



39835/12

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Sezione II penale

composta da

dott. Alberto Macchia

Presidente

Sent. n. sez. 2232/2012

dott. Domenico Gentile

dott. Domenico Gallo

Relatore

UP 25/09/2012

dott. Mirella Cervadoro

R.G.N. 42848/2011

dott. Roberto Maria Carrelli Palombi di Montrone

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da

Piekarniak Tomasz, nato a Varsavia il 11/2/1975

Qezi Ervin, nato a Fier il 1/7/1978;

Xhafaj Agron, nato a Vlora (Albania) l'8/6/1975

avverso la sentenza 25/1/2011 della Corte d'appello di Lecce, I sezione penale;

visiti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Domenico Gallo;

udito il Pubblico Ministero in persona del sostituto Procuratore generale, Antonio Gialanella, che ha concluso chiedendo il rigetto di tutti i ricorsi;

udito per l'imputato Piekarniak Tomasz, l'avv. Sergio Luceri, per Xhafaj Agron, l'avv. Giuseppe Bonsegna che hanno concluso per l'accoglimento dei rispettivi ricorsi;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 25/1/2011, la Corte di appello di Lecce, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Lecce, in data 12/10/2008,

deduceva la pena inflitta a Piekarniak Tomas ad otto anni di reclusione, quella inflitta a Qezi Ervin ad anni sei e mesi otto di reclusione e quella inflitta a Xhafaj Agron ad anni sette e mesi due di reclusione per i reati di associazione per delinquere finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti e per alcuni episodi di spaccio.

2. Avverso tale sentenza propongono ricorso tutti e tre gli imputati per mezzo dei rispettivi difensori di fiducia.

3. Piekarniak propone quattro motivi di ricorso.

3.1 Con il primo motivo deduce inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, in relazione agli artt. 295 e 169, comma 4, cod. proc. pen. e conseguente illogicità della motivazione sul punto. Al riguardo ripropone l'accezione di nullità dell'avviso ex art. 415 bis e del decreto di citazione a giudizio in primo grado, contestando la validità del decreto di latitanza, emesso dal G.I.P. il 21/3/2002 in quanto fondato sulla base di un verbale di vane ricerche formulato in maniera generica e dolendosi di motivazione illogica.

3.2 Con il secondo motivo deduce inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, in relazione all'art. 190 bis cod. proc. pen. In proposito eccepisce che, essendo variata più volte la composizione del collegio giudicante, la Corte territoriale illegittimamente ha esteso ai reati connessi, non rientranti nel catalogo di cui all'art. 51, comma 3 bis, cod. proc. pen. la disciplina di cui all'art. 190 bis, ampliando, attraverso un'interpretazione analogica *in malam partem* una normativa speciale che si giustificava soltanto per i delitti di mafia.

3.3 Con il terzo motivo deduce inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, in relazione all'art. 268, comma 7, cod. proc. pen. Al riguardo deduce che per talune bobine relative a telefonate in lingua polacca, il perito nominato dal Tribunale non aveva potuto effettuare la trascrizione in quanto le stesse risultavano vuote. Pertanto eccepisce che, in assenza della perizia non potevano essere acquisiti agli atti di causa le relative trascrizioni.

3.4 Con il quarto motivo deduce violazione di legge in relazione all'art. 157 cod. pen. ed illogicità della motivazione sul punto, con riferimento ai reati di spaccio di cui ai capi H), I), J) e G). Non essendo stata sequestrata la sostanza stupefacente oggetto di tali delitti, contesta come illogica la ricostruzione operata dalla Corte territoriale che ha concluso che si trattasse di eroina e cocaina, escludendo che si trattasse di hashish o marijuana.

circostanza che avrebbe comportato l'estinzione per prescrizione dei relativi reati.

4. Qezi Ervin deduce violazione di legge e vizio della motivazione in relazione agli artt. 73 e 74 DPR 309/90. Al riguardo eccepisce l'inidoneità degli elementi utilizzati dai giudici del merito per integrare la prova della partecipazione del ricorrente ad una compagine associativa finalizzata al traffico internazionale di droga. Contesta, inoltre, che la prova di commissione di reati ex art. 73 DPR 309/90, stante la loro autonomia dal reato associativo, possa di per sé costituire prova del reato associativo.

