

BGer 6B_1222/2023 vom 15. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1222_2023

FR: TF 6B_1222/2023 du 15 octobre 2024

IT: TF 6B_1222/2023 del 15 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1

La decisione impugnata, di carattere finale (art. 90 LTF), è stata pronunciata in una causa in materia penale (art. 78 cpv. 1 LTF), da un'autorità di ultima istanza cantonale (art. 80 cpv. 1 LTF). La legittimazione del ricorrente è data (art. 81 cpv. 1 lett. b n. 3 LTF). Il ricorso è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ed è sotto i citati aspetti ammissibile.

E. 2.1

Il ricorrente lamenta una violazione del diritto di essere sentito per il fatto che la Corte cantonale non gli ha notificato l'aggiunta al verbale del dibattimento del 31 agosto 2023, eseguita dopo il dibattimento stesso.

E. 2.2

Il diritto di essere sentito, garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. e sancito dagli art. 3 cpv. 2 lett. c e 107 CPP, conferisce all'interessato in particolare il diritto di esprimersi sulla causa prima che sia presa una decisione che concerne la sua situazione giuridica (DTF 148 II 73 consid. 7.3.1; 144 I 11 consid. 5.3). Questa garanzia impone, di massima, all'autorità che inserisce nell'incarto nuovi atti, di cui intende prevalersi ai fini del giudizio, di avvisare le parti e di concedere loro la possibilità di esprimersi al proposito (DTF 124 II 132 consid. 2b e rinvii; sentenza 6B_103/2015 del 21 aprile 2015 consid. 2.2, in: RtiD II-2015, pag. 140 seg.). Il diritto di essere sentito ha una natura formale e la sua lesione comporta di regola l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalla fondatezza del gravame nel merito (DTF 144 IV 302 consid. 3.1). Esso tuttavia non è un diritto fine a se stesso, ma costituisce un modo di evitare che una procedura giudiziaria sfoci in un giudizio viziato a causa della violazione del diritto delle parti di partecipare al procedimento, segnatamente all'assunzione delle prove. La parte ricorrente che si duole di non essere stata associata a un atto procedurale deve dunque indicare cosa avrebbe fatto valere dinanzi all'istanza precedente se il suo diritto di essere sentito fosse stato rispettato e spiegarne la pertinenza. Qualora non sia possibile ravvisare quale influsso la violazione del diritto di essere sentito abbia avuto sul procedimento, non si giustifica di annullare la decisione impugnata (DTF 147 III 586 consid. 5.2.1; 143 IV 380 consid. 1.4.1; sentenza 6B_1236/2023 del 22 aprile 2024 consid. 2.1).

E. 2.3

Il 15 settembre 2023 la Corte cantonale ha eseguito un'aggiunta al verbale del dibattimento del 31 agosto 2023, sottoscritta da tutti i componenti della Corte giudicante. In tale aggiunta, è stato precisato che, per una svista, non era stato verbalizzato che l'imputato aveva dichiarato che, di nascosto dall'acquirente dello stupefacente (B. _____), egli sottraeva sempre dalle buste-dosi che gli consegnava 0.3-0.4 grammi di cocaina, che poi consumava. È altresì stato specificato che, alla domanda della Presidente, l'imputato ha

"ammesso che, così facendo, « rubava un po' » all'amico". In questa sede il ricorrente lamenta il fatto che l'aggiunta al verbale del dibattimento non è stata notificata alle parti fissando loro un termine per esprimersi. Presente al dibattimento, il ricorrente non contesta tuttavia che l'imputato ha effettivamente dichiarato quanto riportato dalla Corte cantonale nell'aggiunta. Riconosce quindi, quantomeno implicitamente, che la correzione apportata dalla CARP al verbale del dibattimento corrisponde alle reali dichiarazioni dell'imputato. Limitandosi ad invocare la mancata intimazione di tale atto, non spiega quale argomento avrebbe sollevato dinanzi ai giudici cantonali qualora fosse stato messo a conoscenza tempestivamente della precisazione. L'incompleta verbalizzazione delle dichiarazioni dell'imputato costituisce in tali circostanze una svista corretta dai giudici con l'aggiunta in questione. Il fatto che il ricorrente non sia stato previamente avvisato della correzione da parte della Corte cantonale e che non gli sia concessa la possibilità di esprimersi al proposito non ha comportato per lui un pregiudizio e non ha influito sulla sua situazione processuale. Non si giustifica in tali circostanze di annullare la sentenza impugnata per violazione del diritto di essere sentito.

