

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 3 ottobre 2012 la Corte d'appello di Trieste ha confermato la sentenza del Tribunale di Pordenone del 24 marzo 2009 che dichiarava Frangiamore Calogero colpevole del reato ascrittogli sub C) [ex artt. 110 c.p., 73, commi 1 e 1-bis del D.P.R. n. 3099/90], condannandolo alla pena di anni sei, mesi otto di reclusione ed euro 30,000,00 di multa, oltre alle pene accessorie, per avere illecitamente importato nel territorio dello Stato, in concorso con altre persone separatamente giudicate, sostanza stupefacente del tipo cocaina (per un quantitativo di gr. 128,5, con un principio attivo pari a 85,601 mg.), che veniva occultata in un libro contenuto in un plico spedito dal Costa Rica da Dario Chimisso (nei cui confronti si è proceduto separatamente), o da altri coimputati, in accordo con il Frangiamore, effettivo destinatario dello stupefacente.

Il Frangiamore era stato rinviato a giudizio anche per altre imputazioni, ossia il delitto di associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti (capo sub A) ed ulteriori condotte di illecita importazione di stupefacenti in territorio italiano (capo sub B), da cui veniva assolto all'esito del giudizio di primo grado, perché il fatto non sussiste.

1.1. Il giudizio di colpevolezza è stato pronunciato sulla base della chiamata in correità di Stefano Carrer – il quale ha dichiarato di avere incontrato il Frangiamore nel gennaio 2007 e di aver accettato, in cambio della promessa di duemila euro, di organizzare l'arrivo di un pacco dal Costa Rica – e delle dichiarazioni di un altro coimputato, Dario Chimisso, abituale interlocutore del Frangiamore nelle conversazioni telefoniche oggetto di intercettazione e stabilmente dimorante in Costa Rica, il quale aveva saputo dal Frangiamore che si era procurato della cocaina a S. Josè in Costa Rica nel dicembre 2006-gennaio 2007 e che era riuscito a spedirla in Italia nascosta all'interno di un libro.

Osserva la Corte distrettuale che la Guardia di Finanza aveva predisposto un'operazione di consegna controllata di un plico proveniente dal Costa Rica ed indirizzato a tale Fabbro Ferruccio – nei cui confronti si separatamente proceduto – contenente il quantitativo di droga sopra indicato.

Il rinvenimento in possesso dell'imputato di un frammento di biglietto sul quale erano riportati il nome del destinatario del pacco [ossia, il coimputato Fabbro Ferruccio, che risultava essere in contatto con il Carrer, il quale, a sua volta, doveva consegnarlo al Frangiamore, quale persona realmente interessata alla consegna] e parte del suo indirizzo, è stato ritenuto un riscontro essenziale alle chiamate in correità, unitamente al tenore delle telefonate e dei messaggi telefonici scambiati tra il Frangiamore ed il Carrer, da cui si desumeva l'interesse del primo all'arrivo del pacco.

2. Avverso la su indicata pronuncia della Corte d'appello di Trieste ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, deducendo i motivi di doglianza qui seguito illustrati.

2.1. Violazione delle norme processuali e conseguente vizio di motivazione in ordine alla individuazione della competenza territoriale, dovendosi ritenere competente il

Tribunale di Trieste, e non quello di Pordenone, in base alla regola suppletiva ex art. 9, comma 3, c.p.p., poiché in nessuno dei contestati episodi di spedizione-importazione di cui al capo sub B) è stato specificato il rispettivo luogo d'ingresso delle spedizioni, né tanto meno i luoghi ove si sarebbero estrinsecate le eventuali condotte penalmente rilevanti successive all'importazione, tanto che il P.M. ha genericamente contestato in calce "In Costa Rica, e province di Pordenone e Udine nelle date specificate": siffatta generica contestazione non può essere ritenuta idonea ad indicare il luogo in cui il sodalizio criminale avrebbe manifestato per la prima volta all'esterno i segni della sua operatività. Per tale ragione, dunque, la difesa aveva evidenziato con la memoria ex art. 491 c.p.p. come la Procura di Busto Arsizio in data 1° marzo 2007, nel disporre il ritardato sequestro dello stupefacente di cui al capo sub C), avesse provveduto a trasmettere gli atti per competenza alla Procura distrettuale di Trieste, che aveva immediatamente iscritto il procedimento ex art. 335 c.p.p. per i reati di cui agli artt. 73 e 74 del D.P.R. n. 309/90, provvedendo altresì alle richieste di intercettazioni telefoniche a carico degli imputati: nel caso in esame, dunque, la competenza del Tribunale di Trieste risultava l'unica ben determinata, proprio per effetto dell'iscrizione del più grave delitto associativo ex art. 74 del su citato D.P.R., in ossequio all'utilizzazione dei criteri suppletivi indicati dall'art. 9 c.p.p. .