5. Xhafaj Agron propone 4 motivi di ricorso.

5.1 Con il primo motivo deduce violazione di legge e inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, in relazione agli artt. 178, lett. c) e 179 cod. proc. pen. Al riguardo osserva che il GIP di Lecce aveva emesso nei confronti del prevenuto ordinanza cautelare di custodia in carcere in data 19/4/2002. Tale ordinanza non veniva eseguita perchè Xhafaj Agron, a seguito di decreto di espulsione, veniva rimpatriato in Albania in data 20/4/2002. A seguito del verbale di vane ricerche, in data 22/5/2002 veniva emesso il decreto di latitanza. Tanto premesso eccepisce che il decreto di latitanza non poteva essere emesso in quanto il prevenuto non si era sottratto volontariamente all'esecuzione della misura, ma era stato costretto ad allontanarsi dal territorio dello Stato in virtù di un provvedimento autoritativo al quale non poteva opporsi. Pertanto, nel caso di specie, anziché al decreto di latitanza, si sarebbe dovuto far luogo ad un decreto di irreperibilità, che prevede, oltre ad un ambito più vasto, la rinnovazione delle ricerche ad ogni fase processuale. Eccepisce, inoltre, che, a partire dal 29/9/2006, l'imputato, venuto a conoscenza del processo a suo carico, ha chiesto di poter partecipare al giudizio, non ottenendo la necessaria autorizzazione a rientrare in Italia e si duole che la Corte d'Appello abbia rigettato la relativa eccezione, assumendo che l'imputato non si sarebbe attivato per ottenere l'autorizzazione per il rientro in Italia.

5.2 Con il secondo motivo deduce violazione di legge e inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, in relazione all' art. 525, secondo comma, cod. proc. pen. In proposito eccepisce che, essendo variata la composizione del collegio giudicante, i difensori avevano eccepito l'inutilizzabilità di tutti gli atti assunti in precedenza. Tale eccezione veniva respinta dal Tribunale che riteneva applicabile la disciplina di cui all'art. 190 bis, illegittimamente estendendo tale disciplina ai reati connessi, non

rientranti nel catalogo di cui all'art. 51, comma 3 bis, cod. proc. pen. Si duole che la Corte territoriale abbia rigettato la medesima eccezione sollevata con i motivi d'appello.

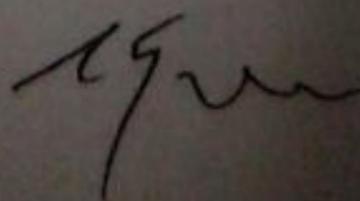
5.3 Con il terzo motivo deduce contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione con riferimento al reato di cui all'art. 74 DPR 309/90. Al riguardo si duole che la Corte territoriale abbia fondato le proprie conclusioni sopravvalutando elementi di scarso valore indiziario in quanto "i contatti continui tra gli spacciatori" per Xhafaj Agron si riducono a poche conversazioni telefoniche ed eccepisce che i due episodi in cui il prevenuto è stato ritenuto responsabile del reato ex art. 73 DPR 309/90 nella qualità di cessionario di sostanze stupefacenti, non sono idonei a dimostrare il perseguimento di un fine comune, nè la consapevolezza di tutti i soggetti di agire nell'ambito di un'organizzazione, né la divisione dei compiti fra gli associati.

5.4 Con il quarto motivo deduce il vizio della motivazione, in relazione ai capi I) ed L) della rubrica per inosservanza ed erronea applicazione delle norme processuali di cui agli artt. 190 bis e 511, comma 5, cod. proc. pen. Al riguardo si duole che la Corte d'appello abbia ritenuto di confermare la responsabilità del prevenuto per i due reati in questione basandosi sul contenuto di testimonianze che non potevano essere utilizzate. Eccepisce, inoltre, che il reati potrebbero essere prescritti, non essendovi la prova che non si trattasse di sostanze stupefacenti appartenenti alla vecchia seconda tabella.

