

**In tema di mancato avviso dell'udienza al difensore dell'imputato  
(Cass. Pen. Sez. VI, 21 settembre-1 ottobre 2021, n. 35940)**

L'omesso avviso dell'udienza al difensore dell'imputato, anche se designato di ufficio, integra una nullità assoluta ai sensi dell'art. 178, comma 1. lett. c), c.p.p., e art. 179, comma 1, c.p.p., quando di esso è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex art. 97, comma 4, c.p.p.

\*\*\*

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MOGINI Stefano – Presidente

Dott. RICCIARELLI Massimo – Consigliere

Dott. APRILE Ercole – rel. Consigliere

Dott. GIORGI Maria Silvia – Consigliere

Dott. AMOROSO Riccardo – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

D.H., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 11/03/2021 della Corte di appello di Milano;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. Ercole Aprile;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dr. Orsi Luigi, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza sopra indicata la Corte di appello di Milano confermava la pronuncia di primo grado del 28 maggio 2018 con la quale il Tribunale di Milano aveva condannato il cittadino straniero H. D. in relazione al reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, commi 1 e 5, per avere, in (OMISSIS), offerto e ceduto una dose di sostanza stupefacente del tipo cocaina e detenuto illegalmente altre due dosi della medesima droga.

2. Avverso tale sentenza ha presentato ricorso il D., a mezzo del suo difensore, il quale ha dedotto la violazione di legge per avere la Corte territoriale ingiustificatamente disatteso l'eccezione difensiva di nullità per essere stato l'avviso della conclusione delle indagini e il decreto di citazione diretta a giudizio notificati ad un difensore omonimo, peraltro non iscritto nell'albo dei difensori di ufficio, ma diverso dall'avv. Marco Marullo, che era stato designato quale difensore di ufficio nel corso della fase delle indagini preliminari; nullità tanto più grave ove si consideri che il D. aveva eletto domicilio presso il primo difensore e che, perciò, erroneamente nel giudizio di primo grado era stata dichiarata l'assenza dell'imputato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Ritiene la Corte che il ricorso vada accolto, per le ragioni e con gli effetti di seguito precisati.

2. Risulta non controversa - per quanto anche riconosciuto dai giudici di merito - la circostanza che tanto l'avviso ex art. 415-bis c.p.p. quanto il successivo decreto contenente la vocatio in iudicium, emesso ai sensi dell'art. 552 c.p.p., vennero notificati per errore ad altro difensore, omonimo dell'avv. Marco Marullo che era stato nominato quale difensore di ufficio. Dato, questo, rispetto al quale è evidentemente irrilevante che l'altro patrocinatore, destinatario per errore di quelle notifiche, non fosse iscritto all'albo dei difensori di ufficio del luogo.

Tenuto conto di tale elemento fattuale, è sicuramente non corretta l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo la quale quell'erronea notificazione non aveva comportato alcuna lesione del diritto di difesa in quanto il professionista che era stato nominato per l'assistenza di ufficio non aveva svolto alcuna attività in favore del proprio assistito.

Al contrario è certo che quella omissione comportò una lesione del diritto di difesa dell'imputato che determinò una nullità assoluta del decreto di citazione diretta a giudizio e degli atti processuali successivi, senza che rilevi la circostanza che, nel giudizio di primo grado, l'imputato sia stato poi assistito da un difensore designato in sostituzione ai sensi dell'art. 97 c.p.p., comma 4.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato, per un verso, che tale regola vale nel caso di sostituzione del difensore in precedenza designato di ufficio, la cui disciplina va parificata

a quella della sostituzione del difensore di fiducia; e, per altro verso, che l'applicazione dell'art. 97 c.p.p., comma 4, è legittima solo in quanto si presuppone che vi sia stato un regolare avviso del difensore, tanto che lo stesso sia stato nominato di fiducia quanto che sia stato designato di ufficio.

Al riguardo si è puntualizzato, infatti, che l'art. 97 c.p.p., comma 4, limita la possibilità di designare come sostituto un difensore immediatamente reperibile ai soli casi - specificamente indicati e insuscettibili di interpretazione estensiva - in cui il legale dell'imputato non è stato reperito, non è comparso o ha abbandonato la difesa, situazioni tutte che presuppongo che un avviso sia stato regolarmente dato. "La ratio dell'art. 97 c.p.p. non risiede soltanto nell'esigenza di adempiere ad un presupposto "formale" previsto dal legislatore per la regolarità di molti passaggi procedurali, ma nella necessità di assicurare l'effettività del diritto di difesa (Corte Cost., ord. n. 219 del 2004; sent. n. 148 del 2005). Anche la disciplina contenuta nelle disposizioni di cui agli artt. 28 e 29 disp. att. c.p.p. - riguardanti, rispettivamente, gli obblighi di comunicazione "senza ritardo" del nominativo del difensore, da parte dell'autorità giudiziaria all'imputato e i criteri di individuazione dei professionisti nominabili sono espressione del suddetto principio di effettività che deve caratterizzare anche la difesa d'ufficio" (così Sez. U, n. 24630 del 26/03/2015, Maritan, così in motivazione). Tale impostazione interpretativa riguarda, di certo, il difensore di fiducia, per il quale la nomina di un sostituto si giustifica con il fatto che la mancata comparizione non può far presumere di per sé, in assenza di altri elementi obiettivi di segno contrario, la cessazione del rapporto fiduciario; ma è valida anche per il difensore di ufficio, la cui figura è ispirata al medesimo principio di immutabilità della difesa. Ed invero, "il tenore letterale e logico-sistematico dell'art. 97, comma 4, rende... evidente che tutte le ipotesi di sostituzione da esso disciplinate presuppongono, in ogni caso, un regolare avviso e che una sostituzione effettuata in assenza delle condizioni di legge è illegittima, in quanto, da un lato, confligge con il principio d'immutabilità della difesa e, dall'altro, pregiudica l'attività preparatoria della difesa, imprescindibile in un processo di parti" (Sez. U, n. 24630 del 26/03/2015, Maritan, così in motivazione).

In tale ottica, riprendendo e (in parte) specificando la portata applicativa del principio enunciato dalle Sezioni Unite nella sentenza innanzi richiamata, va qui affermato che l'omesso avviso dell'udienza al difensore dell'imputato, anche se designato di ufficio, integra una nullità assoluta ai sensi dell'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c) e art. 179 c.p.p., comma 1, quando di esso è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex art. 97 c.p.p., comma 4.

4. Vanno, dunque, annullate tanto la sentenza impugnata quanto quella di primo grado, con restituzione degli atti alla Procura della Repubblica di Milano per quanto di competenza.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella pronunciata nei confronti del ricorrente dal Tribunale di Milano in data 28 maggio 2018, e dispone la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma, il 21 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 1 ottobre 2021