2.2. Inosservanza degli artt. 512-512-bis e 526 c.p.p., con riferimento all'utilizzabilità del verbale d'interrogatorio reso dal coimputato Dario Chimisso in data 23 ottobre 2007, delle cui dichiarazioni è stata data lettura sebbene fosse noto, già nella fase delle indagini preliminari, che egli, proprio perché da anni residente in Costa Rica, sarebbe rientrato nella sua residenza estera una volta scarcerato: ciò avrebbe dovuto indurre il P.M. a richiedere l'incidente probatorio sulle dichiarazioni da lui rese nell'interrogatorio, prima di prestare il consenso al patteggiamento con pena sospesa di cui ha beneficiato; il Chimisso, peraltro, è da sempre residente in Costa Rica, come dimostrato dal buon fine delle citazioni a giudizio quale teste assistito ex art. 197-bis, comma 1, c.p.p., per le udienze del 19 gennaio e del 19 marzo 2009, cui non si è presentato a causa delle addotte "precarie condizioni fisiche ed economiche". Da tali circostanze, tuttavia, non può desumersi l'esistenza di un'assoluta ed oggettiva impossibilità a comparire, tanto più ove si consideri, sulla base della sua ultima comunicazione, che egli sembrava disposto a presenziare al giudizio a condizione di poter ricevere una somma a titolo di "rimborso spese".

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Inammissibile deve ritenersi la prima doglianza difensiva, ove si consideri il portato della *regula iuris* desumibile dal consolidato insegnamento giurisprudenziale di questa Suprema Corte (Sez. 6, n. 33435 del 04/05/2006, dep. 05/10/2006, Rv. 234347; Sez. 3, n. 176 del 22/01/1997, dep. 14/03/1997, Rv. 207286), secondo cui, in tema di competenza territoriale, l'art. 21 cod. proc. pen. stabilisce un preciso sbarramento temporale alla deducibilità della eccezione di incompetenza, disponendo che essa deve essere rilevata o eccepita, a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza

preliminare o, se questa manchi, entro il termine previsto dall'art. 491 dello stesso codice.

Per il principio della "perpetuatio jurisdictionis", infatti, la questione relativa alla competenza per territorio non può essere proposta oltre i limiti temporali costituiti dalla conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, dal compimento per la prima volta dell'accertamento della costituzione delle parti nel corso degli atti introduttivi al giudizio, sicché restano privi di rilievo eventuali, successivi, eventi istruttori o decisorii, di significato diverso rispetto ai dati prima valutati ai fini della fissazione della competenza per territorio.

Né tale regola prevede eccezioni di sorta nelle ipotesi di cui all'art. 328, comma primo-bis, c.p.p., dove la competenza funzionale attribuita al G.i.p. distrettuale per i delitti indicati nell'art. 51, comma terzo-bis, cod. proc. pen., non è limitata alla sola emissione di misure cautelari, ma ricomprende l'intera fase delle indagini preliminari, ivi compresi i decreti autorizzativi delle intercettazioni, l'udienza preliminare e, qualora la richiesta del rito alternativo sia accolta, anche il giudizio abbreviato (Sez. 4, n. 40332 del 04/10/2007, dep. 31/10/2007, Rv. 237788), senza dispensare la parte interessata dall'onere di proporre tempestivamente la questione. Ciò, a maggior ragione ove si consideri che, nel caso in esame, la stessa formulazione letterale della contestazione degli addebiti indicava diversi *loca commissi delicti* (Costa Rica e province di Pordenone e Udine) e nei confronti dell'interessato erano state eseguite, come evidenziato in ricorso, due distinte ordinanze custodiali, rispettivamente emesse dai G.i.p. presso i Tribunali di Udine e Trieste.