5.5 Successivamente la difesa di Xhafaj Agron ha depositato una memoria, ex art. 121 cod. proc. pen., sollecitando la dichiarazione di improcedibilità dell'azione penale, ex art. 13, comma 3 quater del D.Lgs. 286/1998, essendo stato emesso, il decreto che dispone il giudizio, in data 24/2/2003, dopo l'espulsione del ricorrente dal territorio italiano, avvenuta in data 20/4/2002.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Piekarniak Tomas. Per quanto riguarda il primo motivo di ricorso, in punto di nullità del decreto di latitanza e delle conseguenti notificazioni eseguite a norma dell'art. 165 cod. proc. pen., le censure non risultano fondate. Questa Corte ha avuto modo di precisare che il provvedimento che dichiara la latitanza presuppone il verbale di vane ricerche, che la polizia giudiziaria redige a seguito della mancata esecuzione dell'ordinanza di



custodia cautelare, indicando in modo specifico le indagini svolte nei luoghi in cui si presume l'imputato possa trovarsi, senza essere vincolata, quanto ai luoghi di ricerca, dai criteri indicati in tema di irreperibilità. Detto provvedimento è subordinato al ritenuto carattere esaustivo delle ricerche eseguite, sulla base di una valutazione ispirata a un criterio di certezza "rebus sic stantibus", cioè con riferimento alla situazione concreta accertata in quel momento, senza che possano rilevare, ai fini della sua legittimità, e quindi delle notificazioni in virtù di esso eseguite, le eventuali informazioni successivamente pervenute (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 29702 del 10/04/2003 Ud. Rv. 225485). L'accertamento del carattere "esauriente" delle ricerche svolte dalla polizia giudiziaria, è una questione di fatto, rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito. Nel caso di specie la Corte territoriale ha confermato l'idoneità del verbale di vane ricerche redatto dalla Questura di Venezia, reputando che da esso si ricavava che le indagini non si erano limitate al Comune di Jesolo, dove l'imputato aveva avuto fino a quel momento il domicilio, ma si erano estese a tutti i luoghi dove si presumeva potesse essere rintracciato. Tale interpretazione non appare - *ictu oculi* - illogica, né questa Corte può intervenire in sovrapposizione argomentativa rispetto alle valutazioni assunte dai giudici del merito. Per quanto riguarda, inoltre, l'ulteriore doglianza relativa all'omissione di ricerche all'estero, qualora si consideri applicabile analogicamente, anche ai fini della legittima emissione del decreto di latitanza, la previsione della necessità di ricerche internazionali di cui all'art. 169, comma quarto, cod. proc. pen. (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9443 del 16/02/2010 Cc. Rv. 246631), tale censura sarebbe comunque infondata perché questa Corte ha precisato che, ai fini del decreto di irreperibilità, non sussiste obbligo di disporre apposite ricerche all'estero dell'imputato colà residente, del quale si ignori l'esatto recapito (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 27552 del 23/06/2010 Ud. Rv. 247719).

1.2 Ugualmente infondato è il secondo motivo in punto di applicabilità della disciplina di cui all'art. 190 bis cod. proc. pen. È scontato, infatti, secondo un indirizzo giurisprudenziale pacifico di questa Corte che la disciplina di cui all'art. 190-bis cod. proc. pen. è applicabile anche nell'ipotesi in cui debba procedersi a rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per sopravvenuto mutamento della persona del giudice (ex multis: Cass. Sez. 6, Sentenza n. 20810 del 12/05/2010 Ud., Rv. 247395; Sez. 6, Sentenza n. 6221 del 20/04/2005 Ud. (dep. 16/02/2006) Rv.

233087). Nel caso di specie la difesa ricorrente contesta che la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale possa avvenire con la disciplina di cui all'art. 190-bis anche con riferimento ai reati satelliti, non compresi nel catalogo di cui all'art. 51, comma 3 bis cod. proc. pen., vale a dire per i singoli episodi di spaccio di sostanze stupefacenti per i quali è stato contestato il reato di cui all'art. 73 DPR 309/90. I giudici del merito hanno risolto affermativamente il quesito sull'estensibilità della disciplina speciale ai reati satelliti, data l'inscindibilità e la stretta integrazione fra le ipotesi delittuose contestate. Il Collegio condivide tale impostazione, rilevando che nello stesso procedimento penale non sarebbero compatibili due regimi differenziati per l'acquisizione delle prove, per cui si deve seguire il criterio della prevalenza. Il reato che rientra nel catalogo di cui all'art. 51, comma 3 bis, prevale ed impone la sua regolamentazione ai reati satelliti. Ciò è del tutto evidente, ove si consideri che nel codice di rito è articolato un sub-sistema di norme, afferenti a quei delitti che vengono considerati di maggiore pericolosità sociale, come per es. i delitti di mafia o caratterizzati da metodo mafioso, che comportano una differenziazione del procedimento rispetto alla procedura ordinaria. In questo sub-sistema rientrano, fra le altre norme, l'art. 275, comma 3, relativo all'applicazione della custodia cautelare in carcere, l'art. 303, comma 3 bis, in termini di durata massima della custodia cautelare, oppure l'art. 407, comma 2, in termini di durata massima delle indagini preliminari.

