



LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione V penale

composta dai magistrati

- | | |
|----------------------------------|------------------|
| - Dott. Pietro CARFAGNA | Presidente |
| - Dott. Sergio PICCINNI LEOPARDI | Consigliere |
| - Dott. Pietro CACCIALANZA | Consigliere est. |

Procuratore Generale di Milano
 Sottosegretario
 Pericolo
 29 GEN 2013
 Il Procuratore Generale

ha pronunciato la seguente

O R D I N A N Z A

sulla richiesta presentata in data 23 agosto 2012 nell'interesse di **KOSTERRI Arben**, nato a Shkoder (Albania) il 29 gennaio 1976, residente in Irlanda, difeso di fiducia dall'avv. Fabrizio Cardinali (con studio in Novara, corso Cavallotti n. 40) e dall'avv. Adrian Mac Lynn (con studio in Galway, Irlanda, Churchyard Street);

ritenuto che con tale richiesta la difesa domanda:

- in principalità, *"dichiarare la nullità delle notifiche e la conseguente non esecutività della sentenza n. 4954, emessa in data 5/12/2011 dalla Corte d'Appello di Milano, Sezione IV penale, nell'ambito del proc. pen. n. 5331/2010 R.G. App., definitiva in data 20/03/2012"*;
- in subordine, ai sensi dell'art. 175 comma 2 c.p.p., *"disporre la restituzione di Kosterrri Arben nel termine per proporre atto d'appello contro la medesima sentenza"*;

visto il parere del Procuratore Generale, datato 23 ottobre 2012, con il quale si chiede il rigetto della richiesta medesima;

letti gli atti e sentito il Difensore

osserva

Nell'istanza in esame, integrata da memoria del 10 gennaio 2013, la Difesa di Kosterrri Arben espone:

- ▶ che in data 19 giugno 2008, nei confronti dello stesso Kosterrri, è stato emesso dal Gip di Milano mandato d'arresto europeo fondato sull'ordinanza di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, emessa dallo stesso Gip in data 17 settembre 2007, nell'ambito del procedimento penale n. 806/99 RGNR e 2969/99 RG Gip;
- ▶ che in forza di tale titolo, il 14 giugno 2012 egli è stato sottoposto a misura cautelare assimilabile all'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria nel territorio di residenza (Galway – Irlanda);
- ▶ che solo attraverso tale sottoposizione alla misura egli ha avuto notizia del procedimento, del quale sino a quel momento nulla sapeva;

Procuratore Generale

- ▶ che pertanto, in data 25 luglio 2012, egli ha rilasciato nomina fiduciaria ai propri difensori al fine di accertare la propria posizione giudiziaria in Italia;
- ▶ che solo in data 2 agosto 2012 egli ha appreso che i fatti in relazione ai quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo (svariate violazioni della disciplina degli stupefacenti, commesse nel 2003) sono stati giudicati con sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 4954 del 5 dicembre 2011, emessa nell'ambito del procedimento penale n. 5331/2010 R.G. App. e divenuta irrevocabile in data 20 marzo 2012, con la quale è stato condannato alla pena di anni nove e mesi otto di reclusione;
- ▶ che non ha mai avuto notizia della sentenza di condanna, né del relativo procedimento, non avendo neppure ricevuto notifica di un provvedimento di formale vocatio in iudicium, notificato a suo nome solo al difensore d'ufficio, con il quale non aveva avuto alcun effettivo contatto.

Di conseguenza Kosterrì eccepisce la nullità della notifica della vocatio in jus, con tutte le conseguenze di legge, ex art. 670 c.p.p., in ordine all'esistenza del titolo esecutivo.

In subordine egli domanda, ex art. 175 c.p.p., la remissione in termini per l'impugnazione della sentenza della Corte d'Appello.

In data 23 ottobre 2012 il Procuratore Generale ha chiesto il rigetto dell'istanza, rilevando:

- ▶ che la doglianza concernente la non esecutività della sentenza è priva di fondamento, *“in quanto l'estratto contumaciale di essa risulta essere stato ritualmente notificato ai sensi dell'art. 165 c.p.p. mediante consegna al difensore di Kosterrì Arben – rimasto latitante per l'intero processo – il quale non ha proposto impugnazione”*;
- ▶ che *“del procedimento penale in questione Kosterrì Arben appare aver avuto conoscenza certa fin dal gennaio 2010 (v. note 11.01.2010 del Ministero dell'Interno delle quali si produce copia ed annotazione in calce alla copia del MAF allegata all'istanza)”*;
- ▶ che *“la richiesta di restituzione nel termine depositata il 23.08.2012 è palesemente tardiva, stante la risalenza nel tempo della consapevolezza dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico da parte di Kosterrì Arben, che si è ad esso volontariamente sottratto quanto meno nella fase del giudizio d'appello”*.

