

TI_GERICHTE 17.2012.159 vom 15. März 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-03-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2012.159

FR: TI_GERICHTE 17.2012.159 du 15 mars 2013

IT: TI_GERICHTE 17.2012.159 del 15 marzo 2013

Regeste

L'utilizzabilità delle prove testimoniali raccolte durante l'inchiesta presuppone che all'accusato sia stata data facoltà di controinterrogare adeguatamente i testi a suo carico, ritenuto che è sufficiente che tale facoltà gli sia stata concessa almeno una volta nel corso del procedimento

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 398 cpv. 1 CPP, l'appello può essere proposto contro le sentenze dei tribunali di primo grado che pongono fine, in tutto o in parte, al procedimento. In particolare, mediante l'appello è ora possibile censurare le violazioni del diritto, compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento e la denegata o ritardata giustizia (art. 398 cpv. 3 lett. a CPP), l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti (lett. b) e l'inadeguatezza (lett. c). L'appellante può limitare il suo appello ad alcuni punti del dispositivo del giudizio di prima istanza (art. 399 cpv. 4 CPP). In questi casi, giusta l'art. 404 cpv. 1 CPP, la giurisdizione d'appello esaminerà soltanto i punti impugnati. Questo principio soffre, però, di un'importante eccezione posta dal cpv. 2 del citato articolo secondo cui, a favore dell'imputato, il potere di esame della Corte di appello si estende anche ai punti non appellati (Mini, Commentario CPP, Zurigo/San Gallo 2010, ad art. 398, n. 13, pag. 741). Giusta l'art. 398 cpv. 2 CPP - secondo cui il tribunale d'appello esamina integralmente e liberamente ("per estenso", "plein pouvoir d'examen", "umfassende Überprüfung") la sentenza in tutti i punti impugnati - il tribunale di secondo grado ha una cognizione completa in fatto e in diritto su tutti gli aspetti controversi della sentenza di prime cure. Sulla questione, il TF ha avuto recentemente modo di precisare che l'appello porta ad un nuovo e completo esame di tutte le questioni contestate ed ha spiegato che la giurisdizione di seconda istanza non può limitarsi ad individuare gli errori dei giudici precedenti e a criticarne il giudizio ma deve tenere i propri dibattimenti ed emanare una nuova decisione - che sostituisce la precedente (art. 408 CPP) - secondo il proprio libero convincimento fondato sugli elementi probatori in atti e sulle risultanze delle prove autonomamente amministrare (STF 12.7.2012 inc. 6B_715/2011 che cita, fra gli altri, Luzius Eugster, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basilea 2011, ad art. 398, n. 1, pag. 2642; cfr., inoltre, Rapporto esplicativo concernente il Codice di procedura penale svizzero, DFGP, giugno 2001, pag. 261; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zurigo/San Gallo 2009, ad art. 398, n. 7, pag. 766) .

E. 2

Giusta l'art. 139 cpv. 1 CPP, per l'accertamento della verità, il giudice - così come le altre autorità penali - si avvale di tutti i mezzi di prova leciti e idonei secondo le conoscenze scientifiche e l'esperienza che, giusta l'art. 10 cpv. 2 CPP, valuta liberamente, secondo il

convincimento che trae dall'intero procedimento (DTF 133 I 33 consid. 2.1; 117 Ia 401 consid. 1c.bb; Bernasconi, in Commentario CPP, Zurigo/San Gallo 2010, ad art. 10, n. 15 e 16, pag. 48; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zurigo/San Gallo 2009, ad art. 10, n. 4 e 5, pag. 23; Kuhn/Jeanneret, in Commentaire romand, CPP, Basilea 2011, ad art. 10, n. 35-41, pag. 70-72; STF 23.4.2010 inc. 6B_1028/2009; STF del 10.5.2010 inc. 6B_10/2010; STF 28.6.2011 inc. 6B_936/2010; Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, Ginevra/Zurigo/Basilea 2006, 2a ed., § 100, n. 744, pag. 472; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, 6a ed., § 54, n. 3, pag. 245) L'art 139 cpv. 1 CPP - che concretizza la nozione di verità materiale di cui all'art. 6 cpv. 1 CPP - conferma il principio secondo cui gli strumenti per l'accertamento della verità non sono soltanto quelli indicati nel titolo quarto del CPP - e, cioè, gli interrogatori dell'imputato (art. 157 e segg.), dei testi (art. 162 e segg.) e delle persone informate sui fatti (art. 178 e segg.), le perizie (art. 182 e segg.) ed i mezzi di prova materiali (art. 192 e segg.) - ma sono anche tutti quelli che, secondo l'evoluzione tecnica e scientifica, sono idonei a provarla. Pertanto, così come indicato dai commentatori, anche mezzi di prova non disciplinati dal CPP sono utilizzabili, purché leciti e purché il loro valore probante sia riconosciuto dalla scienza e/o dall'esperienza (Bernasconi e altri, Commentario CPP, ad art. 10, n. 24, pag. 49, ad art. 139, n. 1, pag. 297; Bénédic/Treccani, in Commentaire romand, CPP, Basilea 2011, ad art. 139, n. 2, pag. 603; Schmid, Praxiskommentar, ad art. 10, n. 5, pag. 23; Hofer, in Basler Kommentar, StPO, Basilea 2011, ad art. 10, n. 47, pag. 170 e segg.). L'art. 139 cpv. 2 CPP precisa, poi, che i fatti irrilevanti, manifesti, noti all'autorità penale oppure già comprovati sotto il profilo giuridico non sono oggetto di prova.