Tutte queste norme che differenziano il rito dalla procedura ordinaria si riferiscono al "procedimenti". Anche l'art. 190 bis si riferisce ai "procedimenti" per taluno dei delitti indicati nell'art. 51, comma 3 bis. Di conseguenza è l'intero procedimento che segue la regola probatoria fissata dall'art. 190 bis con l'evidente ratio di evitare l'usura delle fonti di prova.

1.3 Il terzo motivo di ricorso è infondato in quanto, con riferimento alle telefonate effettuate su una utenza mobile intestata al Piekarnak, la Corte territoriale dà atto che, non essendo stato possibile realizzare la trascrizione a mezzo di perizia, in quanto le cassette risultavano vuote, legittimamente i difensori hanno rifiutato il consenso alla utilizzazione dei brogliacci sui quali quelle conversazioni erano state annotate. Ciò significa che i brogliacci con le annotazioni relative a tali conversazioni non sono stati utilizzati nel presente procedimento. Del resto il ricorrente non indica alcuna specifica telefonata, relativa a tale utenza mobile, di cui contesta l'utilizzazione da parte dei giudici del merito.

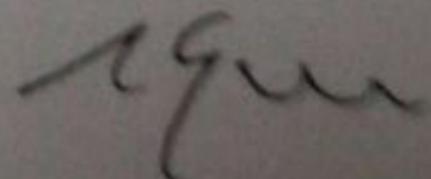
1.4 Infine è infondato anche il quarto motivo con cui il ricorrente adombra la prescrizione dei reati satelliti, contestando che i singoli episodi di spaccio riguardassero sostanze tipo eroina o cocaina. Al riguardo occorre rilevare che le conclusioni a cui è giunta la Corte d'Appello circa la natura delle sostanze oggetto di spaccio (eroina e cocaina) sono fondate su una lettura di specifici elementi indiziari, priva di vizi logico-giuridici, come tale incensurabile in questa sede.

2. Qezi Ervin. Il ricorso è infondato. Le censure del ricorrente vertono sull'esistenza dei presupposti della condotta punibile per il delitto di partecipazione ad associazione per delinquere dedita al traffico di stupefacenti. Tali presupposti sono stati dettagliatamente e specificamente analizzati dai giudici del merito. La Corte territoriale ha messo in evidenza il ruolo svolto da Qezi Ervin, valutando una serie di elementi, fra i quali le innumerevoli telefonate intercorse fra i protagonisti del traffico di stupefacenti, la circostanza che Qezi Ervin ebbe ad accompagnare con la sua autovettura il Murataj, soggetto che svolgeva un ruolo centrale come importatore di eroina, nel viaggio da Venezia a Diano Marina, nonché il suo ruolo come acquirente di partite di droga per le quali provvedeva allo spaccio al minuto. La sentenza impugnata non presenta vizi di motivazione ed è coerente con i principi di diritto enunziati da questa Corte in materia di partecipazione ad associazione dedita allo spaccio (da ultimo, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 30463 del 07/07/2011 Ud. Rv. 251013).

3. Xhafaj Agron

3.1 Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di improcedibilità dell'azione penale, ex art. 13, comma 3 quater del D.L. n. 286/1998 per essere stato l'imputato espulso dal territorio nazionale e rimpatriato in Albania in data 20 aprile 2002, prima dell'emissione del decreto che dispone il giudizio, disposta dal Gup di Lecce, in data 24 febbraio 2003.

Al riguardo, occorre chiarire che la norma che sancisce l'improcedibilità dell'azione penale, di cui al comma 3 quater deve essere letta in combinato disposto con quanto previsto dai commi 3, 3 bis e 3 ter. In particolare il comma 3 prevede che: "Quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il Questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria." Nel caso di specie non risulta agli atti che sia stato chiesto all'autorità giudiziaria il nulla osta per eseguire l'espulsione dello straniero sottoposto a



procedimento penale. Nessun nulla osta è stato concesso dall'autorità giudiziaria precedente, che ha dimostrato (a posteriori) *per tabulas* volontà contraria alla concessione del nulla osta all'espulsione, reiterando, in data 8 maggio 2002, la misura cautelare custodiale, che il Tribunale del riesame aveva dichiarato inefficace per una causa di natura esclusivamente processuale.

