

**Penale Sent. Sez. 1 Num. 34171 Anno 2024**

**Presidente: SANTALUCIA GIUSEPPE**

**Relatore: MASI PAOLA**

**Data Udiienza: 02/07/2024**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

KHARBOUCHE ABDELMAJID nato il 05/08/1979

avverso l'ordinanza del 05/04/2024 del TRIB. SORVEGLIANZA di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLA MASI;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto procuratore generale Valentina Manuali, che ha concluso chiedendo, con requisitoria scritta, l'annullamento del provvedimento impugnato, con rinvio per nuovo giudizio



## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 05 aprile 2024 il Tribunale di sorveglianza di Milano ha disposto la revoca dell'affidamento in prova terapeutico applicato a Abdelmajid Kharbouche in data 05/05/2021, dichiarando non validamente espiata la pena dal giorno 08/03/2024, per essere stato egli arrestato nella flagranza dei reati di cui agli artt. 73 d.P.R. n. 309/1990, 337 cod.pen. ed altro, essendo stato trovato in possesso di due sacchetti contenenti numerosi involucri di cocaina e di eroina, ed essendosi opposto all'arresto con violenza e tentando di corrompere gli agenti operanti offrendo loro la somma di 4.000 euro e promettendo una somma ulteriore.

Il Tribunale ha ritenuto dimostrato il totale fallimento della misura alternativa concessa, usata strumentalmente per proseguire i traffici di sostanze stupefacenti. Ha dato atto che, all'udienza fissata per la revoca dalla misura alternativa, il legale che era stato avvisato della sua fissazione si è presentato affermando di non essere stato nominato quale legale di fiducia del soggetto per detto procedimento; il Kharbouche ha immediatamente nominato un difensore di fiducia, non presente, ed è stato perciò assistito da un difensore nominato ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod.proc.pen.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso Abdelmajid Kharbouche, per mezzo del suo difensore avv. Massimiliano D'Alessio, articolando un unico motivo, con il quale deduce la violazione di legge processuale, per l'omessa notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza al difensore.

L'avviso di fissazione dell'udienza è stato notificato, quale difensore di fiducia, ad un legale mai nominato tale nel procedimento in questione, in quanto al momento della sospensione dell'affidamento, disposta dal magistrato di sorveglianza di Pavia in data 09 marzo 2024, il ricorrente non aveva nominato alcun difensore di fiducia, e la notifica è stata effettuata, in realtà, al difensore nominato di fiducia nel procedimento penale conseguente all'arresto in flagranza, privo però di nomina per il procedimento di sorveglianza, e non iscritto neppure nelle liste dei difensori di ufficio. La notifica inviata al predetto, pertanto, è priva di effetto, e di fatto l'avviso di fissazione dell'udienza non è stato notificato ad alcun difensore.

La norma, però, impone di nominare al soggetto, all'atto dell'esecuzione dell'ordinanza di sospensione provvisoria della misura alternativa, un difensore di ufficio. Nel presente caso tale nomina è mancata, ritenendosi erroneamente che la nomina fiduciaria effettuata nel procedimento di cognizione si estendesse al procedimento per la revoca della misura alternativa. Quel difensore, però, si è

presentato in udienza solo per eccepire tale vizio, e per chiedere un rinvio al fine di far intervenire un difensore correttamente nominato ai sensi dell'art 97, comma 1, cod.proc.pen., ed invece il Tribunale di sorveglianza ha nominato un legale ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod.proc.pen., senza rilevare la nullità conseguente alla omessa notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza ad un legale regolarmente nominato d'ufficio. Sussiste, quindi, una nullità assoluta, per non essere stato tale avviso notificato ad un legale nominato nei modi prescritti dalla legge, nullità non sanata dalla nomina di un difensore ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod.proc.pen., perché tale nomina presuppone la notifica corretta dell'avviso di fissazione dell'udienza, come stabilito con la sentenza Sez. U, n. 24630/2015.

3. Il Procuratore generale, con requisitoria scritta, chiede l'annullamento del provvedimento impugnato, con rinvio per un nuovo giudizio, stante la omessa notifica ad un difensore regolarmente nominato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato, e deve essere accolto.