E. 3.1

Il ricorrente ritiene arbitrario l'accertamento da parte della CARP del quantitativo di cocaina (173.6 grammi) alienato dall'imputato a B._____. Adduce che, avendo la CARP ritenuto attendibile la chiamata di correo di B._____, essa avrebbe dovuto accertare il quantitativo da questi dichiarato (260 grammi), come stabilito dal tribunale di primo grado. Secondo il ricorrente, la Corte cantonale si sarebbe contraddetta ritenendo da una parte inaffidabili le dichiarazioni dell'imputato (che aveva ammesso l'alienazione di soli 16 grammi di stupefacente a B._____), considerandolo però credibile laddove aveva dichiarato che la dose venduta non conteneva in realtà un grammo di cocaina, bensì un quantitativo inferiore (variante da 0.6 a 0.8 grammi), siccome ne sottraeva una parte per il suo consumo personale. Il ricorrente evidenzia come la versione della sottrazione di una parte della cocaina alienata sia stata fornita dall'imputato per la prima volta soltanto al dibattimento d'appello e, contrariamente a quanto accertato dalla CARP, mai riferita in precedenza. Ritiene altresì irrilevante il fatto che l'imputato si sia autoaccusato di avere sottratto dello stupefacente, giacché egli non sarebbe comunque stato punibile per il reato di furto. Sostiene che non si comprenderebbe su quali basi la Corte cantonale ha accertato che ogni "sacchettino" venduto conteneva 0.7 grammi di cocaina, l'acquirente (B._____) avendo dichiarato che un contenuto di 0.6 grammi gli sembrava "troppo poco". Il ricorrente sostiene inoltre che, contrariamente a quanto accertato dalla CARP, il parere del medico legale non avrebbe confermato che un consumo giornaliero di 4 grammi di cocaina era potenzialmente letale, segnatamente nel caso di un forte consumatore come B._____.

E. 3.2

Riguardo alla quantificazione della cocaina alienata, la Corte cantonale ha accertato che l'imputato ha dichiarato che da ogni confezione di stupefacente che consegnava a B._____ egli ne sottraeva una parte per il consumo personale. Ha rilevato che, secondo quanto riferito dall'imputato, ogni confezione non conteneva un grammo di sostanza (come credeva l'acquirente), bensì un quantitativo inferiore, variante da 0.6 a 0.8 grammi (recte: da 0.6 a 0.7 grammi se, come precisato nell'aggiunta al verbale del dibattimento, la sottrazione era di 0.3-0.4 grammi). La CARP ha ritenuto che si poteva dar credito a tale dichiarazione dell'imputato, siccome questi si autoaccusava di avere imbrogliato l'acquirente sulla quantità di ciascuna dose e perciò sul prezzo dello stupefacente. Ha altresì rilevato come,

dal canto suo, l'acquirente aveva riferito di un grammo non perché egli avesse pesato le dosi consegnategli, ma per il fatto che chiedeva un grammo di cocaina contro il pagamento di fr. 100.--; non escludeva quindi che ogni dose potesse pesare meno di un grammo, limitandosi ad escludere che ogni "sacchetto" contenesse soltanto 0.6 grammi, siccome tale quantitativo gli sembrava "troppo poco". La Corte cantonale ha ritenuto che le sottrazioni ammesse dall'imputato rendevano d'altra parte contestualmente credibili le dichiarazioni di B._____ sui suoi consumi, giacché i ripetuti consumi di 4 grammi al giorno da lui dichiarati costituivano, secondo il parere del medico legale, un quantitativo potenzialmente letale. La precedente istanza ha pertanto accertato che il consumo di 4 grammi al giorno si riferiva al quantitativo che l'acquirente credeva di acquistare dall'imputato, quello effettivamente consegnatogli essendo in realtà minore. Ha per finire accertato in 0.7 grammi il quantitativo di cocaina contenuto in ciascuna confezione, per complessivi 182 grammi (260 x 0.7 grammi), diminuiti di ulteriori 8.4 grammi (12 x 0.7 grammi), per tenere conto del fatto che, in una settimana di assenza per malattia nel mese di aprile 2022, B._____ non aveva acquistato l'abituale quantitativo settimanale (di supposti 12 grammi). La Corte cantonale ha di conseguenza accertato che, nel periodo da marzo a settembre 2022, l'imputato aveva venduto a B._____ 173.6 grammi di cocaina.