Se ne deve dedurre che nel caso di specie l'espulsione è stata illegittimamente eseguita, per carenza di potere, in difetto del nulla osta dell'autorità giudiziaria. Poiché l'esecuzione dell'espulsione dello straniero sottoposto a procedimento penale non è conforme allo schema legale, in questo caso, non ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'istituto della non procedibilità dell'azione penale, prevista dal comma 3, quater.

Di conseguenza deve essere affermato il seguente principio di diritto.

<< Ove l'espulsione dello straniero sottoposto a procedimento penale sia stata eseguita in difetto del nulla osta dell'autorità giudiziaria, essa è inidonea a determinare l'improcedibilità del processo penale, ai sensi dell'art. 13, comma 3 quater del D.L.vo 25 luglio 1998, n. 286>>.

3.2 Per quanto riguarda il secondo ed il quarto motivo di ricorso, entrambi relativi all'eccezione di inutilizzabilità dell'istruzione dibattimentale, con la quale si contesta la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 190 bis cod. proc. pen., valgono in proposito le osservazioni già svolte con riferimento al secondo motivo di ricorso presentato dal coimputato Piekarniak Tomas, sviluppate al punto 1.2. Di conseguenza i motivi devono essere respinti.

3.3 Per quanto riguarda il terzo motivo di ricorso, le censure del ricorrente vertono sull'esistenza dei presupposti della condotta punibile per il delitto di partecipazione ad associazione per delinquere dedita al traffico di stupefacenti. Tali presupposti sono stati dettagliatamente e specificamente analizzati dai giudici del merito. La Corte territoriale ha messo in evidenza il ruolo di acquirente stabile, per la zona di Bologna, degli stupefacenti importati in Italia da Muratay Besnik svolto dal ricorrente valutando una serie di elementi, fra i quali le innumerevoli telefonate intercorse fra gli importatori ed i distributori in Italia della sostanza stupefacente. La sentenza impugnata non presenta vizi di motivazione ed è coerente con i principi di diritto enunziati da questa Corte in materia di partecipazione ad associazione dedita allo spaccio, da ultimo, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 30463 del 07/07/2011 Ud. Rv. 251013). In particolare con

quest'ultima pronunzia la S.C. ha osservato che in tema di associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti, il vincolo associativo può poggiare anche sul rapporto che accomuna, in maniera durevole, il fornitore di droga e gli spacciatori che la ricevono per immetterla nel consumo al minuto, sempre che vi sia consapevolezza di operare nell'ambito di un'unica associazione e di contribuire con i ripetuti apporti alla realizzazione del fine comune di trarre profitto dal commercio di droga. Nel caso di specie la Corte d'appello legittimamente ha riscontrato, in testa agli imputati, la consapevolezza di operare, con diversi ruoli, nell'ambito di una unica associazione caratterizzata dal fine comune di trarre profitto dal commercio di droga.

3.4 Per quanto riguarda il primo motivo di ricorso in ordine alla nullità del decreto di rinvio a giudizio e degli atti successivi per erronea dichiarazione di latitanza, nonché per violazione del contraddittorio, non essendo stato consentito allo straniero, espulso dall'Italia, di rientrare in Italia per partecipare al processo, occorre rilevare quanto segue.

Lo Xhafaj lamenta che la decisione impugnata abbia erroneamente ritenuto correttamente emesso un decreto di latitanza pronunciato in data 22 maggio 2002 nei confronti del ricorrente laddove, ad avviso dello stesso, non avrebbe potuto parlarsi <<.. di un atteggiamento di latitanza da parte dell'imputato, difettandone palesemente il presupposto fondamentale richiesto dall'articolo 296 cpp che testualmente prescrive che è latitante chi volontariamente si sottrae ad una delle misure di giustizia espressamente indicate>>. Nel caso di specie, in presenza di un decreto di espulsione effettivamente eseguito nei confronti del ricorrente si assume, in ricorso che sarebbe mancata <<... la volontarietà della condotta per potersi legittimamente imputare al ricorrente lo stato di latitante>>.