Va per prima cosa affermata la competenza della Corte d'Appello, stante la duplicità delle richieste del condannato: un'istanza di remissione in termini proposta ex art. 175 c.p.p. avverso una sentenza di secondo grado (che ove fosse sola dovrebbe essere decisa dal giudice che sarebbe competente sull'impugnazione) e un'istanza di accertamento della mancanza del titolo esecutivo, di competenza del giudice dell'esecuzione.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, *“spetta al giudice dell'esecuzione la competenza a provvedere sulla richiesta di restituzione nel termine per proporre impugnazione che sia accompagnata dalla richiesta di declaratoria di non esecutività della sentenza (nella specie, contumaciale) per invalidità della notificazione e quindi per inesistenza del titolo esecutivo”*; così Cass. pen. sez. I, 20 aprile 2010, n. 16645, mass. 247561; nello stesso senso si veda Cass. pen. sez. I, 16 marzo 2011, n. 16523, mass. 250438, secondo cui *“il giudice dell'esecuzione dinanzi al quale sia stata eccepita la nullità del titolo esecutivo e contestualmente avanzata istanza di restituzione nel termine per impugnare in ragione di difetto di effettiva conoscenza dello stesso, deve pregiudizialmente verificare la validità del suddetto titolo e, qualora abbia accertato l'esecutività, è tenuto altresì ad esaminare autonomamente la menzionata istanza presentata ai sensi dell'art. 175 cod. proc. pen.”*.

Nel merito, risulta dagli atti:

- ▶ che in data 4 aprile 2008 il Gip di Milano, nell'ambito del procedimento n. 806/99 RGNR e 2969/99 RG Gip, aveva dichiarato la latitanza di Kosterrì Arben, rilevando che egli "soggetto a ordine di custodia cautelare in carcere come da provvedimento emesso dal Gip in data 17 settembre 2007 non è stato rintracciato e che non è possibile procedere nei modi previsti dall'art. 293 c.p.p., come risulta dall'allegato verbale di vane ricerche redatto in data 17 marzo 2008 dalla Guardia di Finanza - Nucleo Polizia Tributaria di Como"; nello stesso decreto di latitanza il Gip aveva nominato quale difensore d'ufficio l'avv. Laura Oteri, con studio in Milano, viale Romagna n. 22;
- ▶ che il decreto di citazione a giudizio, emesso il 10 marzo 2009 nell'ambito del procedimento n. 17060/08 RGNR e 6111/08 RG Gip (concernente i medesimi fatti di cui tratta il mandato d'arresto europeo, nonostante la diversa numerazione), era stato notificato a Kosterrì Arben presso il difensore d'ufficio, ex art. 165 c.p.p.;
- ▶ che l'estratto contumaciale della sentenza conclusiva del procedimento di primo grado, emessa il 22 dicembre 2009 nell'ambito del procedimento n. 6935/09 RG Trib. (e sempre riferita al procedimento n. 17060/08 RGNR e 6111/08 RG Gip) era stato notificato a Kosterrì Arben presso il difensore d'ufficio, ex art. 165 c.p.p., il 15 febbraio 2010;
- ▶ che con le stesse modalità era stato notificato il decreto di citazione per il giudizio di appello, avendo la Questura di Milano (Divisione Anticrimine) riferito in una nota del 16 luglio 2011 che numerosi imputati del procedimento (tra i quali appunto Kosterrì Arben) da interrogazione in banca dati SDI risultavano "colpiti da ordinanza di custodia cautelare in carcere nr. 806/99 RGNR e nr. 2969/99 RG Gip emessa in data 25.02.2008 dal Tribunale di Milano ed in carico al Nucleo di Polizia Tributaria della G. di F. di Como, provvedimento già esteso in campo internazionale";
- ▶ che pertanto, all'udienza del 15 novembre 2011, la Corte d'Appello aveva dichiarato la contumacia dell'imputato;
- ▶ che in data 5 dicembre 2011 la Corte d'Appello aveva definito il procedimento c, quanto a Kosterrì, l'estratto contumaciale della sentenza era stato notificato al difensore d'ufficio, ex art. 165 c.p.p., il 2 febbraio 2012.