E. 3

Il principio della presunzione d'innocenza - garantita dagli art. 32 cpv. 1 Cost., 6 par. 2 CEDU e 14 cpv. 2 patto ONU II e ricordato nell'art. 10 cpv. 1 CPP - oltre a comportare l'attribuzione dell'onere della prova alla pubblica accusa, disciplina la valutazione delle prove nel senso che il giudice penale non può dirsi convinto di una fattispecie più sfavorevole all'imputato quando, dopo una valutazione del materiale probatorio conforme ai principi suindicati, permangono dubbi insormontabili sul modo in cui si è verificata la fattispecie medesima (fra le altre, DTF 127 I 38 consid. 2a; 124 IV 86 consid. 2a; 120 Ia 31 consid. 4b; STF 13.5.2008 inc. 6B_230/2008 consid. 2.1; 19.4.2002 inc. 1P.20/2002 consid. 3.2). In questi casi - così come ricordato dall'art. 10 cpv. 3 CPP - il giudice deve fondarsi sulla situazione più favorevole all'imputato. Il precetto non impone, tuttavia, che l'assunzione delle prove conduca ad un assoluto convincimento. Semplici dubbi astratti e teorici - sempre possibili poiché ogni fatto collegato a vicende umane lascia inevitabilmente spazio alle incertezze - non sono sufficienti ad imporre l'applicazione del principio in dubio pro reo. Il ragionevole dubbio, quindi, non deve essere confuso con il semplice dubbio. Esso è piuttosto quel dubbio che, dopo un'attenta e scrupolosa valutazione delle prove a disposizione, lascia la mente di chi è chiamato al giudizio in una condizione tale per cui non può sostenere di provare una convinzione interiore, prossima alla certezza, della fondatezza delle accuse. Proprio il concetto di convinzione interiore - intesa come persuasione schiacciante - costituisce la linea di demarcazione tra il dubbio ragionevole e il dubbio immaginario, fantasioso o, comunque, ininfluenza per il giudizio. Il principio in dubio pro reo è così disatteso soltanto quando il giudice penale avrebbe dovuto nutrire, dopo un'analisi globale e oggettiva delle prove, rilevanti e insopprimibili dubbi sulla colpevolezza dell'imputato (DTF 127 I 38 consid. 2a; 124 IV 86 consid. 2a; 120 Ia 31 consid. 2c; STF

29.7.2011 inc. 6B_369/2011 consid. 1.1; 26.10.2009 inc. 6B_253/2009 consid. 6.1; 9.10.2009 inc. 6B_579/2009 consid. 1.3; 13.6.2008 inc. 6B_235/2007 consid. 2.2; 13.5.2008 inc. 6B.230/2008 consid. 2.1; 5.3.2008 inc. 1P.121/2007 consid. 2.1; 30.3.2007 inc. 6P.218/2006 consid. 3.8.1; 19.4.2002 inc. 1P.20/2002 consid. 3.2; sentenze CARP 1.9.2011 inc. 17.2011.16 consid. 10.3.e nonché 24.5.2011 inc. 17.2011.3 consid. 3.3; Schmid, Praxiskommentar, ad art. 10, n. 10, pag. 24; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurigo/San Gallo 2009, § 13, n. 233-235, pag. 90-91; Tophinke, in Basler Kommentar, StPO, Basilea 2011, ad art. 10, n. 82-83, pag. 182; Wohlers, Kommentar zur StPO, Zurigo/Basilea/Ginevra 2010, ad art. 10, n. 11-13, pag. 80-81; Riklin, StPO, Kommentar, Zurigo 2010, ad art. 10, n. 9, pag. 97; Verniory, Commentaire romand, CPP, ad art. 10, n. 19, pag. 66 e n. 47, pag. 73). L'imputato: vita e precedenti penali Vita

