telefax o con altri mezzi idonei, a norma dell'art. 148, co. 2-*bis*, del codice di procedura penale»<sup>15</sup>.

Deve rilevarsi che il mezzo in questione sembrerebbe rispettare le due condizioni indicate nella citata giurisprudenza delle Sezioni Unite del 2003. Esso rientra fra i metodi di notifica previsti dall'art. 148 c.p.p. ed ha le medesime finalità della notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario; inoltre, non essendo una modalità di notifica specificamente prevista per i casi di urgenza, non risulterebbe necessario far ricorso all'applicazione analogica di norme eccezionali. La comunicazione via fax sembrerebbe poter garantire, infine, l'effettiva conoscenza degli atti del procedimento dal momento che, pur non consentendo un contatto fisico con il destinatario della notificazione, la disposizione da ultimo richiamata stabilisce che «l'ufficio che invia l'atto attesta in

<sup>14</sup> Cass., Sez. II, 26 gennaio 2011, M. C., n. 13485, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it); Id., Sez. V, 2 dicembre 2009, cit.

<sup>15</sup> Cass., Sez. Un., 28 aprile 2011, Pres. Lupo, Rel. Lombardi, ric. Pedicone, in attesa di deposito della motivazione, massima consultabile sul sito internet [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).



calce ad esso di avere trasmesso il testo originale» e che lo stesso sia notificato per intero (attività evidentemente non ipotizzabili nel caso di comunicazione telefonica).

In senso contrario, tuttavia, deve essere rilevato, in primo luogo, che la mancata attestazione da parte dell'ufficio di aver trasmesso il testo originale comporta secondo la giurisprudenza<sup>16</sup> una mera irregolarità insuscettibile di dar luogo all'inesistenza dell'atto o alla sua nullità e, in secondo luogo, che, a norma del citato art. 148, co. 2 *bis*, c.p.p. non è prevista alcuna verifica circa l'avvenuta ricezione dell'atto, circostanze entrambe non idonee ad assicurare la certezza legale di accessibilità agli atti del procedimento da parte del destinatario<sup>17</sup>.

In assenza di un intervento normativo che perfezioni e coordini le disposizioni contenute nell'art. 148 c.p.p., deve escludersi, pertanto, che al momento la notifica a mezzo fax dell'avviso di deposito dell'ordinanza custodiale possa rientrare fra gli atti equipollenti alla notifica a mezzo ufficiale giudiziario.

In sede di lavori preparatori del codice di rito, si è preso atto che «l'istituto delle notificazioni costituisce uno dei temi più complessi e delicati del processo, in quanto deputato a fungere da equilibrato momento di catalisi tra l'esigenza di assicurare la conoscenza effettiva dell'atto e quella di stabilire il regime della conoscenza legale come generatrice degli effetti processuali»<sup>18</sup>. L'indirizzo espresso dal Tribunale del Riesame di Palermo lascia spazio a notevoli perplessità poiché, attribuendo alla comunicazione di cui all'art. 293, co. 1, c.p.p. l'effetto di far decorrere il termine per impugnare l'ordinanza custodiale, finisce di fatto per sovrapporre due differenti disposizioni legislative, sottovalutando la distinzione esistente fra gli adempimenti previsti dalla citata norma e quelli imposti dal co. 3 dello stesso articolo. Di conseguenza, nella specie, il difensore dell'imputato è stato privato della facoltà di conoscere gli atti del procedimento e della possibilità di impostare al meglio la propria strategia difensiva. È appena il caso di sottolineare, peraltro, che le doglianze avanzate dal difensore mediante il ricorso per cassazione, certamente fondate in relazione all'inidoneità della comunicazione dell'avvenuto arresto

<sup>16</sup> Cass., Sez. IV, 21 marzo 2007, Lo Bocchiario, e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 365; si veda sul punto Viggiano, *sub art. 148*, in Codice di procedura penale commentato Giarda-Spangher, 1443.

<sup>17</sup> Appare evidente inoltre che anche l'esplicita previsione di un onere di conferma da parte del destinatario della comunicazione, al verificarsi della quale –in ipotesi– ritenere perfezionata la notificazione, non potrebbe escludere prassi intenzionalmente dilatorie da parte di quest'ultimo, vanificando di fatto gli auspici di speditezza perseguiti mediante il ricorso a tali forme semplificate di comunicazione.

<sup>18</sup> Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988, in *Doc. Giust.*, 1988, Speciale n. II, 105.

del proprio assistito a far decorrere i termini per la proposizione della richiesta di riesame, non appaiono altrettanto insuperabili in relazione alla prospettata impossibilità di far decorrere tale termine da atti equipollenti alla notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza custodiale.

In linea di principio appare condivisibile l'orientamento prospettato dalle Sezioni Unite del 2003, il quale non esclude la possibilità di riconoscere la qualità di atti equipollenti alla notificazione in questione a quelle forme di comunicazione che, offrendo pari certezza legale di accessibilità agli atti del procedimento, esonerano il giudice dal dovere di accertare la conoscenza reale, da parte del destinatario di esso, di tutto quanto è oggetto di deposito.

Merita di essere egualmente apprezzata la posizione espressa dalla Corte nella sentenza in commento, che, in linea col citato indirizzo delle Sezioni Unite, ritiene che in materia di notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza custodiale non possano essere consentite *interpretazioni alternative svantaggiose per la difesa* dal momento che da tale adempimento inizia a decorrere il termine per la presentazione della richiesta di riesame da parte del difensore dell'imputato.

Nonostante occorra prendere atto, da un canto, delle recenti aperture della Corte di Cassazione sulla possibilità di utilizzare il fax per la notificazione al difensore di importanti atti processuali, fra i quali è stato incluso da ultimo anche l'avviso di conclusione delle indagini preliminari<sup>19</sup>, e, dall'altro, delle prospettive di riforma della disciplina delle notificazioni, che puntano sulla informatizzazione degli atti giudiziari e della trasmissione degli stessi<sup>20</sup>, la singolare delicatezza dell'adempimento previsto dall'art. 293, co. 3, c.p.p. idoneo ad incidere sulla libertà personale dell'imputato, così come la carenza di previsione e definizione normativa della categoria degli "atti equipollenti" alla notificazione effettuata dall'ufficiale giudiziario, suggeriscono cautela nella pur comprensibile ricerca di mezzi idonei a garantire speditezza ed economicità a tali adempimenti.

---

<sup>19</sup> Corte di Cass., Sez. IV, 27 gennaio 2011, A., in *Guida dir.*, 2011, 28, 80.

<sup>20</sup> In tal senso assume rilevanza la progressiva entrata in vigore del sistema di posta elettronica certificata (c.d. P.E.C.) strumento che permette di attribuire ad un messaggio di posta elettronica lo stesso valore legale di una raccomandata con avviso di ricevimento. In proposito appare opportuno segnalare la recente emanazione, in attuazione del d.l. n. 193 del 2009 convertito con modificazioni nella legge n. 24 del 2010, del Decreto Ministeriale n. 44 del 21 febbraio 2011 contenente il regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.