

**Conseguenze derivanti dalla mancata notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza del riesame.
(Cass. Pen., Sez. I, 30 aprile-28 maggio 2019, n. 23507)**

La mancata notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza del riesame genera una nullità di ordine generale, al pari di quanto accade in caso di omessa citazione dell'imputato in sede di udienza preliminare.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE

Dott. BONI Monica - Presidente -
Dott. LIUNI Teresa - Consigliere -
Dott. CAPPuccio Daniele - Consigliere -
Dott. CENTONZE Alessandro - rel. Consigliere -
Dott. RENOLDI Carlo - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) B.G., nato il (OMISSIS);

Avverso l'ordinanza emessa il 18/12/2018 dal Tribunale del riesame di Napoli;

Sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Alessandro Centonze;

Sentite le conclusioni del Procuratore generale, nella persona di Dr.

Di Nardo Marilia, che ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe il Tribunale del riesame di Napoli confermava l'ordinanza di custodia cautelare emessa dal Tribunale di Napoli Nord il 05/12/2018, con cui B.G. era stato sottoposto alla misura degli arresti domiciliari per i reati di detenzione e porto illegali di una pistola Beretta, calibro 7,65, recante numero di matricola (OMISSIS), che venivano accertati ad (OMISSIS).

Nel caso di specie, si ritenevano sussistenti i gravi indizi di colpevolezza dei delitti contestati a B.G., in conseguenza del fatto che l'indagato veniva controllato, all'esito di un inseguimento eseguito da una pattuglia dei Carabinieri di Casoria alle ore 3.50 del (OMISSIS), mentre si trovava, a bordo di un'autovettura condotta da Ba.Gi., in possesso della pistola calibro 7,65 oggetto di contestazione, che aveva la sicura disinserita e il cane dell'arma alzato.

Sulla scorta di tale ricostruzione degli accadimenti criminosi l'ordinanza cautelare genetica veniva confermata.

2. Avverso tale ordinanza B.G., a mezzo dell'avv. Francesco Liguori, ricorreva per cassazione, deducendo la violazione di legge del provvedimento impugnato, in riferimento agli artt. 127,179 e 309 c.p.p., conseguente al fatto che l'avviso di fissazione dell'udienza del riesame, celebrata il (OMISSIS) davanti al Tribunale del riesame di Napoli, era stato erroneamente notificato, tramite posta elettronica certificata (PEC), a un difensore diverso.

Si deduceva, in proposito, che, sin dal momento del suo arresto, l'indagato aveva nominato, quale suo difensore di fiducia, l'avv. Francesco Liguori del Foro di Napoli Nord, il cui indirizzo di posta elettronica certificata (PEC), era: (OMISSIS).

A tale indirizzo di posta elettronica certificata, del resto, erano stati notificati alcuni atti processuali, che precedevano l'avviso di fissazione dell'udienza del riesame controverso, come quello della convalida del sequestro dell'arma in contestazione.

Tuttavia, l'avviso di fissazione dell'udienza veniva notificato a un diverso difensore, omonimo di quello del ricorrente, l'avv. Francesco Liguori del Foro di Napoli.

In questa cornice, la difesa di B. richiamava la giurisprudenza consolidata di questa Corte, secondo cui l'omesso avviso di fissazione dell'udienza di riesame, violando il diritto dell'indagato a partecipare al procedimento camerale, concretizza una nullità assoluta, rilevante ai sensi dell'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c), art. 179 c.p.p., comma 1 e art. 309 c.p.p., rilevabile in ogni stato e grado del processo (Sez. 5, n. 16224 del 16/03/2017, Arisi, Rv. 269698).

Queste ragioni imponevano l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso proposto da B.G. è fondato nei termini di seguito indicati.

2. Osserva il Collegio che costituisce un dato processuale incontrovertito quello secondo cui, sin dal momento del suo arresto, avvenuto il (OMISSIS), B.G. aveva nominato, quale suo difensore di fiducia, l'avv. Francesco Liguori del Foro di Napoli Nord, il cui indirizzo di posta elettronica certificata (PEC), era: (OMISSIS).

Viceversa, l'avviso di fissazione dell'udienza del riesame, svoltasi il (OMISSIS) davanti al Tribunale del riesame di Napoli, veniva notificato a un diverso difensore, omonimo di quello di B.G., l'avv. Francesco Liguori del Foro di Napoli.

In questo, incontrovertito, contesto processuale, deve rilevarsi che l'omesso avviso al difensore della fissazione dell'udienza del riesame configura una nullità assoluta, rilevante ai sensi dell'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c), art. 179 c.p.p., comma 1 e art. 309 c.p.p., conformemente al seguente principio di diritto che occorre ribadire: "L'omesso avviso della data fissata per l'udienza di riesame, violando il diritto dell'indagato di partecipare al procedimento, è sanzionato con la nullità assoluta, insanabile e rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, prevista dall'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 179 c.p.p., comma 1, per il caso di omessa citazione dell'imputato" (Sez. 5, n. 16224 del 16/03/2017, Arisi, Rv. 269698).

Questo orientamento trae origine da una risalente pronuncia di questa Corte (Sez. 1, n. 2020 del 28/03/1996, Di Giovanni, Rv. 204536), che, nel corso degli anni, veniva confermata da ulteriori arresti giurisprudenziali, che si collocavano nello stesso solco ermeneutico (Sez. 3, n. 9233 del 19/11/2015, M., Rv. 266455; Sez. 2, n. 47841 del 05/11/2003, D'Ascia, Rv. 227737).

Tale opzione ermeneutica, da ultimo, è stata ribadita dalle Sezioni unite, che hanno affermato il seguente principio di diritto: "L'omessa notifica all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare configura un'ipotesi di nullità assoluta ed insanabile, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento equiparabile all'omessa citazione dell'imputato" (Sez. U, n. 7697 del 24/11/2016, dep. 2017, Amato, Rv. 269027).

Questo principio, infatti, sulla base di quanto riferito nella motivazione della citata pronuncia di legittimità, è certamente riferibile all'avviso di fissazione dell'udienza di riesame, la cui omissione comporta la nullità assoluta della stessa udienza e di tutti gli atti processuali consequenziali. Basti, in proposito, richiamare il passaggio motivazionale esplicitato a pagina 5 della sentenza in questione, nel quale si affermava - in linea con un precedente arresto delle Sezioni unite (Sez. U, n. 29 del 25/10/2000, Scarlino, Rv. 216960) l'assimilazione processuale tra l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e l'avviso di fissazione dell'udienza del riesame, del quale si controverte, osservandosi che in materia "di misure cautelari, per l'udienza innanzi al Tribunale del riesame, non si parla di "citazione" bensì di "avviso" (...): nonostante ciò si ritiene che l'omissione della notifica comporti nullità assoluta (...)" (Sez. U, n. 7697 del 24/11/2016, dep. 2017, Amato, cit.).

3. Ne discende conclusivamente l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, cui consegue la trasmissione degli atti al Tribunale del riesame di Napoli per la corretta instaurazione del contraddittorio.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Napoli, Sezione per il riesame, per la corretta instaurazione del contraddittorio.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 28 maggio 2019