E. 4

Sulla sua vita, AP 1 ha dichiarato al procuratore pubblico quanto segue: “ Confermo di essere nato in _____, dove ho frequentato le scuole dell'obbligo solo fino al quinto anno. Ho imparato a leggere e a scrivere in portoghese abbastanza bene. Nella mia famiglia siamo cinque fratelli e due sorelle. Io sono il più piccolo dei maschi ed una delle sorelle è minore di me. Dopo le scuole ho aiutato mio padre, che aveva un commercio di vestiti. Il mestiere di muratore l'ho imparato lavorando e non ho mai seguito una scuola. Una sorella vive da oltre 20 anni in _____ mentre uno dei miei fratelli, dopo molti anni in _____, ha ottenuto la nazionalità _____ ed attualmente si trova in _____, dove lavora. Il resto della famiglia si trova in _____. (...) Confermo di essere giunto in Svizzera nel mese di giugno 2001, dove ho chiesto l'asilo presentandomi a _____. Ero giunto in Italia via nave. Non mi ricordo in quale città sono sbarcato e il giorno successivo in auto ho raggiunto la Svizzera. Non ricordo esattamente quanto ho pagato per il viaggio in nave, ma credo che fossero circa 200 dollari, denaro che avevo guadagnato lavorando con mio padre. ADR che quando sono giunto in Svizzera mi sono notificato con le false generalità di _____, nato il _____, cittadino dell' _____, perché quando sono arrivato a _____ ho conosciuto un ragazzo di colore dell' _____ il quale mi ha spiegato come potevo raggiungere _____ e mi ha detto che dovevo dare non le mie vere generalità ma delle altre. Questa persona ha scritto su un foglio le mie generalità false e mi ha pure indicato delle informazioni relative all' _____. Questa era l'unica persona con la quale riuscivo a comunicare perché parlava _____, poiché io non conoscevo né il francese né l'inglese (n.d.r. proprio in ragione di questa falsa identità si precisa fin d'ora che laddove gli atti facciano riferimento a AX dovrà intendersi AP 1) . ADR confermo che dopo essere stato trasferito a Chiasso sono stato assegnato ai CRS di _____, _____, _____ e per finire di _____. Preciso che a _____ ero rimasto circa 8 mesi, dopodiché avevo chiesto e ottenuto di poter essere collocato in un appartamento. Siccome risultavo essere minorenne sono stato messo in un appartamento con un maggiorenne di nome AW. Con lui occupavo un appartamento a _____, verso la _____ in direzione di via _____. A seguito di un controllo di Polizia nel corso del quale AW è stato arrestato e siccome ero stato in possesso di un grammo e mezzo di marijuana, mi è stato revocato il diritto di restare in appartamento e quindi sono stato trasferito a _____. A _____ sono rimasto poco tempo perché sono stato nuovamente trasferito a _____ e da lì poi a _____. Non mi ricordo quando sono stato trasferito a _____. Prendo atto dai documenti a disposizione dell'interrogante che questo dovrebbe essere avvenuto nel mese di marzo

2003. (...) Ricordo di aver fatto la procedura d'asilo e che la mia domanda è stata respinta. Anche il successivo ricorso è stato respinto, motivo per cui dovevo lasciare la Svizzera. Sono rimasto al CRS di _____ fino alla chiusura, per poi essere trasferito al CRS di _____. Quando mi trovavo a _____ venivo convocato quasi ogni settimana dalla Polizia e mi veniva detto che dovevo lasciare la Svizzera perché non avevo più il diritto di rimanervi." (verbale PP AP 1 15 giugno 2009, pag. 2-3, AI 24). Dagli atti risulta che AP 1, dopo una breve permanenza nell'estate del 2001 presso il centro CRS di _____, ha alloggiato dal 26 luglio 2001 presso quello di _____, dal 14 marzo 2003 presso quello di _____, dal 29 dicembre 2006 in quello di _____. La CRS _____ ha attestato in data 2 agosto 2007 ch'egli è partito da quest'ultimo centro il 2 agosto 2007 verso un recapito sconosciuto (doc. Sez. dei permessi e dell'immigrazione). L'Ufficio federale dei rifugiati ha ordinato a AP 1 di lasciare la Svizzera entro l'8 ottobre 2003, termine ch'egli ha (evidentemente) disatteso in quanto, a suo dire, non sapeva dove andare (lettera 18.08.2003 Ufficio federale dei rifugiati allegato a doc. Sez. dei permessi e dell'immigrazione; verb. dib. d'appello, pag. 2). AP 1 ha, fin dal suo arrivo in Svizzera, sostenuto di essere cittadino _____ e di volere ritornare volontariamente in _____. Presso l'Ufficio federale della migrazione a Berna egli è stato sottoposto a audizioni per il riconoscimento della sua identità e provenienza dall'ambasciata _____ (il 23.11.2005), _____ (il 26.01.2006) e _____ (il 16.02.2006): nessuna delle tre lo ha riconosciuto come suo cittadino (rapporti di segnalazione 19.06.2006 e 27.11.2006 Polizia cantonale). 5. AP 1 ha poi spiegato di essersi trasferito nel 2007 dalla Svizzera in _____ dove ha ottenuto il passaporto della _____: "Come mi dice l'interrogante confermo che nel 2004, e più precisamente il 14 maggio 2004, l'Ambasciata della _____ di _____ mi ha rilasciato il passaporto. La richiesta del passaporto è stata fatta da mia sorella, che come detto in precedenza risiede da molti anni a _____. Io le ho inviato per posta le mie fotografie. Avevo informato mia sorella del fatto che non potevo restare in Svizzera e lei mi ha detto di raggiungerla in _____, dove avrei potuto ottenere un permesso di lavoro e di soggiorno, cosa che io ho fatto nel 2007. In precedenza non ho mai lasciato la Svizzera per il _____ perché non disponevo dei soldi necessari per il viaggio e non conoscevo nessuno che mi spiegasse come arrivare in _____." (verbale PP AP 1 15 giugno 2009, pag. 3, AI 24; verb. dib. d'appello, pag. 2). "All'inizio del 2007, o forse verso l'inizio dell'estate 2007, ho deciso di lasciare la Svizzera. Non sapevo, come mi dice l'interrogante, che il 17 luglio 2007 l'autorità amministrativa aveva ordinato la mia incarcerazione per tre mesi in vista dell'allontanamento." (verbale PP AP 1 15 giugno 2009, pag. 3, AI 24; decisione 17.07.2007 Sez. dei permessi e dell'immigrazione allegata a doc. relativi). Come visto, agli atti risulta che AP 1 ha lasciato il centro di accoglienza della CRS di _____ il 2 agosto 2007 (cfr. scritto 07.08.2007 CRS, Sezione del _____ allegato a doc. Sez. dei permessi e dell'immigrazione). AP 1 ha dichiarato di avere abbandonato il _____ il 28 luglio 2007, siccome era stata respinta la sua richiesta d'asilo, e di avere raggiunto _____ (verbale PS AX 25 maggio 2009, pag. 2 allegato 3 al rapporto d'inchiesta 11 giugno 2009 Polizia cantonale). 6. AP 1 ha asserito, poi, di essersi trasferito dal _____ - dove è stato regolarizzato come cittadino _____, ha ricevuto la nazionalità portoghese e si è sposato - in Svizzera per raggiungere la moglie e cercare lavoro: "Arrivato in _____ ho ottenuto dapprima un permesso di un anno e poi uno di cinque anni. I documenti che sono stati trovati in mio possesso al momento dell'arresto sono il passaporto della _____, di cui ho detto in precedenza, il permesso di residenza

