

E' illegittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza utilizzazione del numero di utenza mobile del destinatario della notifica pur in possesso dell'autorità competente

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Giurisprudenza commentata

(Annullamento senza rinvio)

Il fatto

La Corte di Appello di Milano, in parziale riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Milano del 17/12/2015, condannava l'imputato alla pena di 2 anni di reclusione, oltre alle pene accessorie, per il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, per avere, in qualità di legale rappresentante e poi di amministratore di fatto di una società dichiarata fallita, distratto il patrimonio societario, prestando garanzia, mediante avallo di cambiali in favore di altra società sempre riferibile a costui e per il reato di cagionamento del fallimento per operazioni dolose **concedendo al contempo la sospensione condizionale della pena e riducendo la pena accessoria ad anni 4 e confermando nel resto la decisione di primo grado.**

I motivi adottati nel ricorso per Cassazione

Avverso questa decisione proponeva ricorso per Cassazione l'imputato, a mezzo del suo difensore, deducendo i seguenti motivi: 1) **violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla dichiarazione di irreperibilità** atteso che la motivazione della Corte territoriale sarebbe stata viziata avendo rigettato la censura sul rilievo che "una sentenza" della Corte di Cassazione non ritenendosi necessarie le ricerche sull'utenza mobile senza considerare la giurisprudenza, anche della CEDU, che favorisce il principio di effettività delle ricerche; 2) **violazione di legge in relazione all'art. 62 c.p., n. 6**, in quanto se, prima dell'apertura del dibattimento, l'imputato aveva versato alla parte civile una somma di denaro alla parte civile e costei aveva revocato la propria costituzione ritenendosi integralmente soddisfatta, la Corte territoriale, a fronte di ciò, non aveva riconosciuto l'attenuante del risarcimento ritenendo che essa sia concedibile soltanto in presenza di una integrale restituzione della somma costituente il passivo e non di una somma che ristori i danni.

Volume consigliato

Le valutazioni giuridiche formulate dalla Cassazione

Il Supremo Consesso riteneva fondato il primo motivo per le seguenti ragioni.

Si osservava in via preliminare come vi fosse un **contrasto interpretativo** sulla questione dello spettro delle "ricerche" dell'accusato indispensabili per l'emissione del decreto di irreperibilità con particolare riferimento alla necessità di utilizzare, ove disponibile, il numero dell'utenza di telefonia mobile del destinatario della notifica.

In particolare, un **primo orientamento** ritiene che non è illegittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza utilizzare il numero di utenza mobile del destinatario della notifica, pur in possesso dell'autorità competente (Sez. 2, n. 32331 del 29/04/2011) e tale principio è stato altresì ribadito da Sez. 2, n. 2886 del 16/01/2015, con la precisazione che è legittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza considerare il numero di utenza mobile del destinatario della notifica, pur in possesso dell'autorità competente, in quanto l'utenza cellulare è priva di qualsiasi collegamento certo ad una persona o ad un luogo, a differenza della utenza telefonica fissa, la cui conoscenza permette di allargare la ricerca anche al luogo ove l'utenza è installata, con possibile acquisizione di ulteriori notizie circa l'attuale dimora del ricercato.