2. L'art. 666, comma 3, cod.proc.pen., applicabile ai sensi dell'art. 678, comma 1, cod.proc.pen. ai procedimenti del tribunale di sorveglianza, tra cui quello di trattazione della proposta di revoca di una misura alternativa alla detenzione, prescrive che il presidente del tribunale fissi l'udienza nominando un difensore di ufficio all'interessato che sia privo di un legale di fiducia, ed in questo caso non vi è dubbio che il ricorrente fosse privo di un difensore di fiducia, non avendolo mai nominato per quella specifica procedura e non essendo estensibile ad essa la nomina effettuata, secondo quanto indicato nel ricorso, per l'udienza di convalida dell'arresto (non essendo, peraltro estensibile neppure la nomina eventualmente effettuata all'atto della richiesta di affidamento in prova: vedi Sez. 1, n. 36964 del 07/06/2019).

La notifica dell'avviso di fissazione di udienza ad un difensore privo della nomina fiduciaria ha, di fatto, privato il ricorrente della necessaria assistenza tecnica: il difensore avvisato, essendo privo della nomina, non era tenuto ad assistere il soggetto né a predisporre la difesa nella procedura di revoca della misura, ed infatti si è presentato in udienza solo per eccepire tale situazione e si è poi allontanato, perché non onerato della difesa né per scelta dell'interessato, né per nomina d'ufficio.

2.1. L'interessato ha nominato, in udienza, un diverso difensore di fiducia e il Tribunale, stante la sua assenza, ha proceduto immediatamente alla nomina di un sostituto ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod.proc.pen..

Il Tribunale ha correttamente applicato il principio secondo cui la nomina fiduciaria intervenuta durante l'udienza non impone il rinvio della stessa per consentire la presenza del difensore appena nominato, ma avrebbe dovuto prendere atto dell'omessa, precedente nomina di un difensore di ufficio e dell'omesso avviso a questi della fissazione dell'udienza. La nomina di un sostituto ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod.proc.pen., e la trattazione dell'udienza alla presenza di questi, sono legittime solo purché il difensore onerato della difesa sia stato correttamente avvisato della fissazione di quella udienza, e non si sia presentato senza un legittimo impedimento: ciò è stato esplicitamente stabilito da Sez. U, n. 24630 del 26/03/2015, Maritan, Rv. 263599, secondo cui «La nomina, da parte del giudice, di un sostituto processuale del difensore di fiducia o del difensore d'ufficio, presuppone un regolare avviso ai titolari del diritto di difesa ed è consentita solo nelle ipotesi tassativamente elencate dall'art. 97, comma quarto, cod.proc.pen.».

La figura del difensore nominato ai sensi dell'art. 97, comma 4 cod.proc.pen., infatti, non è equiparabile a quella del difensore di ufficio, dal momento che «La nomina di un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen., è volta a consentire l'assistenza temporanea all'imputato in assenza del suo difensore, di fiducia, non rinunciante, o d'ufficio ex art. 97, comma 1, cod. proc. pen., impedito a partecipare, e non comporta la costituzione di un rapporto difensivo con lo stesso imputato» (Sez. 4, n. 26348 del 04/06/2021, Rv. 281498). Il difensore nominato solo quale sostituto non ha, in particolare, l'onere di predisporre la difesa del soggetto temporaneamente assistito e non ne ha, peraltro, neppure la possibilità concreta, venendo nominato nell'immediatezza e non avendo diritto ad alcun termine a difesa.

Il ricorrente, quindi, è rimasto di fatto privo della necessaria assistenza tecnica, in quanto l'udienza per la revoca della misura è stata fissata senza nominare un difensore di ufficio, benché egli non avesse nominato alcun legale di sua scelta per la procedura in questione, e l'avviso di fissazione dell'udienza non è stato notificato ad alcun difensore onerato della sua difesa, così che non si è presentato alcun difensore legittimato ad assisterlo.

2.2. Questa omissione configura una nullità assoluta del procedimento, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c) e 179 cod.proc.pen., avendo provocato l'assenza del difensore dell'interessato, cioè il difensore che avrebbe dovuto essere nominato d'ufficio ai sensi dell'art. 666, comma 3, cod.proc.pen., ed avvisato della fissazione dell'udienza.

3. Per le ragioni sopra esposte il provvedimento impugnato deve pertanto essere annullato, con rinvio al Tribunale di sorveglianza di Milano per un nuovo giudizio, da fissare nel rispetto dei principi sopra indicati.

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di sorveglianza di Milano

Così deciso il 02 luglio 2024

Il Consigliere estensore

 Il Presidente