di cinque anni rilasciatomi il 14 gennaio 2009, nonché la carta d'iscrizione al Consolato della _____ rilasciatami il 6 marzo 2008. Questo documento viene rinnovato ogni anno.” (verbale PP AP 1 15 giugno 2009, pag. 3, AI 24). “ Mi sono sposato a _____ il _____ con _____ nata nel _____. Non abbiamo figli. Lei risiede a _____ da più di 10 anni, in _____. Lei ha svolto diversi lavori ma ultimamente lavorava negli alberghi come donna delle camere. Io sono giunto in Svizzera il 5 aprile 2009 per raggiungere mia moglie e dopo alcuni giorni ho iniziato le pratiche presso l'Ufficio Stranieri. Avevo ricevuto i formulari e la richiesta di produrre due fotografie, cosa che ho fatto prima di essere arrestato.” (verbale PP AP 1 15 giugno 2009, pag. 1, AI 24; cfr. anche verb. dib. d'appello, pag. 2). “ Nel 2010 ho ricevuto la nazionalità _____ ” (verb. dib. d'appello, pag. 2). “ Quando sono arrivato in Svizzera quest'anno volevo raggiungere mia moglie e trovare un lavoro come muratore. Mio fratello è carpentiere e lavora anche lui nel Canton _____. Avevo già parlato con mio fratello circa la possibilità di trovare un lavoro, ma dovevo attendere il permesso.” (verbale PP AP 1 15 giugno 2009, pag. 3, AI 24). A _____, AP 1 è stato arrestato il 20 maggio 2009 su ordine di arresto del Ministero pubblico del Cantone Ticino risalente al 28 settembre 2007 emesso nell'ambito dell'inchiesta _____ (cfr. sub consid. 9.).

