

Penale Sent. Sez. 1 Num. 38350 Anno 2021

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: SIANI VINCENZO

Data Udiienza: 02/07/2021

### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BUGATTI AUGUSTO AMEDEO nato a LUMEZZANE il 14/03/1942

avverso l'ordinanza del 12/01/2021 del TRIB. SORVEGLIANZA di BRESCIA

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO SIANI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG

, ETTORE PEDICINI, CHE  
HA CHIESTO L'ANNULLAMENTO CON RINVIO  
DELL'ORDINANZA IMPUGNATA.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe, emessa il 12 gennaio 2021, il Tribunale di sorveglianza di Brescia ha rigettato l'istanza di Augusto Amedeo Bugatti di proroga del differimento della pena detentiva per gravi condizioni di salute e ha disposto l'espiazione della pena residua con l'affidamento in prova al servizio sociale, con deroga all'obbligo di svolgimento di attività lavorativa e con obbligo per l'affidato di attivarsi per il risarcimento del danno alle persone offese dai reati.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso il difensore di Bugatti chiedendo l'annullamento dell'ordinanza sulla scorta di due motivi.

2.1. Con il primo motivo si lamenta la violazione degli artt. 666 e 678 cod. proc. pen. in ordine alla celebrazione dell'udienza, avvenuta in orario antecedente a quello stabilito nella convocazione.

Si rileva, da parte della difesa, che il Tribunale di sorveglianza aveva fissato l'udienza per il giorno 12 gennaio 2021, alle 9:00; successivamente, il 9 gennaio 2021, in virtù di provvedimento presidenziale riferito alle misure organizzative dettate per fronteggiare l'emergenza Covid-19, era pervenuta al difensore la formale notificazione, a mezzo posta elettronica certificata, della determinazione con cui si era fissato il ruolo di udienza, pubblicato sul sito Internet dello stesso Tribunale, in cui era specificato che l'udienza relativa a Augusto Amedeo Bugatti del 12 gennaio 2021 sarebbe stata chiamata nella fascia oraria compresa tra le ore 16:30 alle 17:00, e che l'accesso al palazzo di giustizia non sarebbe stato consentito prima dell'orario dell'udienza; tuttavia, alle ore 16:30 del 12 gennaio 2021, il difensore di Bugatti, quando si era presentato per prendere parte all'udienza, aveva appreso dal personale di cancelleria che l'udienza riguardante il suo assistito era stata già celebrata; esaminato il relativo verbale, prendeva allora atto che l'udienza era stata aperta alle ore 16:13 ed era stata chiusa alle ore 16:14, dopo che, assente il detenuto, nominato difensore d'ufficio allo stesso ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen., svolta la relazione dal giudice designato, collegato a distanza in videoconferenza, il Tribunale aveva raccolto il parere del Procuratore generale territoriale, indicato peraltro in maniera fuorviante, in quanto espresso in senso favorevole all'affidamento mentre l'oggetto dell'istanza riguardava il differimento della pena, e aveva riservato la decisione.

Dati tali elementi il ricorrente ha dedotto la nullità assoluta della celebrazione dell'udienza e del provvedimento che è seguito, essendo stata, l'udienza stessa, celebrata nell'ora suindicata, diversa da quella stabilita, senza

la presenza del difensore di fiducia.

2.2. Con il secondo motivo si denunciano la violazione dell'art. 147 cod. pen. e il vizio di motivazione per l'omessa proroga del differimento della pena.

Sulla premessa che, con precedente provvedimento del 27 gennaio 2017, lo stesso Tribunale di sorveglianza, accertato che il condannato soffriva del recidivante tumore maligno primitivo del fegato, aveva disposto il differimento dell'esecuzione della pena due anni, la difesa osserva che, alla scadenza del biennio, Bugatti, che aveva raggiunto l'età di 78 anni e presentava un'invalità del 100%, versava in una situazione clinica ancora più grave, essendosi il tumore espanso alla vescica, con grave rischio di scompenso cardiaco.

Attesi questi dati, il diniego del prosieguo del differimento della pena viene censurato come illogico e contraddittorio.