Più nel dettaglio, secondo quanto precisato in motivazione da Sez. 2, n. 32331 del 29/04/2011, "L'utenza cellulare, in quanto utenza mobile, è priva di qualsiasi collegamento certo ad una persona e ad un luogo. L'utilizzo di tale utenza non assicura il contatto con la persona ricercata, in particolare quando la stessa, come nel caso di specie non ha avuto alcun contatto con l'autorità procedente. Ma anche nel caso in cui si realizzi un effettivo contatto con la persona ricercata la stessa non può che essere invitata presso gli Uffici dell'Autorità procedente per ricevere la notificazione dell'atto. Evidenti esigenze di ordine garantistico hanno infatti indotto il legislatore ad escludere l'imputato dal novero dei soggetti che possono essere avvisati o convocati a mezzo telefono anche nei casi di urgenza. (...) Diversa è invece la conoscenza di un'utenza fissa che consente il collegamento con un luogo determinato e permette di allargare la ricerca anche in tale luogo con possibile acquisizione di ulteriori notizie circa l'attuale dimora del ricercato. L'avverbio "particolarmente" di cui all'art. 159 c.p.p., nella lettura data dalla Relazione al Codice e dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 399/98 ha lo scopo di non rendere esaustiva, e quindi limitativa, l'indicazione dei luoghi ove ricercare l'imputato ma non anche quello di allargare la ricerca con mezzi che non consentono non solo l'esatta individuazione del destinatario, ma anche alcun collegamento con luoghi

specifici dove poter allargare le ricerche. Nessuna negligente omissione può pertanto ravvisarsi nel comportamento degli organi delegati alla ricerca nel non prendere contatto con un'utenza mobile indicata in atti come utilizzata dall'imputato".

Un **secondo orientamento** affermatosi sempre nella giurisprudenza dalla Cassazione sostiene, al contrario, che è illegittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza utilizzazione del numero di utenza mobile del destinatario della notifica pur in possesso dell'autorità competente (Sez. 1, n. 5476 del 13/01/2010) poiché tale omissione, rendendo le ricerche incomplete, viola il principio di effettività della ricerca sotteso alle previsioni contenute nell'art. 159 c.p.p. (Sez. 4, n. 47746 del 24/09/2015) fermo restando che, in tale orientamento, teso a valorizzare il principio di effettività delle ricerche necessarie per l'emissione del decreto di irreperibilità, va inserita, altresì, Sez. 3, n. 52326 del 20/11/2014, che, con principio di portata più generale rispetto all'utilizzazione del numero di utenza cellulare, ha affermato che è nullo il decreto di irreperibilità emesso sulla base di ricerche eseguite mediante consultazione di banche-dati o archivi non aggiornati o comunque non in grado di rivelare notizie attendibili sulla effettiva residenza o dimora dell'imputato il quale ha diritto ad essere restituito nel termine per l'esercizio delle facoltà difensive che non abbia potuto precedentemente esercitare.

Pertanto, nel solco di tale interpretazione della norma, ispirata a garantire l'effettività del reperimento del destinatario della notifica, al fine di assicurare la conoscenza del procedimento, si afferma che "qualora l'autorità procedente sia in possesso del suo numero cellulare e non lo utilizzi nelle ricerche, incorre in una negligente omissione che si traduce nella incompletezza dell'attività di ricerca, inficiando il successivo decreto di irreperibilità ed ogni atto processuale ad esso connesso" (Sez. 4, n. 47746 del 24/09/2015, che, in motivazione, afferma altresì: "Nel caso di specie, gli organi di polizia giudiziaria incaricati della ricerca erano in possesso del numero di cellulare dell'indagato in quanto sottoposto ad intercettazione telefonica. La conoscenza dell'utenza cellulare e la facilità del contatto immediato propria di tale strumento telefonico, dovevano indurre l'autorità inquirente ad avvalersene per ricercare il destinatario della notifica. Il mancato ricorso a tale modalità di ricerca, pur in possesso del numero dell'utenza mobile, rende le ricerche finalizzate all'emissione del decreto di irreperibilità incomplete, proprio in considerazione della facilità del contatto, tale da rendere doveroso il tentativo di ricercare il destinatario della notifica attraverso il telefono cellulare in suo uso e di cui gli organi preposti alla notifica siano a conoscenza").

Registrandosi sul punto un contrasto di giurisprudenza, i giudici di piazza Cavour rilevavano inoltre come tale questione fosse stata rimessa alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 c.p., formulando il seguente quesito interpretativo: "Se sia legittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza utilizzazione del numero di utenza mobile del destinatario della notifica eventualmente in possesso dell'autorità competente".