E. 7

Da giugno 2010 l'imputato lavora a _____. Non vive più con la moglie dalla quale sta divorziando: “ Da aprile 2009 ho sempre vissuto a _____. Ho iniziato a lavorare nel giugno 2010 e da allora lavoro sempre in qualità di impiegato della _____ (faccio le pulizie da mezzanotte fino alle 7.00/8.00 del mattino). Non vivo più con mia moglie. In _____ è in corso, o meglio in via di conclusione, una procedura di divorzio. Non ho figli.” (verb. dib. d'appello, pag. 2). Precedenti penali 8. AP 1, come visto dietro falsi dati anagrafici (sedicente AX, 01.01.1985), ha alle spalle una condanna della Magistratura dei minorenni (decreto di carcerazione 16 dicembre 2002 Magistratura dei minorenni, AI 28), malgrado fosse in realtà maggiorenne al momento dei fatti, alla pena di 21 giorni di carcerazione, da dedursi il carcere preventivo sofferto, per titolo di: - ripetuta infrazione alla LStup (art. 19 LStup) per avere, nel corso del 2001 a _____ e dintorni e a _____, senza essere autorizzato, venduto 2 palline di cocaina a _____, 2 palline di cocaina a _____ e almeno 3 palline di cocaina a _____; - ripetuta contravvenzione alla LStup (art. 19a LStup) per avere, senza essere autorizzato, in data 25 maggio 2002 detenuto gr. 1,5 di marijuana destinata al proprio consumo personale e, nel corso dell'anno 2001 e fino al 24 maggio 2002, consumato una quantità imprecisata di marijuana; - infrazione alla LDDS (art. 23 LDDS) per essere, in data 17 giugno 2001 a _____, nascosto in un camion, entrato sul territorio svizzero privo dei documenti di legittimazione necessari. AP 1 ricorda questo precedente penale come segue: “ Tengo però a puntualizzare di aver avuto a che fare con la Polizia nell'anno 2002, periodo in cui mi trovavo a _____ presso il CRS. Ero stato incarcerato per 21 giorni per infrazione alla LF Stupefacenti che riguardava la Marijuana. Ammetto che in quel periodo facevo uso di detta sostanza ma non ne avevo mai venduta e ritengo che in quell'inchiesta sono stato incarcerato ingiustamente.” (verbale PS AP 1 del 3 giugno 2009 pag. 1-2 allegato 4 al rapporto d'inchiesta 11 giugno 2009 Polizia cantonale). “ Nel 2002 sono stato arrestato dalla Polizia e detenuto per 21 giorni. Come detto in precedenza ero stato arrestato assieme a AW. Nella tasca della mia camicia erano stati trovati 1,5 grammi di marijuana, così mi era stato detto dalla Polizia, mentre nell'appartamento erano stati trovati 4 grammi di cocaina. Sia io che AW avevamo detto che la cocaina non era nostra. Il mio avvocato di allora mi

aveva poi detto che AW aveva riconosciuto che la cocaina era sua. Ricordo di essere stato portato davanti ad un Magistrato, il quale mi aveva detto di non più utilizzare marijuana. Non ricordo che tipo di decisione ho ricevuto. Questa è stata l'unica volta che ho avuto a che fare con la Polizia. In _____ non ho mai avuto problemi con la Polizia e neppure a _____, ad eccezione del giorno in cui sono stato controllato e arrestato.” (verbale PP AP 1 15 giugno 2009, pag. 4, AI 24). Anche al dibattimento d'appello AP 1 ha ribadito di essere stato vittima di un errore giudiziario: “ In relazione alla condanna 16.12.2002 che mi viene contestata dalla presidente, dichiaro di non sapere se sono stato condannato. Io direi di no perché non ho fatto niente. Il problema è nato a causa di AW con cui ho vissuto per due settimane fino a quando è arrivata la polizia e ci ha arrestati. Ma io non avevo nessuna responsabilità nella questione della cocaina che era solo di AW. Invece ammetto che la marijuana che è stata trovata nella mia tasca era la mia. Ammetto che allora fumavo ogni tanto. Non ho però mai venduto neanche la marijuana.” (verb. dib. d'appello, pag. 2). AP 1 non ha altri precedenti penali (estratto del casellario giudiziale svizzero 26 maggio 2009, AI 6). Fatti e antefatti emersi dall'inchiesta 9. AP 1 risulta coinvolto nell'inchiesta denominata _____, che ha riguardato una banda di cittadini africani di estrazione francofona e che ha portato all'arresto di una ventina di persone, tra fornitori, corrieri e spacciatori. Inizialmente accusato di avere trafficato 600 grammi di cocaina, AP 1 è stato arrestato a _____ su ordine del Ministero pubblico del Cantone Ticino e posto in carcerazione preventiva per 35 giorni, dal 20 maggio al 23 giugno 2009 (AI 2; allegato 2 al rapporto d'inchiesta 11 giugno 2009 Polizia cantonale; AI 34). Nell'ambito dell'indagine, AY, consumatrice di cocaina, ha dichiarato di avere acquistato, nel periodo da agosto 2005 al 7 luglio 2006, la sostanza a _____ da richiedenti l'asilo. In particolare, ha detto di avere comprato da più fornitori bolas da 0,8 gr. l'una al costo di fr. 100.- ciascuna, e precisamente 20 bolas per il consumo personale e 15 bolas per suoi amici (verbale PS AY 20 luglio 2006, pag. 2, allegato 8 al rapporto di segnalazione 26 settembre 2007 Polizia cantonale, AI 1). Uno dei fornitori è stato identificato dalla donna - secondo modalità di cui si dirà - in AP 1. Durante l'inchiesta, AP 1 ha sempre negato di avere venduto cocaina, sostenendo, peraltro, di nemmeno conoscere la donna che lo accusava (verbale PS AX del 25 maggio 2009, pag. 4-5 allegato 3 al rapporto d'inchiesta 11 giugno 2009 Polizia cantonale; AI 24, pag. 5; verbale PP AY 22 giugno 2009, pag. 3, AI 31) .