Si tratta, infatti, di una competenza stabilita in relazione a reati specificamente indicati dalla legge, dunque sulla base di criteri del tutto obiettivi e predeterminati, con la conseguenza che, sotto il profilo del diritto di difesa, nessuna lesione all'esercizio di esso può derivare dal fatto che in determinate ipotesi di reato l'udienza preliminare si svolga davanti al giudice per le indagini preliminari del capoluogo distrettuale anziché, come di norma avviene, davanti a quello del tribunale individuabile secondo le ordinarie regole di competenza per territorio (Sez. 6, n. 6660 del 09/05/1997, dep. 09/07/1997, Rv. 209730).

Ai sensi dell'art. 21, comma 2, c.p.p., le questioni concernenti la competenza per territorio sono precluse e non possono essere più rilevate, neppure d'ufficio, prima della conclusione dell'udienza preliminare; solo nel caso di procedimenti per i quali l'udienza preliminare non è tenuta, possono essere dedotte per la prima volta entro il termine di cui all'art. 491, comma 1, c.p.p. .

Del resto, la possibilità, prevista dall'art. 23 c.p.p., di dichiarare nel dibattimento di primo grado l'incompetenza per qualsiasi causa non pone alcuna eccezione alle regole preclusive specificamente previste in relazione alla competenza per territorio, ma implica semplicemente il riferimento ad una questione di competenza che ancora possa ritenersi aperta, perché tempestivamente sollevata in udienza preliminare e riproposta nella fase degli atti introduttivi al dibattimento e non ancora decisa (Sez. 1, n. 23907 del 03/06/2010, dep. 22/06/2010, Rv. 247992).

Nel caso in esame, per contro, l'eccezione d'incompetenza territoriale risulta essere stata tardivamente proposta, per la prima volta, dinanzi al Tribunale di Pordenone, e non in sede di udienza preliminare, con la conseguente decadenza della parte dalla relativa facoltà ex art. 21, comma 2, c.p.p. .

4. Infondata, inoltre, deve ritenersi la seconda censura mossa dalla difesa, avendo la Corte d'appello chiaramente osservato che le dichiarazioni rese dal Chimisso non hanno rappresentato un elemento indispensabile a sostegno della fondatezza del tema d'accusa, in quanto la colpevolezza dell'imputato è stata ritenuta provata con certezza alla luce delle ulteriori emergenze processuali compiutamente illustrate nella sentenza del Giudice di prime cure.

Gli elementi dimostrativi del coinvolgimento dell'imputato nei fatti costituenti oggetto del tema d'accusa sono stati ricavati, segnatamente : a) dalla disamina della chiamata in correità del Carrer; b) dal rinvenimento, nella disponibilità di Frangiamore, di un biglietto recante il nome e parte dell'indirizzo della persona a cui era indirizzato il plico contenente la cocaina; c) dal contenuto di conversazioni telefoniche ed sms da cui risultava il suo concreto interesse alla spedizione ed alla sorte sia del Fabbro che del Carrer.

Secondo la Corte d'appello, inoltre, le dichiarazioni del Chimisso avevano un contenuto meramente confermativo di circostanze già chiaramente emergenti dalle conversazioni in atti, ossia che il Frangiamore gli aveva confidato di aver spedito in Italia della sostanza stupefacente del tipo cocaina, nascosta in un libro.

Profili rilevanti, quelli ora indicati, sulla cui specifica incidenza, ai fini della valutazione della responsabilità penale nell'ambito di una prova di "resistenza" puntualmente condotta alla stregua di tutti gli elementi desumibili dal complesso delle ulteriori emergenze processuali, il ricorrente ha omesso di confrontarsi criticamente, sviluppando argomentazioni volte a confutare la fondatezza dell'epilogo decisorio cui la Corte distrettuale è pervenuta.