Dal canto suo, il Primo Presidente Aggiunto aveva restituito gli atti alla Sezione quinta ritenendo che il contrasto potesse ritenersi "in via di superamento" nel senso di una **valorizzazione del principio di effettività delle ricerche ai fini dell'emissione del decreto di irreperibilità**.

Ciò posto, veniva osservato come la questione della necessità o meno dell'utilizzazione del numero di

utenza di telefonia mobile ai fini delle ricerche necessarie ex art. 159 c.p.p. fosse rilevante ai fini della decisione del ricorso in quanto l'A.G. precedente, pur avendo la disponibilità dell'utenza dell'odierno ricorrente, non aveva disposto le ricerche anche mediante l'utilizzo del predetto numero di telefonia; viceversa, l'imputato, una volta contattato sulla propria utenza mobile dal curatore fallimentare, si era presentato alle residue udienze dibattimentali del giudizio di primo grado chiedendo altresì la rimessione in termini per l'accesso ai riti alternativi; l'istanza veniva tuttavia respinta sul rilievo che le notifiche fossero "virtualmente corrette" nei confronti di un imputato dichiarato irreperibile e non ricorressero le ipotesi di caso fortuito o forza maggiore.

La divergenza interpretativa rilevata si concentra sul nomos dei riflessi ermeneutici dell'avverbio (utilizzato nell'art. 159 c.p.p. per indicare i luoghi ove eseguire le ricerche) "particolarmente" che, nel contesto della proposizione, è adoperato nell'accezione di "in modo particolare", "specialmente" e sul logos dell'intensità del collegamento certo ad una persona o ad un luogo dell'utenza cellulare, soprattutto nell'attuale realtà sociale.

A fronte di ciò, la Suprema Corte condivideva nel caso di specie il secondo orientamento richiamato secondo cui è **illegittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza utilizzazione del numero di utenza mobile del destinatario della notifica pur in possesso dell'autorità competente** (Sez. 1, n. 5476 del 13/01/2010) poiché tale omissione, rendendo le ricerche incomplete, viola il principio di effettività della ricerca sotteso alle previsioni contenute nell'art. 159 c.p.p. (Sez. 4, n. 47746 del 24/09/2015; in senso analogo, Sez. 3, n. 52326 del 20/11/2014).

Al riguardo, ai fini della rituale emissione del decreto di irreperibilità e della conseguente notifica dell'atto giudiziario presso il difensore di ufficio secondo quanto prescritto dall'art. 159 c.p.p., le ricerche dell'indagato o imputato, destinatario dell'atto, ad avviso dei giudici di legittimità ordinaria, non devono essere limitate ai luoghi espressamente indicati da detto articolo in quanto l'avverbio "particolarmente" - alla stregua di una interpretazione costituzionalmente orientata che valorizzi il principio di effettività delle ricerche e la conoscenza del processo da parte dell'imputato - indica che a quei luoghi specificamente menzionati dalla norma deve essere accordata preferenza ma non che ad essi solo debba essere circoscritta la ricerca del destinatario della notifica rimanendo salva la possibilità di estenderla altrove e con altri mezzi.

Invero, la ratio della norma è quella di assicurare un'effettiva ed efficace ricerca dell'indagato o imputato in tutti i posti dove, per conoscenze o informazioni acquisite, si presuma possa trovarsi, prima di emettere il decreto di irreperibilità, utilizzando nei modi più efficaci notizie ed informazioni in possesso dell'autorità precedente, prescindendo da rigorosi formalismi, in considerazione del rilievo costituzionale degli interessi tutelati.