E. 10

Come indicato in initio, il primo giudice non ha creduto alle dichiarazioni dell'imputato e, confermando l'imputazione contenuta nel decreto d'accusa emanato dal procuratore pubblico il 27 aprile 2012, ha dichiarato AP 1 autore colpevole di infrazione alla LStup per avere venduto almeno 15 bolas di cocaina da 0,7 grammi cadauna al prezzo unitario di fr. 100.- a AY. La sentenza è stata appellata dall'imputato. Da qui, la presente procedura. Appello 11. AP 1 impugna la sua condanna ribadendo di non avere mai venduto cocaina a AY che neppure conosce. In sintesi, l'appellante sostiene che, in atti, non vi sono prove sufficienti a sostenere la tesi accusatoria (fatta propria dal primo giudice) perché: - i verbali di interrogatorio 20 luglio 2006 e 4 giugno 2009 di AY, 25 luglio 2007 di AQ e 18 settembre 2007 di AK non possono essere utilizzati poiché non assunti in contraddittorio; - il riconoscimento non è stato effettuato correttamente.

E. 12

Il TF ha avuto modo di stabilire che, per assicurare il principio della parità delle armi fra accusa e difesa, le prove - in particolare, le testimonianze - devono essere amministrate in

presenza dell'accusato cui deve essere garantito il diritto al contraddittorio. E', tuttavia, possibile utilizzare elementi di prova raccolti durante l'inchiesta quando all'accusato è stata concessa la facoltà di fare adeguatamente uso del suo diritto di controinterrogare i testi a carico, ritenuto che, di principio, è sufficiente che tale facoltà gli sia stata concessa una volta almeno nel corso del procedimento e che poco importa a quale stadio della procedura tale facoltà gli sia stata offerta (DTF 130 II 530; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; DTF 125 I 127 consid. 6b; 124 I 274, consid. 5b; 121 I 306 consid. 1b; 120 Ia 48, consid. 2b/aa; 118 Ia 457 consid. 2b/aa; STF 29.3.2000 1P.706/1999, consid. 2a; STF 7.8.2003 in 6P.68/2003; Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2a ed. 2006, n. 1107). L'art 147 CPP riprende, nella sua sostanza, i principi sviluppati in precedenza dalla giurisprudenza federale (Schleiminger in *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, Basilea 2011, ad art. 147, n. 30, pag. 1045; Thormann in *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, Basilea 2011, ad art. 147, n. 2, pag. 672; Wohlers in *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurigo 2010, ad art. 147, n. 13 pag. 659). Garantito all'accusato di far uso delle facoltà dedotte da dottrina e giurisprudenza dal diritto di essere sentito (cfr., in particolare, DTF 131 I 476; 129 I 151), il materiale probatorio raccolto in sua assenza rimane, dunque, in atti ed è utilizzabile (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2a ed., Zurigo 2006, n. 1107, pag. 699). Naturalmente, la sua forza probante va valutata, in particolare, avuto riguardo al fatto che esso è stato assunto senza la partecipazione dell'accusato e in funzione delle risultanze di quello messo in atto con la sua partecipazione.

E. 13

Non è, pertanto, condivisibile la tesi difensiva secondo cui i verbali assunti senza contraddittorio non sono utilizzabili. Essi rimangono in atti e fanno, dunque, parte del materiale probatorio a disposizione della Corte. Ciò non significa, come visto, però, ancora che essi possano contribuire (o tantomeno bastare) a supportare la tesi accusatoria. La loro forza probante va, infatti, definita secondo i criteri di valutazione normalmente applicabili, in un esame complessivo. E ad un tale esame i primi verbali di AQ e AK mostrano, con evidenza, la loro estrema fragilità probatoria. In effetti, davanti al PP, il primo ha ritrattato la chiamata in correità formulata in precedenza, sostenendo non solo di non avere mai visto il qui appellante vendere cocaina, né di avere mai sentito che quella fosse una sua attività, né di avere mai parlato con lui di cocaina, ma anche spiegando di avere, in precedenza, accusato falsamente AP 1 per velocizzare l'inchiesta senza grossi danni per nessuno poiché sapeva che il chiamato in causa era irreperibile ("le dichiarazioni (...) erano false e le avevo fatte per accelerare l'inchiesta a mio carico (...) ho accusato AX di cose che non aveva fatto semplicemente perché lui era andato via"; PP AQ 15 giugno 2009, pag. 4, AI 25). In queste condizioni, avendo il chiamante dato argomentazioni che rendono plausibili sia la prima accusa falsa sia la successiva ritrattazione, è evidente che la tesi accusatoria non può, in alcun modo, poggiare sulle dichiarazioni di AQ. Altrettanto ne è delle dichiarazioni di AK che, dinanzi al procuratore pubblico (PP AK 23 giugno 2009, pag. 2-3, AI 32), ha finanche negato di avere mai conosciuto AP 1, confermando, così, le dichiarazioni di AQ che, in seconda battuta, ha, in particolare, dichiarato di avere mentito quando aveva detto che AP 1 era uno "dei maggiori acquirenti dell'arabo". Non può, poi, essere sottaciuto che alla conclusione secondo cui le prime dichiarazioni rese da AK e AQ (cioè, quelle con cui chiamavano in causa AP 1) non possono supportare alcuna accusa è giunto lo stesso procuratore pubblico. Infatti, in caso contrario - cioè, se egli avesse creduto che esse avevano una qualche forza indiziante, il procuratore pubblico - che deve valutare le prove