L'eccezione difensiva, dunque, pur astrattamente ipotizzabile in ossequio alla generale *regula iuris* delineata in questa Sede [da Sez. Un., n. 27918 del 25/11/2010, dep. 14/07/2011, Rv. 250197, secondo cui, ai fini dell'acquisizione mediante lettura dibattimentale, ex art. 512-*bis* cod. proc. pen., delle dichiarazioni rese, nel corso delle indagini, da persona residente all'estero, è necessario preliminarmente accertare l'effettiva e valida citazione del teste non comparso - secondo le modalità previste dall'art. 727 cod. proc. pen. per le rogatorie internazionali o dalle convenzioni di cooperazione giudiziaria - verificandone l'eventuale irreperibilità mediante tutti gli accertamenti opportuni e tenendo conto, inoltre, che l'impossibilità di assumere in dibattimento il teste deve essere assoluta ed oggettiva, non potendo consistere nella mera impossibilità giuridica di disporre l'accompagnamento coattivo], deve ritenersi tuttavia infondata, laddove non si fa carico di esaminare le implicazioni delle specifiche risultanze emergenti dal quadro di elementi probatori a carico dell'imputato, che la Corte di merito ha partitamente e congruamente illustrato a sostegno della valutazione di responsabilità, ponendo altresì in rilievo l'ulteriore dato inerente alla connotazione di non decisività dell'elemento di prova non ritualmente acquisito agli atti.

Si tratta, del resto, di una soluzione interpretativa frutto di un metodo di valutazione della prova in linea con la più recente evoluzione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo cui, in tema di prove dichiarative rese da soggetti non escussi in contraddittorio, occorre valutare non solo le modalità con cui le garanzie siano state applicate, ma anche l'estensione delle

possibilità procedurali offerte alla difesa per compensare gli ostacoli con i quali essa ha dovuto confrontarsi ed il modo in cui il giudice abbia condotto il procedimento, con la conseguenza che, ove una pronuncia di condanna si fondi, in tutto o in parte, sulle dichiarazioni rese da un teste assente, dovrebbe comunque escludersi una violazione del principio di equità processuale in presenza di forti garanzie procedurali idonee a controbilanciare l'applicazione della regola basata sulla "prova sola o determinante" (Corte EDU, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, §§ 126 ss.).

Entro tale prospettiva, dunque, pur ribadendo la consolidata affermazione di principio che, nel caso in cui un provvedimento di condanna si fondi unicamente o in misura determinante sulla deposizione di un testimone assente, i diritti della difesa possono aver subito delle restrizioni incompatibili con le garanzie prescritte dall'art. 6 della Convenzione, la Corte EDU restringe sostanzialmente la latitudine applicativa del suo indirizzo interpretativo, temperandone la portata con l'ulteriore regola secondo cui un provvedimento di condanna che si basi unicamente o in misura determinante su una testimonianza non sottoposta a controinterrogatorio, né nella fase dell'istruzione né in quella del dibattimento, integra una violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. d) Conv., se il pregiudizio così arrecato alla difesa non sia stato controbilanciato da elementi sufficienti, ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità della procedura nel suo insieme.

In tal guisa, l'applicazione della regola basata sulla "prova sola o determinante" – ossia, la prova suscettibile di fondare la decisione sull'imputazione – è stata resa dalla Corte EDU maggiormente flessibile attraverso l'introduzione di un nuovo criterio direttivo, rappresentato dalla contestuale valutazione di tutti quei contrappesi che possono aver bilanciato, sotto il profilo della complessiva equità del procedimento, l'oggettiva restrizione subita dalla difesa a causa dell'utilizzazione di una prova determinante sottratta alla garanzia del contraddittorio.

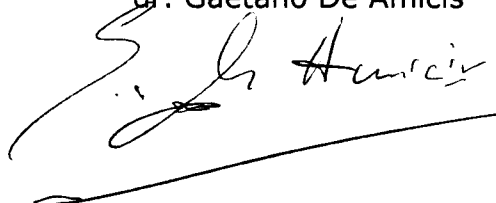
5. Conclusivamente, sulla base delle su esposte considerazioni, il ricorso deve essere rigettato, con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ex art. 616 c.p.p. .

P. Q. M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, lì, 13 novembre 2013

Il Consigliere estensore
dr. Gaetano De Amicis



Il Presidente
dr. Nicola Milo

