

**Penale Sent. Sez. 4 Num. 20140 Anno 2022**

**Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA**

**Relatore: NARDIN MAURA**

**Data Udiienza: 08/03/2022**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

KHALID nato il 01/12/1978

avverso l'ordinanza del 11/01/2022 del GIP TRIBUNALE di COMO

udita la relazione svolta dal Consigliere MAURA NARDIN;

lette le conclusioni del procuratore generale



## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 11 gennaio 2022 il G.I.P. del Tribunale di Como convalidava l'arresto di Khalid , arrestato nella flagranza dei reati di cui agli artt. 73, comma 1 d.P.R. 309/1990 e 110, 61 n. 2) e 337 cod. pen., applicando al medesimo la misura cautelare della custodia in carcere.

2. Avverso l'ordinanza propone ricorso Khalid , a mezzo del suo difensore, formulando un unico motivo di ricorso.

3. Con la doglianza fa valere la violazione degli artt. 127, comma 1, 391, commi 1 e 4 cod. proc. pen. in relazione agli artt. 179 comma 1 e 185 commi 1 e 3 cod. proc. pen., nonché degli artt. 97, comma 4 e 149 comma 1 cod. proc. pen.. Rileva che: a Khalid , arrestato in flagranza di reato in data 8 gennaio 2022, veniva nominato nell'occasione difensore d'ufficio, essendo egli privo di difensore di fiducia; in data 10 gennaio 2022, alle ore 10.50 il medesimo nominava difensore di fiducia l'avv.to Francesca ; lo stesso giorno alle ore 13.10 la cancelleria dell'Ufficio del G.I.P. informava l'avv.to della fissazione dell'udienza di convalida per il giorno 11 gennaio alle ore 9,30; la notifica dell'avviso di fissazione di udienza, indirizzata all'avv.to , interveniva alle ore 13,27; successivamente alle ore 16,20 Khalid revocava il precedente difensore, nominando difensore di fiducia l'avv.to Salvatore ; la nomina veniva trasmessa alle ore 16.33 al difensore, al Pubblico Ministero ed alla cancelleria del G.I.P.; ciononostante, l'avviso di fissazione dell'udienza di convalida per il giorno 11 gennaio 2022, ore 9,30 non veniva inviato all'avv.to . Il difensore di fiducia, dunque, non partecipava all'udienza di convalida; il G.I.P. dava atto a verbale che l'arrestato aveva nominato quale difensore di fiducia l'avv.to ; dopo che l'avviso di fissazione di udienza era già stato emesso e nominava, ex art. 97, comma 4 cod. proc. pen., un avvocato d'ufficio prontamente reperibile. Denuncia la nullità dell'ordinanza di convalida, per violazione dell'art. 179, comma 1 cod. proc. pen., per assenza del difensore di fiducia all'udienza di convalida. Osserva che la comunicazione della fissazione dell'udienza all'avv.to poteva essere data dalla Cancelleria del G.I.P. anche per le vie brevi, e che l'eventuale slittamento dell'udienza di qualche ora non avrebbe portato ad alcuna conseguenza, posto che la richiesta di convalida era stata depositata dal Pubblico ministero alle ore 12.40 del 10 gennaio, da cui decorrevano le 48 ore di tempo per fissare l'udienza, ai sensi dell'art. 390 comma 2 cod. pen.. Mentre la cancelleria del G.I.P. -e quindi lo stesso giudice- erano al corrente dell'inutilità del primo avviso indirizzato al difensore revocato, nonché del fatto che il mancato avviso al nuovo difensore non avrebbe potuto che condurre alla sua assenza all'udienza fissata, ciò, nondimeno, determinando l'invalida costituzione delle parti. Assume, per altro verso, la violazione dell'art. 97, comma