non secondo il principio in dubio pro reo ma secondo quello in dubio pro duriore (DTF 138 IV 86 consid. 4.1.1; DTF 137 IV 219 consid. 7.1-7.2), avrebbe imputato a AP 1, non la vendita di 10,5 grammi di cocaina, ma la vendita di ben 600 grammi di tale stupefacente (è di questo quantitativo che parlava AK nel suo verbale PS 21 settembre 2007, pag. 13, allegato 7 al rapporto di segnalazione 26 settembre 2007 Polizia cantonale, AI 1) e lo avrebbe deferito, non dinnanzi ad un giudice della pretura penale, ma dinnanzi ad una Corte delle assise criminali con l'imputazione di infrazione aggravata alla LStup. L'abbandono dell'ipotesi accusatoria della grave violazione alla LStup (decreto di abbandono del 27 aprile 2012 ABB 226/2012) evidenzia, in effetti, che già la pubblica accusa non ha creduto alle prime chiamate in causa di AQ e di AK nei confronti di AP 1. Sorprende, dunque, il fatto che il primo giudice vi abbia fatto ricorso per sostenere la tesi secondo cui AP 1 spacciava.

E. 14

Rimangono, dunque, i tre verbali di AY che, dapprima alla polizia e, poi, al procuratore pubblico, ha detto di avere acquistato cocaina da diversi spacciatori di colore e, poi, ha riconosciuto in AP 1 uno di essi, o meglio quello da cui avrebbe acquistato, nel corso del 2006, una quindicina di bolas di cocaina da 0,7/0,8 grammi l'una al prezzo unitario di fr. 100.-. Non conoscendo la donna il nome del suo spacciatore né avendo ella altri elementi utili alla sua identificazione, determinante è l'attendibilità del riconoscimento da lei effettuato cui l'appellante nega qualsiasi valore essendo - a suo dire - l'identificazione avvenuta in violazione delle modalità procedurali relative al riconoscimento di persone.

E. 15

Giusta il previgente art. 135 CPP-TI (applicabile all'epoca dei fatti) qualora si debba ottenere dal testimone il riconoscimento di persone o cose, queste gli sono presentate in modo conveniente. Il testimone deve prima essere invitato a farne un'esatta descrizione ed a indicarne i contrassegni distintivi. Nella fase della procedura investigativa possono trovare applicazione diverse modalità di confronto finalizzate al riconoscimento dell'autore di un reato. Il testimone può essere direttamente confrontato con un prevenuto nell'ambito di un interrogatorio, oppure essere richiesto d'identificare un colpevole fra più persone presenti fisicamente dinanzi a lui, eventualmente dietro ad un vetro, o ancora raffigurati in fotografie (Häring, in: Basler Kommentar, StPO, Basilea 2011, ad art. 146, n. 5, pag. 1029). Non esistono particolari prescrizioni, né è invalsa una consolidata prassi unitaria, su quando e come debba aver luogo un confronto volto all'identificazione dell'autore di un reato (STF 10.5.2004 inc. 1P.104/2004 consid. 3-5; Godenzi in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurigo 2010, ad art. 146 n. 11, pag. 648). Avvalora l'attendibilità del riconoscimento, il fatto che sia avvenuto mostrando al testimone più possibili autori del reato o più fotografie che li raffigurano. Le persone di raffronto devono, poi, somigliare fisicamente al sospettato. Il testimone non deve, inoltre, essere assoggettato alla pressione derivante dal fatto che l'autore è sicuramente presente fra gli astanti, potendo sentirsi libero di non identificare nessuno. Qualora al teste si mostri solo una persona o gli si sottoponga solo una fotografia, ciò non significa che un'eventuale identificazione sia inutilizzabile come prova ma, piuttosto, che la sua portata dovrà essere soppesata dall'autorità penale secondo il suo libero apprezzamento (Häring, in: Basler Kommentar, StPO, Basilea 2011, ad art. 146, n. 11, pag. 1031). Più in generale, espletare in modo non idoneo un raffronto volto ad identificare l'autore di un reato ne attenua il valore probatorio (STF del 10 maggio 2004 inc. 1P.104/2004 consid. 3.1.; Godenzi in Kommentar zur Schweizerischen

Strafprozessordnung, Zurigo 2010, ad art. 146 n. 14, pag. 649).

