



*Procura Generale della Repubblica
della Corte di Cassazione*

Requisitoria e conclusioni scritte per:

UDIENZA CAMERALE SENZA DISCUSSIONE ORALE
(art. 23, comma 9, d.l. n. 137 del 28.10. 2020)

della
SEZIONE SECONDA PENALE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

UDIENZA DEL 2.2.2024

Ruolo n. 14 (n. 42956/2023 R.G.)

Ricorrente: omissis

Ricorre contro: Sentenza della Corte di Appello di omissis del omissis

**Nomina del difensore di fiducia- Rispetto delle formalità di cui all'articolo 96 ccp-
Possibilità di derogare in presenza di effettività del mandato desunta da "facta
concludentia"- Natura apparente del contrasto nella giurisprudenza di legittimità**

IL PUBBLICO MINISTERO

Rileva quanto segue.

Con unico motivo di ricorso si eccepisce la violazione dell'articolo 179 cpp, rilevando che l'avviso di conclusione indagini, emesso il 10.12.2018, veniva notificato al difensore di ufficio, benchè, in sede di stesura del verbale di sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, in data 5.10.2018, l'imputato avesse indicato un difensore di fiducia e quest'ultimo, in data 3.11.2018, avesse depositato alla Procura della Repubblica di omissis richiesta del certificato ex articolo 335 cp nell'interesse dell'assistito, con rilascio, poi, effettivamente avvenuto nei confronti dello stesso avvocato richiedente.

Al riguardo la difesa censura la decisione assunta dalla Corte di Appello di omissis che aveva rigettato la identica eccezione qui riproposta sul presupposto della mancata osservanza delle formalità di cui all'articolo 96 cpp nel deposito della nomina fiduciaria, così aderendo ad un indirizzo formalistico espresso da una parte della giurisprudenza di legittimità, cui se ne contrapporrebbe uno segno di contrario, successivamente radicatosi negli orientamenti della Suprema Corte.

Il ricorso è fondato.

Va, in premessa, rilevato che rispetto alla ricostruzione degli elementi di fatto non vi è sostanziale contrasto circa la tesi, sostenuta dalla difesa all'interno del presente ricorso, dell'avvenuta nomina a difensore di fiducia dell'avvocato omissis in sede redazione, da parte della polizia giudiziaria a tale scopo delegata dalla Procura della Repubblica di omissis, del verbale di sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini in data 5 ottobre 2018.

Ed infatti, a pagina 4 della impugnata sentenza, si dà atto che il 5 ottobre 2018 omissis aveva nominato difensore di fiducia nel presente procedimento l'avvocato omissis del foro di omissis, come risulta dal verbale redatto in pari data dai Carabinieri della Stazione di omissis che veniva allegato alla memoria difensiva depositata in previsione della udienza del 21 ottobre 2019.

La Corte di Appello di omissis, aderendo all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità, richiamato a pagina 5 della sentenza, incline a valorizzare il dato formale della previsione contenuta all'interno dell'articolo 96 cpp, ha affermato che la nomina del difensore di fiducia è un atto formale che non ammette equipollenti, con la conseguente necessità di scrupolosa osservanza delle forme e modalità previste dalla menzionata disposizione (articolo 96 comma II cpp " la nomina è fatta con dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata"), così conformandosi ad orientamento espresso dalla Corte di Cassazione con le seguenti sentenze:

Sez. 1, **Sentenza** n. [18244](#) del 02/04/2019 Cc.,

Sez. 5, **Sentenza** n. [24053](#) del 27/04/2016,

Sez. 5, **Sentenza** n. [4874](#) del 14/11/2016

Sez. 1, **Sentenza** n. [35127](#) del 19/04/2011

Sez. 1, **Sentenza** n. [11268](#) del 02/03/2007.

E' vero, tuttavia, pur non dandosene atto nella sentenza impugnata, che, nel caso in esame, dopo la nomina del difensore di fiducia avvenuta in un verbale di elezione di domicilio redatto dalla polizia giudiziaria su delega della Procura della Repubblica di omissis, in data 3.11.2018 il difensore di fiducia nominato avesse inoltrato alla stessa autorità procedente una richiesta di rilascio di certificato ex articolo 335 cpp e che tale atto

fosse stato consegnato allo stesso avvocato richiedente, così palesandosi una concreta ed effettiva attività in esecuzione del mandato conferito che, a tutti gli effetti, deve essere inquadrata nell'ambito di quei "facta concludentia" idonei a far desumere la designazione pur in assenza del rispetto delle forme di cui all'articolo 96 comma 2 cpp.