4 cod. proc. pen., non essendo stato effettuato alcun tentativo di reperire il difensore di fiducia, come previsto dall'art. 149, comma 1 cod. proc. pen., ed essendo stata disposta la nomina di difensore d'ufficio prontamente reperibile, in assenza di motivazione. Deduce l'impossibilità per il difensore d'ufficio eccepire la nullità, non essendogli stato reso noto che l'avviso di fissazione dell'udienza di convalida era stato indirizzato a difensore revocato e non al difensore di fiducia. D'altro canto, l'indagato, nel corso dell'udienza, ha confermato la nomina dell'avv.to \_\_\_\_\_, avvalendosi della facoltà di non rispondere, e riservandosi di farlo, previa consultazione con il difensore di fiducia. Conclude per l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

4. Con requisitoria scritta il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso non è fondato.

2. Il primo profilo introdotto dalla doglianza non può trovare accoglimento. Le Sezioni unite di questa Corte, infatti, con un pronunciamento estensibile anche all'ipotesi dell'udienza di convalida, hanno chiarito che "L'avviso di fissazione dell'udienza deve essere effettuato al difensore di fiducia dell'imputato che rivestiva tale qualità all'atto di fissazione dell'udienza e non anche all'avvocato che abbia acquistato successivamente tale veste, in quanto con l'emissione dell'avviso si cristallizza la situazione processuale relativa agli adempimenti di cancelleria". (Sez. U, n. 24630 del 26/03/2015, Maritan Rv. 263600), In siffatto caso al difensore di fiducia non avvisato, perché nominato dopo l'emissione dell'avviso di fissazione di udienza, spetta tuttavia il diritto di intervenire all'udienza e di prestare assistenza. (Sez. 1, n. 19442 del 23/04/2008 Errante, Rv. 240289).

3. E' parimenti infondato il secondo profilo sollevato con la censura.

4. Per affrontare la questione, va premesso che il giudice ha dato atto a verbale che l'arrestato aveva nominato difensore di fiducia l'avv.to \_\_\_\_\_, confermandone la nomina in udienza. Tuttavia, il G.I.P., ha disposto, ai sensi dell'art. 97, comma 4 cod. proc. pen., la designazione di altro difensore immediatamente reperibile, senza provvedere al tentativo di reperire il difensore di fiducia avv.to \_\_\_\_\_.

5. Questa Corte con una recente pronuncia (Sez. 6, Sentenza n. 29683 del 29/09/2020, Rv. 279722 ha ritenuto necessario che, a fronte del mancato avviso al difensore di fiducia -in quell'ipotesi essendo il medesimo stato indirizzato ad un omonimo- ed in assenza di questi all'udienza di convalida, la nomina ex art. 97, comma 4 cod. proc. pen., dovesse essere preceduta dalla sua ricerca, anche per le vie brevi, al fine di assicurare all'interessato di essere assistito dal difensore di

sua scelta. Il giudice di legittimità, richiamando la motivazione delle Sezioni Unite Maritan, ha precisato che "l'ipotesi di nullità assoluta prefigurata dall'art. 179 cod. proc. pen., derivante dall' «assenza» del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza, non è prospettabile solo nell'ipotesi di «radicale e oggettiva assenza del ministero difensivo dovuto», ma si riferisce «alla situazione dell'avvocato che dovrebbe essere presente e non lo è e, quindi, del difensore già nominato, la cui mancata partecipazione è ascrivibile all'omissione dell'avviso a lui dovuto». E che "il dato testuale ("suo difensore") contenuto nell'art. 179, comma 1, cod. proc. pen. evoca, senza possibilità di equivoci, la preesistenza di un rapporto finalizzato ad assicurare la difesa tecnica all'interessato «a prescindere che si tratti di nomina fiduciaria o di designazione officiosa», sicché la nullità cui la norma ascrive il carattere di assolutezza resta integrata dalla «partecipazione all'espletamento dell'atto di un difensore diverso da quello di fiducia o di ufficio, che sia rimasto assente per non essere stato avvisato nei modi stabiliti dalla legge», e, conseguentemente, sia stato illegittimamente sostituito dal difensore immediatamente reperibile, poiché tutte le ipotesi di sostituzione disciplinate dall'art. 97, comma 4, cod. proc. pen. presuppongono la regolarità dell'avviso al titolare del diritto di difesa, sia esso difensore fiduciario, sia esso difensore di ufficio designato dal giudice Sez. 1, n. 16587 del 18/12/2015, dep. 2016, Stiranets, Rv. 267366)" (cfr. Sez. 6, n. 29683 del 29/09/2020, in motivazione).