3. Il Procuratore generale ha concluso per l'annullamento del provvedimento impugnato, atteso che, in relazione al principio di effettività del diritto di difesa, lo svolgimento dell'udienza in sostanziale carenza dell'avviso al difensore, che era stato informato per un orario diverso e successivo rispetto a quello in cui l'udienza si era tenuta, ha determinato la nullità dell'attività svolta nell'udienza stessa, essendo inoltre viziato da incongruenza logica il diniego della proroga del differimento della pena, stante le gravi condizioni di salute del condannato.

4. Il difensore di Bugatti ha depositato una memoria con cui ha richiamato e illustrato i motivi di impugnazione.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso si rivela fondato con assorbente riguardo alla questione posta con il primo motivo.

2. L'esame degli atti, imposto dalla natura della doglianza, conferma che, per l'udienza in camera di consiglio del 12 gennaio 2021 innanzi al Tribunale di sorveglianza di Brescia, udienza per la quale era fissata la trattazione del procedimento instaurato da Augusto Amedeo Bugatti, il provvedimento presidenziale di scaglionamento degli orari della trattazione dei vari procedimenti – emesso in data 8 gennaio 2021 e notificato al difensore – aveva stabilito che quello relativo a Bugatti (procedimento SIUS 2020/3279, indicato senza le generalità dell'interessato espressamente escluso per motivi di *privacy*) avrebbe dovuto essere trattato nell'udienza da celebrarsi fra le ore 16:30 e le ore 17:00.

Invece, come si riscontra dalla verifica del contenuto del corrispondente

verbale, quell'udienza risulta essere stata celebrata alle ore 16:13, con chiusura alle ore 16:14, in assenza, oltre che di Bugatti, del difensore di fiducia (avv. Massimo Zambelli), con nomina di difensore di ufficio ex art. 97, comma 4, cod. proc. pen. (avv. Tiziana Scepi).

Si rileva, altresì, che effettivamente il provvedimento di scaglionamento aveva espressamente escluso la possibilità di ingresso nel palazzo di giustizia prima dell'orario dell'udienza in esso stabilito.

Consegue che al difensore di fiducia, avv. Massimo Zambelli, è stata di fatto preclusa la possibilità di partecipare all'udienza, in quanto egli era stato ufficialmente avvisato che l'udienza sarebbe stata tenuta in un orario - ricompreso fra le ore 16:30 e 17:00 - diverso e successivo rispetto a quello stabilito, prima del quale egli non avrebbe avuto titolo a intervenire.

### 3. Il vizio di nullità assoluta si profila sussistente.

3.1. Invero, posta la situazione determinatasi nel procedimento, si deve riaffermare il principio di diritto secondo cui, nel procedimento di sorveglianza, il provvedimento di fissazione dell'udienza camerale comporta l'obbligo di notificare l'avviso di fissazione di quest'ultima all'interessato e al suo difensore, a pena di nullità di ordine generale, assoluta ed insanabile.

Tale obbligo sussiste, non solo con riferimento alla primigenia fissazione determinata dal decreto presidenziale, ma anche ove l'esigenza di fissazione sia generata da rinvio a nuovo ruolo senza contestuale indicazione della data, quale che sia la causa del differimento (Sez. 1, n. 36734 del 19/12/2014, dep. 2015, Caliendo, Rv. 264689 - 01).

In sostanza, sul piano della salvaguardia dell'integrità del contraddittorio, anche il rinvio della prima udienza a nuovo ruolo esige che sia dato avviso al difensore della nuova data di udienza: invero, nel procedimento di sorveglianza, il rinvio a nuovo ruolo dell'udienza camerale, non contenendo l'indicazione della data della nuova udienza, comporta l'obbligo di notificare l'avviso di fissazione di quest'ultima all'interessato e al suo difensore, a pena di nullità di ordine generale, assoluta e insanabile, non solo se il differimento sia stato disposto per legittimo impedimento a comparire del condannato, ma anche se lo stesso sia stato ordinato per qualunque altra causa (Sez. 1, n. 43854 del 18/09/2019, Sozzi, Rv. 277327 - 01; Sez. 1, n. 36734 del 19/12/2014, dep. 2015, Caliendo, Rv. 264689 - 01).