Tale effetto sostanziale della designazione- da far prevalere- sul rigoroso rispetto delle forme, è stato valorizzato dalla giurisprudenza della Cassazione , ribadita da ultimo con la sentenza della Sez. 1, n. [11232](#) del 18/02/2020, secondo cui: "È valida la nomina del difensore di fiducia, pur se non effettuata con il puntuale rispetto delle formalità indicate dall'art. 96 cod. proc. pen., in presenza di elementi inequivoci dai quali la designazione possa desumersi per "facta concludentia". (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che la nomina fosse inequivocabilmente desumibile dal fatto che nel verbale relativo alla notificazione dell'ordine di carcerazione all'interessato e da questo sottoscritto si dava atto dell'avvenuta comunicazione telefonica dell'arresto ai due difensori di fiducia), la quale si pone nella scia di un orientamento nel tempo affermato e sostanzialmente radicatosi con le seguenti decisioni conformi:

Sez. 5, **Sentenza** n. [36885](#) del 03/02/2017 secondo cui:

"La nomina del difensore di fiducia, pur se non effettuata con il rispetto delle formalità indicate dall'art. 96, comma secondo, cod. proc. pen., è valida purché ricorrano elementi inequivoci dai quali possa desumersi, per "facta concludentia", la designazione del difensore ed il conferimento del mandato fiduciario. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto la nullità assoluta delle sentenze di primo e secondo grado per mancata notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari al difensore di fiducia dell'indagato, disponendone l'annullamento senza rinvio).

Tale indirizzo risulta ribadito nelle seguenti decisioni:

Sez. 3 - , **Sentenza** n. [47133](#) del 24/04/2018

Sez. 2, **Sentenza** n. [19619](#) del 13/02/2014

Sez. 4, **Sentenza** n. [34514](#) del 08/06/2016

Sez. 1, **Sentenza** n. [38626](#) del 28/04/2014

Sez. 5, **Sentenza** n. [35696](#) del 25/06/2014

Sez. 6, **Sentenza** n. [54041](#) del 07/11/2017

A fronte di tale apparente contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità, si impone una precisazione finalizzata a smentire l'esistenza nella sostanza di un conflitto meritevole di componimento.

Si deve, infatti, osservare che le decisioni che paiono fondate su una valutazione meramente formale del dato normativo sono state tutte espresse sulla base di una valutazione degli atti, dai quali si evinceva l'equivocità della esistenza di un effetto mandato in capo al difensore.

E', dunque, evidente, che in presenza di una situazione che non offra rassicuranti elementi di conferma circa l'esistenza di una effettiva designazione del difensore da parte

dell'indagato /imputato debba trovare applicazione il rigore del disposto di cui all'articolo 96 comma II cpp.

Viceversa, la presenza di "facta concludentia", dai quali ragionevolmente desumere l'effettività del mandato, consente di derogare alle forme imposte dall'articolo 96 comma 2 cpp.

Ed allora, il contrasto fra le decisioni sopra richiamate risulta solo apparente e, dunque, non meritevole di alcun componimento.

Nel caso di specie, plurimi ed inequivoci indicatori consentono di affermare che, ben prima della emissione dell'avviso conclusioni indagini, l'autorità procedente, pur senza il rispetto delle formalità indicate dall'articolo 96 cpp, aveva avuto contezza, all'interno di atti a quest'ultima indirizzati, della avvenuta designazione dell'avvocato omissis quale difensore di fiducia e tanto consente di affermare che la nomina fiduciaria dovesse essere rilevata per "facta concludentia" dalla Procura della Repubblica di omissis.

La decisione assunta dalla Corte di Appello, dunque, si basa sulla non adeguata valorizzazione della nomina del difensore di fiducia fatta dall'indagato all'interno di un verbale che, costituendo atto delegato di polizia giudiziaria, necessariamente è transitato nel fascicolo del Pubblico Ministero delegante, nonché nell'omesso riferimento alla richiesta di rilascio del certificato ex articolo 335 cpp a firma dello stesso difensore di fiducia nominato ed a quest'ultimo recapitato dalla Procura della Repubblica di omissis.

L'omessa notifica al difensore di fiducia dell'avviso di conclusione indagini riverbera i suoi effetti su tutti gli atti successivi, determinando, in particolare, la nullità delle sentenze di primo e di secondo grado, non essendovi dubbio- sulla base di quanto emerge dalla lettura della impugnata sentenza, che l'eccezione di nullità a regime intermedio fosse stata tempestivamente sollevata.

Sulla base dei calcoli svolti dalla Corte di Appello, con chiarezza esposti in calce alla imputazione, il termine massimo di prescrizione è spirato il 24.12.2023

P.Q.M.

CHIEDE

Che l'On. Corte di Cassazione, ritenuto fondato il ricorso, annulli l'impugnata sentenza per estinzione del reato determinata da compiuta prescrizione.

Roma, 27 dicembre 2023

Il Sostituto Procuratore Generale
Vincenzo Senatore

**LA PRESENTE REQUISITORIA VALE QUALE MEMORIA DEL PUBBLICO MINISTERO NEL
CASO DI RICHIESTA DI TRATTAZIONE ORALE**