E. 3.3

Con le sue argomentazioni ricorsuali, il ricorrente mette genericamente in discussione la valutazione della Corte cantonale, ma non ne dimostra la manifesta insostenibilità e non sostanzia pertanto l'arbitrarietà del suddetto accertamento. Certo, la CARP non ha ritenuto credibile la versione dell'imputato, secondo cui la quantità di cocaina alienata era unicamente di 16 grammi. A ragione essa si è quindi di principio fondata sul quantitativo di 260 grammi dichiarato dall'acquirente, le cui affermazioni sono state considerate attendibili e la cui chiamata in causa era confermata da elementi esterni. Il ricorrente critica la correzione da un grammo a 0.7 grammi eseguita dalla CARP sulla base delle ultime dichiarazioni dell'imputato. Ne ribadisce l'inattendibilità e il fatto che la sottrazione di una parte dello stupefacente è stata da lui addotta soltanto al dibattimento di appello. Non sostanzia tuttavia, né rende seriamente ravvisabili, dichiarazioni contraddittorie rilasciate dall'opponente su tale sottrazione e sull'entità della stessa. Il ricorrente ritiene irrilevante il fatto che l'imputato si sia autoaccusato di avere sottratto una parte dello stupefacente, non trattandosi di un furto punibile sotto il profilo del diritto penale. Disattende tuttavia che, secondo quanto accertato dalla Corte cantonale, tra l'imputato e l'acquirente esisteva un rapporto di amicizia. Non si confronta con questo accertamento, vincolante per il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF). Poiché, autoaccusandosi, l'imputato ha in sostanza ammesso di avere imbrogliato un amico che conosceva da tempo sulla quantità di cocaina cedutagli, e quindi sul prezzo dello stupefacente, la Corte cantonale poteva sostenibilmente considerare che la circostanza confortava la veridicità dell'ammissione. Il ricorrente sostiene che l'accertamento della CARP relativo alla potenziale letalità di un consumo giornaliero di cocaina di 4 grammi, contrasterebbe con il parere del medico legale sulla possibilità per i forti consumatori di questo tipo di stupefacente di consumare fino a 4 grammi di sostanza al giorno. Nel citato parere, il medico legale ha indicato che il dosaggio di 4 grammi di cocaina al giorno, riferito da B._____, "è posto sia nel range dei valori non letali osservati in casi di assunzione cronica di cocaina, sia nel range di valori potenzialmente letali soprattutto in persone non dedite al consumo cronico della sostanza". Ha precisato che come singola dose è indicata nella letteratura scientifica una concentrazione letale di 1.2 grammi per singola assunzione inalatoria. Secondo il medico legale, è possibile, ma non

comprovabile, che l'interessato abbia assunto dosi di cocaina fino a 4 grammi al giorno. Ciò considerato, è in modo conforme al contenuto di detto parere che la Corte cantonale ha rilevato che il medico legale ha definito il consumo di 4 grammi di cocaina al giorno, ad esclusione dei casi di assunzione cronica, come potenzialmente letale. In particolare, la CARP ha sostenibilmente ritenuto che il consumo giornaliero ripetuto di 4 grammi di cocaina dichiarato da B. _____ poteva essere considerato come "non lontano dalla dose letale". In tali circostanze, l'accertamento del fatto che la singola dose conteneva 0.7 grammi di stupefacente (per cui il consumo giornaliero dell'acquirente era in realtà inferiore a 4 grammi [4 x 0.7 grammi = 2.8 grammi]) non è di per sé in contrasto con il parere del medico legale. Ciò, a maggior ragione ove si consideri che si tratta di un parere generale, non fondato su un esame concreto della situazione specifica del consumatore e sul grado di purezza della sostanza. Alla luce di quanto esposto, l'accertamento relativo ad un quantitativo complessivo di 173.6 grammi di cocaina alienata si fonda sulla quantità dichiarata dall'acquirente stesso e tiene altresì conto della correzione apportata dall'imputato riguardo alla sottrazione ammessa. Esso risulta coerente con l'insieme degli elementi disponibili e, tutto ben considerato, regge di fronte al divieto dell'arbitrio.