Dunque, nel caso di specie, si sarebbe dovuto procedere all'emissione di un decreto di irreperibilità e non di latitanza con la conseguente, pretesa nullità del medesimo decreto di latitanza e di tutti gli atti consequenziali.

La censura non è fondata. Nel caso di specie si è verificata una situazione non prevista dall'ordinamento, in quanto lo Xhafaj non è fuggito in Albania per sottrarsi all'ordine che ne disponeva la carcerazione ma è stato "sottratto" all'arresto per effetto del comportamento della Polizia che irregolarmente ha proceduto, il 20/4/2002, alla sua espulsione verso l'Albania, senza richiedere il nulla osta all'autorità giudiziaria. E tuttavia lo Xhafaj era perfettamente cosciente dell'esistenza di un procedimento penale

nei suoi confronti, essendo stato tratto in arresto, in data 18 marzo 2002, in esecuzione dell'ordinanza emessa dal Gip del Tribunale di Lecce, in data 4/3/2002, e rimesso in libertà il 19/4/2002, a seguito dell'annullamento della misura cautelare da parte del Tribunale per il riesame di Lecce per un motivo meramente formale.

Orbene, non v'è dubbio che chiunque si allontani, per qualsiasi ragione, dal territorio nazionale, essendo consapevole dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico e si renda - in tal modo - irreperibile, rientra nella condizione di essere dichiarato latitante, in quanto la "volontarietà" della sottrazione si deve necessariamente presumere in presenza di due requisiti: la conoscenza del procedimento penale e la circostanza che l'interessato non sia rintracciabile a seguito delle ricerche effettuate dalla polizia. Al riguardo questa Corte ha statuito che l'accertata assenza del ricercato del territorio dello Stato è, di per sé, circostanza sufficiente per la dichiarazione della latitanza, che cessa soltanto con l'arresto e non anche con la giuridica possibilità di eseguire notificazioni all'estero in base a indicazioni circa il luogo di residenza del destinatario latitante (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15410 del 25/03/2010 Ud. (dep. 22/04/2010) Rv. 246751). Il Collegio condivide tale arresto, osservando che la congruità delle ricerche ai fini dell'irreperibilità è diversa dalla congruità per la latitanza. In quanto le ricerche per i latitanti non sono circoscritte e costituiscono un obbligo giuridico perenne, che per gli stranieri viene attuato attraverso l'inserimento del nominativo nel bollettino dei ricercati.

Di conseguenza il decreto di latitanza deve ritenersi ritualmente emesso e le notifiche validamente effettuate mediante consegna di copia al difensore, ex art. 165 cod. proc. pen.

3.5 Più delicata è la questione del rispetto del contraddittorio, con riferimento alla dichiarata volontà dell'imputato di rientrare in Italia per partecipare al dibattimento. Il Decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) all'art. 17 prevede che: «lo straniero parte offesa ovvero sottoposto a procedimento penale è autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza. L'autorizzazione è rilasciata dal Questore anche per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare su documentata richiesta della parte offesa o

dell'imputato o del difensore. >>

Nel caso di specie l'imputato deduce la violazione del diritto di difesa per essergli stato impedito il rientro in Italia, al fine di partecipare al processo, non avendo avuto alcuna risposta la sua richiesta di autorizzazione al rientro. Tale questione, sollevata dal difensore, nel corso del dibattimento di primo grado, è stata esaminata e respinta dal Tribunale di Lecce con ordinanza emessa all'udienza del 29 settembre 2006.

In tale contesto il Tribunale ha osservato che Xhafaj Agron non ha affatto rispettato lo schema dell'art. 17 del d.l. 286 del 1998, posto che, alla stregua della stessa documentazione prodotta in quella sede dal difensore, lo Xhafaj non ha avanzato al Consolato Italiano di Valona l'autorizzazione a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, ma ha chiesto al Consolato Italiano di Valona un appuntamento per poter poi domandare a tale Consolato un normale visto d'ingresso. È evidente, per il Tribunale, che il Consolato Italiano ha "messo a turno" la sua richiesta e per questo non gli concesse subito appuntamento. Fermo che il Consolato Italiano probabilmente non concesse ascolto allo Xhafaj perché a quell'ufficio risultava che l'interessato era stato espulso dal territorio italiano e non poteva rientrarvi prima che fossero trascorsi cinque anni. I cinque anni sarebbero trascorsi solo nel 2007, dato che l'espulsione risaliva al 2002, ma appariva evidente, ad ogni buon conto, che lo Xhafaj non aveva dedotto al Consolato Italiano di Valona e neppure alla Questura competente per territorio, né personalmente e né attraverso il suo difensore, che egli avesse diritto a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario a partecipare a ciascuna udienza del processo.