Così stando le cose, del tutto corretta è la vocatio in jus dell'imputato Kosterrì secondo le forme dell'art. 165 c.p.p., in presenza di un decreto di latitanza ritualmente emesso alla stregua di vane ricerche della persona.

Va solo aggiunto che secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, bensì risalente nel tempo, ma mai modificato, è da escludersi che al decreto di latitanza possano applicarsi le limitazioni temporali di efficacia stabilite in relazione alle diverse fasi del procedimento per il decreto di irreperibilità: "Non è applicabile al latitante il disposto dell'ultimo capoverso dell'art 170 cod.proc.pen., secondo il quale il decreto di irreperibilità emesso durante l'istruzione non ha efficacia ai fini del giudizio di primo grado e quello emesso in quest'ultimo non ha efficacia ai fini del giudizio di appello o di rinvio, perchè tale norma riguarda esclusivamente gli irreperibili e non anche i latitanti, per i quali vige la norma contenuta nell'art 173, secondo la quale le notificazioni devono essere eseguite mediante deposito in cancelleria a norma dell'art 170, primo capoverso, il cui richiamo è limitato alle sole formalità di deposito in cancelleria, senza che occorra emettere decreto di irreperibilità, una volta accertata la latitanza in base alle ricerche regolarmente eseguite" (così Cass. pen. sez. I, 28 gennaio 1966, n. 111, mass. 101408; in senso analogo si veda Cass. pen. sez. VI, 29 giugno 1982, n. 10837, mass. 156132, secondo cui "nei confronti dell'imputato evaso o latitante non deve essere emesso decreto di irreperibilità, perchè nessuna disposizione impone la dichiarazione di latitanza". Del resto, lo stesso articolo 296 c.p.p., adattando al nuovo codice le disposizioni relative alla latitanza, stabilisce che "la qualità di latitante permane fino a che il provvedimento che vi ha dato causa sia stato revocato a norma dell'art. 299 o abbia altrimenti perso efficacia ovvero siano estinti il reato o la pena per cui il provvedimento è stato emesso").

Si tratta, dunque, di esaminare la richiesta di rimessione in termini, avanzata in via subordinata da Difesa.

Sul punto, la più recente giurisprudenza, attenta al principio della effettività della conoscenza del procedimento, sottolinea i forti richiami della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *“la quale, in tema di processo in absentia e di violazione del principio sancito dall'art. 6, par. 1 e 3, della CEDU, ha in più occasioni avuto modo di ribadire che la semplice assenza dell'imputato dai suoi luoghi di residenza non integra circostanza sufficiente a dimostrare che il medesimo fosse a conoscenza del processo a suo carico, così che la sua latitanza possa attribuirsi alla sua volontà di celarsi alla giustizia o di rinunciare in modo inequivocabile al suo diritto di apparire all'udienza”*: così Cass. pen. sez. II, 20 ottobre 2009, n. 47229, mass. 245425, dove si richiamano la sentenza della Corte europea del 12 giugno 2007, Pititto c. Italia, ric. n. 19321/03, nonché la sentenza della stessa Corte dell' 1 marzo 2006, Sejdovic c. Italia, ric. n. 56581/00.

Su questa scia si colloca, altresì, l'affermazione secondo cui *“ai fini della restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale l'onus probandi di conoscenza effettiva del procedimento o del provvedimento spetta all'autorità procedente; ne consegue che, detta prova, nel caso di imputato latitante difeso da difensore d'ufficio, non può essere affidata al dato presuntivo dell'irreperibilità dell'imputato che, con lo stato di latitante, liberamente scelto, si sia posto nelle condizioni di sottrarsi al procedimento penale ed alla conoscenza degli atti”* (così Cass. pen. sez. V, 29 gennaio 2010, n. 14889, mass. 246866).

Resta ferma, naturalmente, la considerazione generale secondo cui *“il condannato contumaciale che intenda chiedere la restituzione nel termine per l'impugnazione per non aver avuto conoscenza del procedimento o del provvedimento e senza avere volontariamente rinunciato a comparire o a proporre impugnazione, seppure non abbia l'onere di provare detta condizione, ha comunque l'onere, ove la richiesta sia proposta oltre il termine di trenta giorni a far data dalla notifica della condanna al difensore d'ufficio, di allegare i fatti da cui dedurre che sia venuto a conoscenza della condanna in epoca diversa e successiva”*: così Cass. pen. sez. II, 8 marzo 2011, n. 12791, mass. 249677.