Pertanto, nel solco di tale interpretazione della norma, ispirata a garantire l'effettività del reperimento del destinatario della notifica, al fine di assicurare la conoscenza del procedimento, veniva affermato il seguente principio di diritto: **"qualora l'autorità precedente sia in possesso del numero cellulare dell'accusato e non lo utilizzi nelle ricerche, incorre in una negligente omissione che si traduce**

nella incompletezza dell'attività di ricerca, inficiando il successivo decreto di irreperibilità ed ogni atto processuale ad esso connesso".

Detto questo, con riferimento invece al rilievo dell'opposto orientamento ermeneutico secondo cui l'utenza cellulare è priva di qualsiasi collegamento certo ad una persona o ad un luogo, a differenza della utenza telefonica fissa, la cui conoscenza permette di allargare la ricerca anche al luogo ove l'utenza è installata, con possibile acquisizione di ulteriori notizie circa l'attuale dimora del ricercato, per la Suprema Corte, siffatto argomento non appare essere decisivo in quanto, se è vero che l'utenza mobile non assicura un contatto con la persona del ricercato nè consente di individuare con certezza i luoghi ove esso possa trovarsi, tuttavia, proprio la formulazione dell'art. 159 c.p.p., nell'indicare i luoghi ove, prioritariamente, ma non in termini esclusivi e limitativi, il destinatario dell'atto deve essere ricercato, lasciando salva la possibilità di ricercarlo altrove e diversamente, afferma una regola che concretizza il principio della effettività della ricerca al fine di assicurare la conoscenza dell'atto all'interessato.

Da tale principio il Supremo Consesso giungeva alla conclusione secondo la quale, qualora emergano elementi che impongano di estendere le ricerche in luoghi diversi da quelli menzionati, il decreto di irreperibilità non può essere adottato.

Di conseguenza, ove l'autorità procedente sia a conoscenza dell'utenza mobile del destinatario della notifica, le ricerche devono essere effettuate anche avvalendosi di tale canale ed il mancato utilizzo di esso rende incomplete le ricerche con conseguente nullità - assoluta, insanabile, e rilevabile in ogni stato e grado del giudizio - del decreto di irreperibilità emesso senza fare ricorso a tali modalità di rintraccio.

La Cassazione, alla stregua delle considerazioni sin qui esposte, disponeva l'**annullamento senza rinvio della sentenza impugnata e della sentenza di primo grado** e la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano per l'ulteriore corso.

Conclusioni

La decisione in esame è assai interessante nella parte in cui, sulla scorta di un pregresso orientamento nomofilattico (seppur non uniforme), si afferma che è illegittimo il decreto di irreperibilità preceduto da ricerche svolte senza utilizzazione del numero di utenza mobile del destinatario della notifica pur in possesso dell'autorità competente formulando al contempo il principio di diritto secondo il quale, qualora l'autorità procedente sia in possesso del numero cellulare dell'accusato e non lo utilizzi nelle ricerche, incorre in una negligente omissione che si traduce nella incompletezza dell'attività di ricerca, inficiando il successivo decreto di irreperibilità ed ogni atto processuale ad esso connesso.

Da ciò consegue che, ove l'autorità procedente sia a conoscenza dell'utenza mobile del destinatario della notifica, le ricerche devono essere effettuate anche avvalendosi di tale canale ed il mancato utilizzo di

esso rende incomplete le ricerche con conseguente nullità - assoluta, insanabile, e rilevabile in ogni stato e grado del giudizio - del decreto di irreperibilità emesso senza fare ricorso a tali modalità di rintraccio.

Tale decisione, dunque, deve essere presa nella dovuta considerazione ove si verifichi una situazione processuale di tal genere.

Il giudizio in ordine a quanto statuito in siffatta pronuncia, proprio per la rilevanza che essa riveste in ordine a cotale tematica processuale, quindi, non può che essere positivo.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/e-illegittimo-il-decreto-di-irreperibilita-preceduto-da-ricerche-svolte-senza-utilizzazio-ne-del-numero-di-utenza-mobile-del-destinatario-della-notifica-pur-in-possesso-dellautorita-c/>