In conclusione il Tribunale di Lecce ha ritenuto che l'imputato non abbia voluto effettivamente esercitare il suo diritto al rientro per partecipare al processo, non avendo presentato una richiesta di visto giustificata alla luce del procedimento penale in corso. Le conclusioni assunte dal Tribunale, in punto di volontarietà dell'assenza dell'imputato dal processo sono fondate su motivazione congrua e priva di vizi logici, rispetto alla quale non sarebbe possibile una diversa valutazione del fatto operata da questa Corte.

Tuttavia la difesa eccepisce che, successivamente all'udienza del 29/9/2006 lo Xhafaj ha avanzato una nuova richiesta di visto al Consolato italiano di Valona, indicando specificamente l'esistenza di un procedimento penale a suo carico in essere presso il Tribunale di Lecce. Anche tale richiesta

sarebbe rimasta priva di riscontro da parte del Consolato Italiano di Valona. Non v'è dubbio che tale prospettazione sarebbe idonea a ribaltare le conclusioni assunte dal Tribunale di Lecce con l'ordinanza 29/9/2006, basata sull'assunto, in fatto, della genericità della richiesta di visto.

In effetti nel fascicolo del Tribunale è presente una cartellina intestata <<Tribunale di Lecce - Prima Sezione Penale. Documentazione depositata all'udienza del 10/12/2008 - Dalle Parti: Difensore avv. Bonsegna.>>

All'interno di tale cartellina è presente un modulo in lingua albanese, con traduzione in italiano, con documentazione di invio tramite corriere, spedito al Consolato italiano di Valona dallo Xhafaj, in data 30 ottobre 2006, con la richiesta di un colloquio per chiedere il visto "a causa giudiziaria al Tribunale di Lecce".

Senonchè tali documenti non risultano ritualmente prodotti in quanto dal verbale d'udienza, redatto con le forme della stenotipia elettronica risulta testualmente quanto segue.

<<Avv. BONSEGNA - Presidente, anticipo, rispetto alla mia discussione, che farò richiesta di acquisizione degli originali di tutti i documenti già messi a disposizione del Tribunale all'udienza del 29/9/2006. Si tratta con precisione delle richieste avanzate dal signor Xhafaj il 28 aprile, il 14 luglio ed il 29 settembre, meglio specificate in quel verbale, di avere l'autorizzazione di poter venire in Italia per assistere al processo. Già il Tribunale si è pronunciato sulla mia richiesta dell'epoca, l'esigenza è solo quella di mettere a disposizione del Tribunale gli originali che, nel frattempo, sono pervenuti per posta, mentre all'epoca il Tribunale si pronunciò sulla scorta dei soli fax fatti pervenire dall'imputato.

PRESIDENTE CONTE - Ci sono rilievi delle altre parti? Perchè si tratta di documenti già presenti nel processo.

P.M. BRUNO - No, da parte del Pubblico Ministero non vi è alcuna opposizione.

AVV. LUCERI - Nessun rilievo

PRESIDENTE CONTE - Il Tribunale acquisisce i documenti ora indicati dalla difesa, proprio perchè si tratta di documenti già presenti nel processo, degli originali documenti già presenti nel processo in forma di fax.>>

Alla luce di quanto sopra non si può tener conto della documentazione, pur presente nel fascicolo del Tribunale, con data successiva al 29/9/2006.

Di conseguenza anche il primo motivo di ricorso dello Xhafaj deve essere respinto.

4. Al sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta i ricorsi, gli imputati che li hanno proposti devono essere condannati al pagamento delle spese del procedimento.

3.6

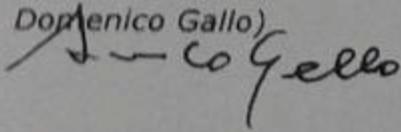
P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali

Così deciso, il 25 settembre 2012

Il Consigliere estensore

(dr. Domenico Gallo)



Il Presidente

(dr. Alberto Macchia)

