

L'omessa notifica al difensore dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare prima dell'interrogatorio non ne determina alcuna nullità

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Giurisprudenza commentata

(Ricorso dichiarato inammissibile)

Il fatto

Il Tribunale delle libertà di Lecce rigettava l'atto di impugnazione ex art. 310 cod. proc. pen. proposto nell'interesse di S. S. avverso il provvedimento del 13/11/2018 con cui il g.i.p. presso il Tribunale di Lecce aveva rigettato la richiesta di nullità dell'interrogatorio dell'imputato con conseguente perdita di efficacia della misura cautelare applicata al predetto.

Volume

I motivi addotti nel ricorso per Cassazione

Avverso questo provvedimento l'indagato, a mezzo del difensore di fiducia, proponeva ricorso per Cassazione affidato ad un unico, articolato, motivo, con cui si deduceva la **violazione dell'art. 606 comma 1 lett. c) ed e) cod. proc. pen. in relazione agli artt. 149, comma 2, 293, comma 1-ter e comma 2, 294, 178 lett. c) cod. proc. pen. e 111 Cost..**

Assumeva in particolare il ricorrente che la conclusione raggiunta dal Tribunale della libertà - secondo cui, anche se il difensore era giunto all'interrogatorio ignorando che a carico del S. era stata eseguita un'ordinanza cautelare, non si era verificata alcuna nullità, né alcuna violazione del diritto di difesa, non sussistendo alcun diritto del difensore ad essere avvisato dell'avvenuto arresto e dell'esecuzione della misura cautelare nei confronti del proprio assistito - sarebbe in palese contrasto con gli artt. 149, comma 2, 293, comma 1-ter e comma 2, 294, 178 lett. c) cod. proc. pen. e costituirebbe, al contempo, una sostanziale negazione del principio del giusto processo fondato sul contraddittorio delle parti ai sensi dell'art. 111 Cost. rilevandosi al contempo che, quanto alla denunciata violazione del dovere della p.g. di avvisare il difensore dell'avvenuto arresto del suo assistito, il Tribunale della libertà avrebbe confuso tale obbligo con quello, diverso, di avvisare l'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia,

previsto dal comma 1 dell'art. 293 cod. proc. pen., come emergeva dalla motivazione, laddove si richiamava espressamente il comma 1 (anziché 4 il comma 1-ter) dell'art. 293 cod. proc. pen..

Oltre a ciò, si metteva in risalto il fatto che se, come sostenuto dal Tribunale, la notificazione dell'avviso di deposito non ha una funzione informativa ma determinativa della decorrenza del termine per impugnare, ne deriva, secondo il ricorrente, che l'obbligo di p.g. di avvisare il difensore ha lo scopo di informare il difensore dell'avvenuta emissione ed esecuzione della misura cautelare, e che, dunque, il difensore, prima di assistere all'interrogatorio, può effettuare il colloquio ex art. 104 disp. att. cod. proc. pen. ed esaminare l'ordinanza e gli atti su cui essa si fonda.

Tal che se ne faceva conseguire come la violazione di detto obbligo integrasse una nullità a regime intermedio.

Assumeva, ancora, il ricorrente, che il Tribunale avrebbe erroneamente valorizzato la circostanza che il difensore non aveva richiesto il differimento dell'interrogatorio in quanto l'art. 294 cod. proc. pen. troverebbe applicazione solo nel caso in cui il difensore sia stato tempestivamente avvisato dell'avvenuta emissione di un'ordinanza cautelare mentre, nel caso in esame, il difensore non era stato informato dell'esecuzione della misura, né aveva potuto prendere cognizione degli atti di indagini.

In ogni caso, sempre a detta del ricorrente, l'art. 294 cod. proc. pen. non poteva trovare applicazione perché il difensore non aveva mai eccepito alcuna questione relativa alla brevità del termine di cui all'art. 294 cod. proc. pen., né manifestato l'esigenza di consultare approfonditamente gli atti su cui la misura risultava fondata, sicché non vi era alcuna ragione perché il Tribunale disponesse il differimento dell'interrogatorio.

Si concludeva, infine, sostenendo che il deposito previsto dall'art. 293 cod. proc. pen. debba di necessità precedere l'interrogatorio di garanzia al fine di assicurare l'esercizio del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost..

Le valutazioni giuridiche formulate dalla Cassazione

Il ricorso veniva ritenuto manifestamente infondato alla stregua delle seguenti considerazioni.

Quanto all'omesso avviso al difensore di fiducia dell'esecuzione della misura, ai sensi dell'art. 293, comma 1 ter, cod. proc. pen., veniva reputato dirimente osservare che, secondo quanto accertato dal Tribunale - in ciò non smentito dal ricorrente -, con la richiesta di gravame il difensore aveva dato atto di aver ricevuto un "avviso orale" dello svolgimento dell'interrogatorio.