3.2. In generale, l'avviso al difensore, relativo a un procedimento che contempla la sua necessaria partecipazione, è dovuto ex art. 666, comma 3, cod. proc. pen., anche per effetto del rinvio stabilito dall'art. 678 al rito scandito dall'art. 666 cit., e la sua violazione determina un'ipotesi di nullità assoluta ex

artt. 178, comma 1, lett. c), e 179 cod. proc. pen. (per l'applicazione del principio in varie fattispecie del procedimento esecutivo Sez. 1, n. 50484 del 11/07/2017, El Adrissi, non mass.; Sez. 1, n. 43095 del 11/11/2011, Mastrone, Rv. 250997 - 01; Sez. 1, n. 11643 del 11/03/2005, Olarte Diaz, Rv. 231592 - 01; Sez. 1, n. 2418 del 29/04/1998, Pepitoni, Rv. 210773 - 01).

Né varrebbe a surrogare la carenza suindicata la nomina del difensore di ufficio ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen. (fatta nel corso dell'udienza camerale relativa al procedimento in esame), essendo stato chiarito dalle Sezioni Unite che - integrando, l'omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato, una nullità assoluta del tipo suindicato - non rilevarebbe in contrario il fatto che la notifica fosse stata effettuata al difensore di ufficio o che, comunque, in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex art. 97, comma 4, cod. proc. pen., giacché, in costanza di una rituale e tempestiva nomina fiduciaria effettuata dall'interessato, ove il giudice proceda irritualmente alla designazione di un difensore di ufficio, si determina una situazione lesiva del diritto dell'interessato ad avere un difensore di sua scelta, riconosciuto dall'art. 6, terzo comma, lett. c), CEDU (Sez. U, n. 24630 del 26/03/2015, Maritan, Rv. 263598 - 01; fra le successive, Sez. 1, n. 19853 del 22/06/2020, Branca, non mass.; per la diversa natura della nullità dipesa dall'omesso avviso al difensore di fiducia, però risultato presente in udienza, v. Sez. 3, n. 26266 del 18/01/2018, Zeoli, Rv. 273199 - 01).

3.3. All'omesso avviso, secondo il Collegio, deve parificarsi l'avviso riferito a un orario successivo a quello di effettiva celebrazione dell'udienza, di guisa che il difensore intervenga all'udienza quando la stessa sia stata già interamente celebrata.

Tale fattispecie è quella che si è verificata nel caso in esame, posto anche che il richiamato provvedimento di scaglionamento degli orari di udienza - certo, reso necessario dall'esigenza di fronteggiare nel modo più adeguato l'emergenza pandemica - aveva, con l'esplicita tassatività delle sue disposizioni, escluso la concreta possibilità di intervenire nel luogo di celebrazione dell'udienza prima dell'orario stabilito.

Il provvedimento di scaglionamento si è, pertanto, concretato in un atto avente effetti diretti sulla sfera della parte e del suo difensore, sovrapponibile a un provvedimento di rinvio dell'orario di udienza rispetto a quello originariamente stabilito.

Rispetto alla conseguente fissazione dell'udienza nell'arco orario intercorrente fra le ore 16:30 e 17:00 del 12 gennaio 2021, la determinazione di anticipare l'udienza a un orario precedente avrebbe dovuto essere, a sua volta, resa tempestivamente nota al difensore onde consentirgli di prendervi parte e

assicurare all'assistito l'esercizio del diritto di difesa.

L'avviso per il nuovo, antecedente orario di celebrazione dell'udienza non risulta essere stato dato: e ciò ha determinato la nullità degli atti compiuti nell'udienza e del provvedimento che ne ha costituito il termine conclusivo.

Per la ragione già spiegata, non ha svolto efficacia sanante la nomina del difensore di ufficio nel corso della suddetta udienza camerale del 12 gennaio 2021.

4. Sono, di conseguenza, ineludibili – con l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbite le questioni poste con il secondo – l'annullamento dell'ordinanza impugnata, emessa dopo la rilevata, e non sanata, frattura del contraddittorio con la difesa del condannato, e il rinvio al Tribunale di sorveglianza di Brescia per il nuovo giudizio, una volta restaurato il contraddittorio.

**P.Q.M.**

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

Così deciso il 2 luglio 2021