E. 4.1

Il ricorrente lamenta la violazione dell' art. 19 cpv. 2 lett. a LStup . Rimprovera alla Corte cantonale di non avere determinato il grado di purezza della cocaina conformemente alla giurisprudenza vigente, ossia prendendo in considerazione il tasso medio su base statistica con riferimento al periodo temporale in cui sono avvenuti i fatti. Adduce che, per l'anno 2022, il grado di purezza medio della cocaina sarebbe del 66 %, nettamente superiore al 10 % stabilito dalla Corte cantonale.

E. 4.2

Secondo l' art. 19 cpv. 2 lett. a LStup , un caso grave è dato in particolare se l'autore sa o deve presumere che l'infrazione può mettere direttamente o indirettamente in pericolo la salute di molte persone. Secondo la giurisprudenza, questa soglia è raggiunta, potendosi ammettere la messa in pericolo di almeno 20 persone, quando la miscela di cocaina contiene almeno 18 grammi di sostanza pura (DTF 150 IV 213 consid. 1.4; 145 IV 312 consid. 2.1.1 e 2.1.2; 138 IV 100 consid. 3.2; sentenze 6B_1153/2023 del 29 gennaio 2024 consid. 4.3.3; 6B_971/2017 del 23 luglio 2018 consid. 6.2). Se lo stupefacente non ha potuto essere sequestrato e il suo grado di purezza non può pertanto essere dimostrato con certezza, è ragionevolmente possibile partire dal presupposto ch'esso sia di qualità media, nella misura in cui non vi siano elementi per concludere che la sostanza fosse particolarmente pura o particolarmente diluita (DTF 138 IV 100 consid. 3.5 e riferimenti). Secondo la più recente giurisprudenza, in tale circostanza, il grado di purezza può essere determinato sostenibilmente su una base statistica con riferimento al grado di purezza abituale della sostanza al momento dei fatti nel luogo in questione (DTF 145 IV 312 consid. 2.1.1; sentenza 6B_965/2018 del 15 novembre 2018 consid. 1.5 e rinvio; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3a ed. 2010, n. 86 all' art. 19 LStup).

E. 4.3.1

Contrariamente all'opinione dell'opponente, contestando il grado di purezza dello stupefacente stabilito dalla Corte cantonale, il ricorrente non ha addotto nuovi fatti o nuovi mezzi di prova in questa sede. Ha piuttosto criticato la mancata applicazione della giurisprudenza fondata sull'impiego di dati statistici per determinare il quantitativo di

sostanza pura. La questione è strettamente connessa con quella della realizzazione di un'infrazione aggravata secondo l' art. 19 cpv. 2 lett. a LStup e pertanto con l'applicazione del diritto federale. La censura ricorsuale è di conseguenza ammissibile sotto il profilo dell' art. 99 cpv. 1 LTF .

