

Cass., Sez. II Pen., 3 gennaio 2017, n. 223.

Ritenuto il fatto

1. Con ordinanza del 25 luglio 2016, il Tribunale di Roma convalidava l'arresto di P.A., indagato per il reato di cui agli artt. 629 commi 1 e 2 e 628 comma 3 n. 1 cod. pen. ed applicava nei confronti dello stesso la misura della custodia cautelare in carcere.

1.1 Avverso l'ordinanza di convalida ricorre per cassazione P., deducendo, quale unico motivo, che l'avviso al suo difensore di fiducia era stato dato per l'udienza del 26 luglio 2016, mentre in realtà l'udienza per la convalida dell'arresto si era tenuta il giorno precedente, 25 luglio, per cui il difensore non aveva potuto partecipare all'udienza, con palese violazione dei diritti della difesa.

Considerato in diritto

2. II ricorso è fondato.

2.1. Come statuito dalle Sezioni Unite di questa Corte nella sentenza n. 24630 del 26/03/2015, M., Rv. 263598 l'omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato, integra una nullità assoluta ai sensi degli artt. 178, comma primo lett. c) e 179, comma primo cod. proc. pen., quando di esso è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che la notifica sia stata effettuata al difensore d'ufficio e che in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex art. 97, comma quarto, cod. proc. pen. (In motivazione, la Suprema Corte ha, in particolare, evidenziato che ove, in presenza di una rituale e tempestiva nomina fiduciaria effettuata dall'interessato, il giudice proceda irritualmente alla designazione di un difensore d'ufficio, viene ad essere leso il diritto dell'imputato "ad avere un difensore di sua scelta", riconosciuto dall'art. 6, comma terzo lett. c), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo); nel caso in esame, deve essere assimilato all'omesso avviso al difensore di fiducia l'avviso dato per una data successiva a quella in cui si è effettivamente tenuta l'udienza, essendo stato in tal modo impedito al difensore di partecipare alla stessa.

Si deve poi considerare che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che le misure coercitive applicate contestualmente al provvedimento di convalida del

fermo o dell'arresto, pur se collegate con la misura precautelare, non sono con la stessa in rapporto di connessione essenziale, sicché la nullità della convalida non si estende all'ordinanza impositiva delle misure coercitive (Sez. U, Sentenza n. 17 del 14/07/1999, Rv. 214238). Nell'alveo dell'orientamento ora richiamato si registrano successive decisioni delle sezioni semplici, ove si è specificamente considerato che l'eventuale nullità dell'interrogatorio di garanzia, in sede di udienza di convalida dell'arresto, per omesso avviso ad uno dei difensori di fiducia, non determina la nullità dell'ordinanza che dispone le misura della custodia cautelare; ciò in quanto il provvedimento di convalida dell'arresto e l'ordinanza con la quale viene disposta una misura cautelare costituiscono due provvedimenti distinti del tutto indipendenti ed autonomi, ciascuno soggetto ad uno specifico mezzo di impugnazione, aventi presupposti e finalità diverse. L'impugnazione della convalida, infatti, tende a fare accertare l'illegittimità della misura precautelare. Diversamente, la richiesta di riesame dell'ordinanza che dispone la misura cautelare può essere diretta ad ottenere la revoca o la modifica del provvedimento per la mancanza dei presupposti che ne rendono legittima l'adozione. In tale ambito ricostruttivo, si è affermato il principio in base al quale l'eventuale nullità dell'udienza di convalida prevista dall'art. 391 cod. proc. pen. non travolge anche l'ordinanza di imposizione di una misura cautelare, che resta un provvedimento del tutto autonomo, pur se inserito nel corpo del medesimo documento; con la precisazione che dall'autonomia dell'ordinanza che applica una misura cautelare rispetto alla convalida dell'arresto o del fermo discende la diversità dei rimedi impugnatori approntati dall'ordinamento. (cfr. Sez. 6, Sentenza n. 6761 del 07/11/2013, dep. 12/02/2014, Rv. 258993; Sez. 4, Sentenza n. 5740 del 05/12/2007, dep. 06/02/2008, Rv. 239031; Sez. 1, Ordinanza n. 43561 del 01/10/2004, Rv. 231023).

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposta, deve essere precisato che l'annullamento dell'ordinanza di convalida non ha alcun riflesso sulla misura cautelare.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza di convalida dell'arresto impugnata. Così deciso il 14/12/2016.