Da ciò se ne faceva discendere come il difensore fosse stato informato dell'esecuzione della misura nei

confronti del proprio assistito, non prevedendo la norma una forma particolare dell'avviso, che, quindi, può essere dato anche oralmente tanto è vero, a riprova di ciò, che il difensore si era presentato per l'espletamento dell'interrogatorio ex art. 294 cod. proc. pen. pur eccependone la nullità e, dunque, la questione di diritto sollevata dal ricorrente non era, ad avviso della Corte, rilevante perché l'assunto su cui essa si fondava era smentito da quanto accertato dal Tribunale.

In relazione all'**omessa notifica al difensore dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare prima dell'interrogatorio**, si evidenziava come essa, per costante giurisprudenza, **non determina alcuna nullità di quest'ultimo la quale consegue esclusivamente alla mancata disponibilità, per lo stesso difensore, degli atti (ordinanza, richiesta del P.M. e documenti su cui la richiesta si fonda) nella cancelleria del giudice che ha emesso l'ordinanza** (cfr. Sez. U, n. 26798 del 28/06/2005 e Sez. 6, n. 10854 del 29/01/2007; v., inoltre, tra le decisioni recenti non massimate, Sez. 5, n. 57495 del 12/10/2017 e Sez. 1, n. 6839 del 28/01/2016).

A fondamento di questa conclusione, si faceva presente come le Sezioni Unite avessero innanzitutto segnalato che la soluzione dell'obbligatorietà dell'incombente informativo potrebbe rendere difficile lo svolgimento dell'interrogatorio nel termine di cinque giorni e, anzi, «potrebbe porsi in contrasto con l'interesse dell'indagato ad un sollecito svolgimento» di tale atto oltre ad evidenziare la natura non strettamente necessaria dell'adempimento ai fini dell'accesso agli elementi prodotti dal pubblico ministero in quanto «il difensore, che viene avvertito ai sensi dell'art. 293 c. 1 c.p.p. dell'esecuzione della misura a carico del proprio assistito, ben sa che gli atti suddetti devono trovarsi nella cancelleria del giudice ove potrà consultarli ed estrarne copie, essendo egli d'altro canto legittimato, nel caso di omesso deposito, a denunciare la situazione in sede di interrogatorio».

Da ciò, le Sezioni Unite avevano individuato un ruolo ben preciso da assegnare all'avviso di deposito trattandosi di un incombenza «da ritenersi funzionale solo al riesame ed alla determinazione della iniziale decorrenza del termine per proporre l'impugnazione».

Oltre a ciò, si rilevava, come pure osservato dal Tribunale del riesame, che **il difensore, ove non abbia potuto consultare gli atti prima dell'interrogatorio di garanzia, può sempre presentare un'istanza di differimento dell'interrogatorio entro il termine inderogabile di cinque giorni ex art. 294 cod. proc. pen.** (per questa soluzione, cfr., esemplificativamente, Sez. 2, n. 44902 del 30/09/2014) mentre, nel caso in esame, il Tribunale aveva evidenziato che il difensore, presentatosi per l'espletamento dell'interrogatorio, non ne aveva chiesto il differimento, come ben avrebbe potuto fare, anche considerando che gli interrogatori di altri indagati, che avevano nominato il medesimo difensore, erano già stati fissati in data successiva a quella dell'interrogatorio del S..

Conclusioni

La sentenza in commento è assai interessante nella parte in cui postula, in linea con quanto affermato dalla Cassazione in precedenti decisioni, che l'omessa notifica al difensore dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare prima dell'interrogatorio non determina alcuna nullità di quest'ultimo la quale consegue esclusivamente alla mancata disponibilità, per lo stesso difensore, degli atti (ordinanza, richiesta del P.M. e documenti su cui la richiesta si fonda) nella cancelleria del giudice che ha emesso l'ordinanza.

Del resto, a conferma del fatto che tale omessa notifica non comporti alcuna violazione del diritto di difesa, gli ermellini, in questa decisione, fanno presente che il difensore, ove non abbia potuto consultare gli atti prima dell'interrogatorio di garanzia, può sempre presentare un'istanza di differimento dell'interrogatorio entro il termine inderogabile di cinque giorni ex art. 294 cod. proc. pen..

L'omessa notifica dell'avviso di deposito dell'ordinanza cautelare prima dell'interrogatorio non impedisce dunque che il difensore possa procedere a questa consultazione.

Il giudizio in ordine a quanto statuito in questa pronuncia, dunque, è positivo.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/lomessa-notifica-al-difensore-dellavviso-di-deposito-dellordinanza-cautelare-prima-de-llinterrogatorio-non-ne-determina-alcuna-nullita/>