Nella specie, da quanto in precedenza si è detto esaminando i profili rilevanti ai fini della principale richiesta di dichiarare la nullità delle notificazioni emerge chiaramente che nessuna conoscenza ha mai avuto Kosterra del procedimento a suo carico, e tanto meno dei successivi provvedimenti terminativi delle decisioni di primo e di secondo grado.

E' certo che la richiesta di restituzione nel termine è stata proposta ben oltre il termine di trenta giorni da quello in cui la sentenza della Corte d'Appello è stata notificata al difensore d'ufficio. Tuttavia, questa Corte non ritiene di poter accedere all'opinione del Procuratore Generale, secondo la quale sin dal gennaio 2010 Kosterra avrebbe avuto conoscenza del procedimento.

Come esattamente ha rilevato la Difesa, dalle note del Ministero dell'Interno dell' 11 gennaio 2010, presenti nel fascicolo del procedimento penale, risulta soltanto che a quella data l'Interpol di Dublino aveva comunicato che Kosterra risiedeva a Galway (Irlanda), Great Western House. Si trattava, con tutta evidenza, di una comunicazione riservata, finalizzata a consentire l'esatta identificazione del catturando e a dar seguito, tramite le Autorità centrali irlandesi meglio indicate in altra nota del Ministero dell'Interno di pari data, al mandato europeo d'arresto.

Neppure l'annotazione in calce alla copia del MAE allegata all'istanza, che secondo il Procuratore Generale fornirebbe elementi di conoscenza da parte del ricorrente Kosterra, offre spunti in tal senso. Si tratta, infatti, di un'annotazione redatta a penna in lingua inglese (*“This warrant is endorsed for execution pursuant to order of the High Court (Peart J) made on the 27th day of January 2010”*), la cui condivisibile traduzione effettuata dalla Difesa sta a significare che *“il presente mandato è approvato per l'esecuzione ai sensi dell'ordinanza della High Court (Peart J)*

emessa il giorno 27 gennaio 2010". Si dà atto, in altri termini, di un adempimento interno al Paese richiesto, affinché si dia corso al mandato d'arresto.

In definitiva, stando agli atti del procedimento, soltanto il 14 giugno 2012, venendo sottoposto alla misura cautelare equivalente all'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, Kosterra ha avuto notizia del procedimento.

Da tale momento decorrevano i trenta giorni entro i quali Kosterra aveva l'onere di attivarsi per proporre la richiesta di restituzione nel termine. La contraria opinione difensiva, secondo cui in tale momento egli aveva avuto, al più, conoscenza del procedimento, ma non anche del provvedimento, è esatta, ma non tiene conto del fatto che, una volta appresa l'esistenza del procedimento, il condannato non può procrastinare il termine di decadenza stabilito dalla legge al fine di beneficiare di una restituzione nel termine per proporre impugnazione. La stessa Difesa dà atto che il giorno in cui Kosterra le conferì mandato al fine di conoscere l'esito del procedimento era il 25 luglio 2012, così confermando il superamento del termine di trenta giorni dal 14 giugno 2012; in atti vi è solo una nomina difensiva priva di data, corredata da una incompleta, ma leggibile "strisciata" di un fax datato 20 luglio 2012, termine anch'esso successivo a quello di legge.

Ne consegue che la richiesta di restituzione nel termine per l'impugnazione è da ritenersi tardiva, avendo lo stesso Kosterra lasciato trascorrere il termine di trenta giorni, stabilito a pena di decadenza dall'art. 175 c.p.p. ed il cui decorso deve essere fissato al 14 giugno 2012, entro il quale avrebbe potuto richiedere notizie non solo sul procedimento, ma anche sul provvedimento.

P. Q. M.

visti gli artt. 670 e 175 c.p.p.

respinge

l'istanza presentata in data 23 agosto 2012 da Kosterra Arben;

dichiara

che la sentenza di condanna n. 4954, emessa dalla Corte d'Appello di Milano il 5 dicembre 2011 nel procedimento n. 5331/2010 R.G. C. App. è divenuta irrevocabile il 20 marzo 2012.

Manda la cancelleria per la notificazione del presente provvedimento al richiedente e ai suoi difensori e per la comunicazione all'ufficio del Procuratore Generale.

Milano, 15 gennaio 2013

I Consiglieri

Il Presidente

P. G. G. G.
G. G. G. G.



TRIBUNALE CIVILE DI MILANO
DEPARTAMENTO DI LEGALITÀ E AFFARI CIVILI

OGGI 24 GEN 2013



IL CAPODELISTA