E. 4.3.2

La Corte cantonale si è limitata ad applicare un grado di purezza del 10 % (corrispondente nel caso in esame a 17.36 grammi di sostanza pura) senza particolari considerazioni e valutazioni al riguardo. Dalla sentenza impugnata risulta tuttavia che, nella fattispecie, un certo quantitativo di cocaina, seppur limitato, è stato sequestrato dall'autorità di perseguimento penale. Non è dato di sapere per quali ragioni il grado di purezza dello stupefacente non ha potuto essere stabilito con maggiore sicurezza, segnatamente mediante delle analisi di laboratorio. La determinazione del grado di purezza senza considerare minimamente, quantomeno quale elemento indiziante, la qualità dello stupefacente effettivamente sequestrato può infatti condurre ad un accertamento arbitrario della sostanza pura. In concreto non è stato chiarito se un'analisi della cocaina sia ancora possibile. Dal giudizio della Corte cantonale risulta invero che il dispositivo della sentenza di primo grado che ordina la confisca e la distruzione della cocaina sotto sequestro non è stato impugnato ed è passato in giudicato. In precedenti casi ove un'analisi dello stupefacente non era possibile, la Corte cantonale ha peraltro determinato il grado di purezza della sostanza fondandosi su dati statistici disponibili per i periodi interessati, modificando a tal proposito una sua prassi previgente che applicava generalmente un tasso di purezza medio del 10 % (sentenza 6B_1071/2020 dell'11 marzo 2022 consid. 5.2, concernente la sentenza della CARP 17.2019.339, 17.2020.13 del 12 agosto 2020 consid. 11.1 segg.). Ora, in concreto la Corte cantonale non ha esposto i motivi per cui occorrerebbe nuovamente rivedere la sua giurisprudenza, rivenendo a quella previgente. Un (nuovo) cambiamento di giurisprudenza deve infatti fondarsi su seri motivi oggettivi. Esso può essere giustificato solo se la nuova soluzione corrisponde a una migliore conoscenza della ratio legis, a mutate circostanze esterne o a un'evoluzione delle opinioni giuridiche, altrimenti la giurisprudenza precedente deve essere mantenuta. Un ulteriore cambiamento di giurisprudenza deve quindi fondarsi su serie ragioni oggettive, che devono essere tanto più importanti - soprattutto nell'interesse della certezza del diritto - quanto più lunga è stata tale applicazione del diritto considerata errata o non più al passo con i tempi (DTF 148 V 286 consid. 9; 148 V 84 consid. 7.1.1 pag. 96; 148 V 2 consid. 5.4; 148 III 1 consid. 2.4.1). Nella fattispecie, il generico richiamo di un tasso di purezza del 10 % in virtù della previgente giurisprudenza, già modificata dalla CARP in tempi recenti, disattende manifestamente gli esposti principi. Alla luce di quanto esposto, spetterà quindi alla Corte cantonale statuire nuovamente sul grado di purezza dello stupefacente, pronunciandosi sull'eventuale possibilità di eseguire ulteriori accertamenti sullo stupefacente sequestrato e, dandosene il caso, qualora la sostanza non fosse più disponibile, spiegando quali criteri giurisprudenziali devono essere applicati nel caso in esame. Il proscioglimento dell'imputato dall'accusa di infrazione aggravata alla LStup deve pertanto essere annullato.

E. 5

La Corte cantonale dovrà nuovamente pronunciarsi sull'imputazione litigiosa e, conseguentemente, sulla commisurazione della pena e sulla misura dell'espulsione, motivando in modo esaustivo il giudizio. Le ulteriori censure ricorsuali, segnatamente quelle relative all'espulsione e ad un'insufficiente motivazione della decisione della Corte

cantonale su tale aspetto, non devono quindi essere esaminate in questa sede. Visto l'esito del ricorso, la Corte cantonale dovrà inoltre nuovamente statuire sulla ripartizione delle spese procedurali e del rimborso della retribuzione del difensore d'ufficio. Occorre pertanto annullare anche i relativi dispositivi del giudizio della CARP, parimenti impugnati dal ricorrente.

E. 6.1

Ne segue che il ricorso deve essere accolto. I dispositivi n. 1, 2, 3, 4, 5.1, 6, 8, 9, 10, 11 e 12 (limitatamente al punto n. 12.3) della sentenza impugnata devono essere annullati e la causa rinviata alla precedente istanza per un nuovo giudizio nel senso dei considerandi.

E. 6.2

La domanda di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio presentata dall'opponente può essere accolta in considerazione della sua situazione finanziaria. Non si prelevano quindi spese giudiziarie a suo carico e l'avv. Ryan Vannin viene incaricato del suo patrocinio gratuito. A tale titolo, la Cassa del Tribunale federale gli verserà un'indennità per la procedura in questa sede (art. 64 cpv. 2 LTF). Non si assegnano ripetibili ad autorità vincenti (art. 68 cpv. 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.