

Omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. C.S. è stato arrestato in flagranza del reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, alle ore 21.10 del (omissis), e l'arresto è stato convalidato dal Gip di Catania a seguito dell'udienza di convalida celebrata il giorno 25. Nei suoi confronti veniva applicata la custodia in carcere.
2. Avverso la ordinanza di convalida dell'arresto ha presentato ricorso per cassazione il difensore di fiducia, avvocato G. P., chiedendo che la stessa venga annullata non essendogli stato dato avviso dell'udienza fissata per la convalida; egli aveva solo ricevuto la comunicazione fax inviata alle ore 18.58 del 24 dai Carabinieri al suo studio, dell'avvenuto arresto e la notifica dell'avvenuta udienza di convalida.
3. Con successiva memoria insiste nella eccepita nullità, rilevando che, a differenza di quanto sostiene il Procuratore Generale presso questa Corte nella sua requisitoria scritta, egli non venne raggiunto da alcun fax, come confermato dalla stessa annotazione del funzionario di cancelleria in atti, del seguente tenore "Comunicato al difensore al tel. n. (omissis), a mezzo messaggio alle ore 13,10"; ribadisce di non aver però ricevuto alcuna comunicazione, nè a mezzo sms, nè telefonicamente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso non merita accoglimento.

Al riguardo occorre premettere, richiamando la sentenza delle Sezioni unite di questa Corte del 30.10.2002 n. 39414 Arrivoli, che non sempre l'avviso al difensore di un atto cui egli ha diritto di partecipare richiede l'uso delle modalità tipiche delle notifiche, ben potendosi fare ricorso, in casi particolari previsti dalla legge, a mezzi atipici di comunicazione. Nel caso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo, il dettato normativo - art. 390 c.p.p., comma 2 - prevede che dell'udienza sia dato avviso "senza ritardo" al pubblico ministero ed ai difensori, previsione che, nel pieno rispetto del principio di legalità, autorizza il superamento delle forme vincolate di conoscenza legale degli atti in considerazione della presenza di una specifica situazione di urgenza, quale è quella rappresentata dai brevi termini legislativamente previsti per la convalida del fermo che impongono l'intervento di una decisione rapida dell'autorità giudiziaria in vista della tutela di interessi considerati di primaria rilevanza.

La stessa decisione delle sezioni unite citata, ha altresì precisato che nello specifico caso qui considerato della udienza di convalida, la validità dell'avviso prescinde dalla conoscenza effettiva della informazione da parte dell'interessato. Infatti, posto che l'art. 390 c.p.p., comma 2, dispone che "il giudice fissa l'udienza di convalida al più presto e comunque entro le

quarantotto ore successive dandone avviso, senza ritardo, al pubblico ministero e al difensore" e che l'art. 391, comma 2, stabilisce che "se il difensore di fiducia o di ufficio non è stato reperito o non è comparso, il giudice provvede a norma dell'art. 97, comma 4", dal coordinamento delle due disposizioni emerge in termini univocamente significativi, da un lato, che "l'avviso senza ritardo" può essere dato con qualsiasi mezzo idoneo a rendere nota la fissazione dell'udienza di convalida e, dall'altro, che il solo fatto del mancato reperimento del difensore di fiducia o di ufficio, destinatario dell'avviso, legittima la nomina di un sostituto a norma dell'art. 97 c.p., comma 4, sicchè resta con ciò confermato che all'udienza di convalida deve procedersi anche se la comunicazione non sia stata conosciuta da detto difensore. Le particolare finalità della disciplina in esame risultano ben evidenti quando si considera che l'urgenza della situazione costituisce puntuale espressione della rapidità della particolare procedura destinata ad assicurare all'arrestato o al fermato la garanzia dell'"habeas corpus", attraverso il controllo esercitato dal giudice, nei termini perentori prescritti dall'art. 13, comma 3, della Carta fondamentale, sui provvedimenti limitativi della libertà personale adottati in via provvisoria dalla polizia giudiziaria o, nel caso di fermo di indiziato di reato, da quest'ultima o dal Pubblico Ministero.

Le sezioni unite non hanno mancato di precisare che l'utilizzazione di forme atipiche di avviso, allorchè non sia accompagnata dalla conoscenza effettiva, esige una scelta connotata, sul piano funzionale, dall'adeguatezza del mezzo comunicativo, nel senso che l'avviso deve essere compiuto nel modo che si appalesa il più idoneo a rintracciare il difensore per rendergli nota la comunicazione, chiarendo che la valutazione di adeguatezza del mezzo prescelto deve essere formulata non in astratto, ma caso per caso, con specifico riferimento alle singole situazioni concrete e tenendo conto, oltre che dei peculiari caratteri della procedura, dei tempi disponibili, dei luoghi nei quali risulta più probabile reperire il difensore (in primo luogo, lo studio legale) e di tutti gli altri dati a disposizione dell'ufficio che deve eseguire l'avviso. Ditalchè questo non può dirsi validamente compiuto qualora siano state adottate forme di comunicazione non munite del requisito dell'adeguatezza funzionale oppure prive di "ragionevole serietà ed attendibilità" (Sez. 5[^], 29 settembre 2000, Goletti, rv. 217491), per l'ovvia ragione che, se così non fosse, all'interno del delicato bilanciamento di contrapposti interessi, realizzato dalla normativa, resterebbe indubbiamente compromessa l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa.

Tornando all'esame del caso di specie, risulta dagli atti, come sopra si è già precisato, una annotazione di cancelleria che da atto dell'avvenuto avviso, a mezzo messaggio, dell'udienza fissata per la convalida dell'arresto del C. nei confronti dell'avv.to P., avvocato che peraltro, come dal medesimo ammesso, era stato già in precedenza avvisato dai Carabinieri a mezzo fax dell'avvenuto arresto del proprio assistito. Risulta altresì dal provvedimento impugnato che all'udienza il C. è stato assistito da difensore.

L'avviso di cui si discute è dunque stato effettuato al telefono cellulare del difensore di fiducia, a mezzo sms, circostanza peraltro non contestata, ed è da ritenersi sufficiente ai fini dal medesimo perseguiti.

La estrema ristrettezza dei termini previsti per gli adempimenti di cui trattasi

ha infatti giustificato l'uso di modalità di comunicazione atipiche e il mancato controllo circa la effettiva conoscenza dell'atto da parte del destinatario, costituendo ragionevole presunzione di tale effettiva conoscenza l'invio della comunicazione, sia pure per sms, al cellulare del difensore. Si può infatti ribadire, per l'ipotesi qui considerata, l'affermazione già contenuta nella richiamata decisione delle sezioni unite - relativa alla comunicazione dell'avviso a mezzo di avviso registrato sulla segreteria telefonica - secondo cui una volta accertata l'adeguatezza del mezzo usato, con riguardo al tempo disponibile ed all'insussistenza di differenti strumenti conoscitivi, resta del tutto irrilevante la circostanza della mancata conoscenza del messaggio a causa di vizi di funzionamento delle segreteria telefonica o del mancato ascolto della registrazione, atteso che corrisponde ad un preciso onere del difensore quello di assicurarsi della perfetta funzionalità dell'apparecchio di cui è dotato il proprio studio professionale e di ascoltare le comunicazioni memorizzate nonchè di controllare i messaggi che pervengono al suo cellulare.

2. Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.