6. Si tratta però di considerazioni formulate per un'ipotesi in cui l'avviso per la celebrazione dell'udienza non era comunque stato validamente notificato al difensore che, in quel momento, risultava essere stato nominato, essendo la notifica indirizzata ad un soggetto privo di collegamento con l'indagato. Diversamente, nel caso in esame, l'avviso è stato validamente notificato ad un difensore che era, in quel momento, il difensore di fiducia dell'interessato.

7. Ora, deve considerarsi che l'attività procedimentale, particolarmente quando connotata da speciale urgenza, non può soffrire intralci, dovuti a ripetuti mutamenti della designazione del difensore di fiducia, perché altrimenti si attribuirebbe alla parte il potere di ritardare, anche indefinitamente, la celebrazione dell'udienza (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 3955 del 30/06/1995, Rv. 202200). E ciò vale anche quando il giudice, a fronte di un avviso al difensore validamente notificato, venga a conoscenza di una nuova successiva nomina fiduciaria, non essendo richiesto dall'art. 94, comma 4 cod. proc., pen. per disporre la sostituzione del difensore nominato o designato, che il giudice tenti il suo reperimento, qualora l'avviso risulti regolarmente dato a colui che era difensore di fiducia al momento della notifica. Ed invero, il disposto dell'art. 97, comma 4 cod. proc. pen., prevede che "Quando è richiesta la presenza del difensore e quello di fiducia o di ufficio nominato ai sensi dei commi 2 e 3 non è stato reperito, non è

comparso o ha abbandonato la difesa, il giudice designa come sostituto un altro difensore immediatamente reperibile, per il quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 102".

Se, dunque, le ipotesi di abbandono della difesa o della mancata comparizione presuppongono l' idoneità dell'avviso loro indirizzato, integrando la scelta di interrompere definitivamente il rapporto difensivo o quella di non coltivare quella specifica attività -dovendo comunque assicurarsi la difesa dell'interessato attraverso la nomina di un sostituto per il suo svolgimento- nell'ipotesi del mancato reperimento debbono ricondursi quelle in cui il difensore non sia stato raggiunto, con ciò intendendosi quelle in cui l'avviso sia indirizzato al difensore designato nel momento in cui l'avviso è inoltrato, ma non sia stato possibile ottenerne la presenza in un tempo utile per lo svolgimento di quella specifica attività, nonostante il ricorso a strumenti di comunicazione "adeguati, con riguardo al tempo disponibile e all'insussistenza di strumenti di comunicazione alternativi, rispetto al conseguimento della funzione conoscitiva che ad essi è propria (cfr. Sez. U, n. 39414 del 30/10/2002, Arrivoli, Rv. 222554, in motivazione).

8. Tirando le fila di questo discorso, deve affermarsi che, quando l'avviso dell'udienza di convalida sia stato validamente notificato al difensore designato nel momento in cui l'avviso viene emesso, e, nondimeno, l'interessato abbia prima dell'udienza nominato un diverso difensore di fiducia e questi non sia presente in udienza, il giudice non ha l'obbligo, al fine di assicurare che l'indagato sia assistito 'suo difensore', di tentare il suo reperimento, facendo ricorso a strumenti adeguati in quanto non incompatibili con l'urgenza dell'attività da svolgere, potendo nominare, ex art. 97, comma 4 cod. proc. pen. un 'sostituto', perché altrimenti si attribuirebbe alla parte il potere di ritardare, anche indefinitamente, la celebrazione dell'udienza.

9. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

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

Così deciso il 8/03/2022

Il Consigliere est.  
Maura Nardin

Per il Presidente  
Francesco Ciampi