E. 16

In concreto, va, dunque, verificata l'attendibilità del riconoscimento fatto da AY il 20 luglio 2006, il 4 giugno e il 22 giugno 2009 alla luce dei principi indicati al considerando precedente. a) Nel verbale di polizia del 20 luglio 2006, AY, dopo aver descritto i suoi recenti acquisti di cocaina, è stata messa a confronto con fotografie di più persone ed ha riconosciuto AP 1 come uno dei suoi venditori: "...Normalmente non avevo un fornitore fisso ma alla prima o seconda compera, l'asilante forniva il suo numero di telefono. (...) Mi vengono mostrate delle foto a colori e mi si chiede se riconosco qualcuno. Ho visionato attentamente le foto e tra esse ho riconosciuto con certezza: DOC A riconosco il richiedente l'asilo di colore a cui ho acquistato circa 15 "Bolas" di cocaina del costo di CHF 100.- l'una. L'ultimo acquisto risale a circa un mese fa. Scambi che avvenivano sempre in viale _____ a _____ e prima vi era il contatto telefonico con uno dei numeri che ho fornito e normalmente era il, devo però dire che questo asilante non era il titolare dell'utenza citata ma era un altro che indicherò poi. Prendo atto che la persona si chiama AX." (verbale PS AY 20 luglio 2006, pag. 1-2, allegato 8 al rapporto di segnalazione 26 settembre 2007 Polizia cantonale, AI 1). b) Nell'ambito del verbale di polizia 4 giugno 2009, ovvero quasi tre anni dopo la suddetta deposizione, AY ha dichiarato quanto segue: "Prendo atto di venir nuovamente sentita in merito a mie deposizioni riguardanti un verbale al quale sono stata sottoposta in data 20 luglio 2006, nel corso di un'inchiesta riguardante reati alla LF sugli stupefacenti. In quella circostanza mi era stata presentata una fotografia sulla quale ho riconosciuto un cittadino di colore a cui avevo acquistato stupefacenti a _____, che mi era poi stato detto chiamarsi AX. Quest'oggi, presso il carcere giudiziario di _____, mi vien mostrata dapprima la stessa fotografia (doc. A), sulla quale, come detto, avevo identificato nel 2006 il AX. Confermo pertanto quanto già dichiarato a suo tempo. In questo momento mi vien mostrato un cittadino di colore. Dato che attraverso il vetro apposito non si vede a sufficienza, senza problemi acconsento che mi venga mostrato a quattr'occhi. L'ho subito identificato e la certezza l'ho ulteriormente avuta quando l'ho sentito parlare. Pertanto è lo stesso di quello della foto già mostratomi e con il quale avevo avuto a che fare anni fa. Mi vien detto che si chiama in effetti AP 1 (alias AX). Nel periodo in cui ho avuto contatto con questo individuo, veniva chiamato con un "nomignolo" che al momento non ricordo" (verbale PS AY 4 giugno 2009, pag. 1 e 2, allegato 13 al rapporto d'inchiesta 11 giugno 2009 Polizia cantonale). c) Sentita per la terza volta in data 22 giugno 2009, AY è stata posta dal procuratore pubblico dinanzi al solo imputato - qualificato come tale - senza altre persone di raffronto. Anche questa volta, la donna lo ha indicato come uno dei suoi venditori di cocaina: "Prendo atto che vengo interrogata nel procedimento penale aperto nei confronti del qui presente AP 1 per titolo di infrazione aggravata alla LF sugli stupefacenti. Conosco il ragazzo qui presente ma non mi ricordo il suo nome poiché è passato diverso tempo. A domanda dell'avv. _____ preciso che lo conoscevo con un soprannome che oggi non ricordo più.." (verbale PP AY 22 giugno 2009, pag. 1, AI 31). Tuttavia, sempre nel corso del verbale 22 giugno 2009, AY in due fotografie a colori raffiguranti AP 1, mostratele su richiesta del suo difensore, non ha riconosciuto l'imputato bensì altre due persone incontrate quando si riforniva di cocaina: "A domanda dell'avv. _____ mi vengono mostrate le fotografie a colori doc. A e B allegati al VI di AP 1 del 25 maggio 2009. Dopo aver esaminato le fotografie dichiaro che si tratta di due persone che ho già visto a _____ ma non conosco i loro nomi. Queste persone le ho incontrate nell'ambito dell'acquisto di cocaina, ma non so indicare in che

periodo. L'avv. _____ mi fa prendere atto che le due persone raffigurate nelle fotografie sono la stessa persona e sono le fotografie del qui presente AP 1. Ne prendo atto.” (verbale PP AY 22 giugno 2009, pag. 3, AI 31). d) E' evidente che le modalità del riconoscimento messe in atto nelle tre diverse occasioni - in particolare, nella seconda e nella terza - sono, perlomeno, discutibili. Nel corso della sua prima audizione, nonostante lo esigesse il previgente art. 135 CPP-TI (applicabile all'epoca dei fatti), non risulta che, prima del riconoscimento, la testimone sia stata invitata dagli inquirenti a fornire un'esatta descrizione della persona chiamata in causa né che ella lo ha fatto di sua iniziativa. Alla teste (o meglio, alla persona informata sui fatti) sono, poi, state mostrate fotografie di persone senza caratteristiche comuni, se non quella del colore della pelle (verbale PS AY 20 luglio 2006, pag. 2, allegato 8 al rapporto di segnalazione 26 settembre 2007 Polizia cantonale, AI 1). Nel secondo interrogatorio di polizia, la donna ha confermato il riconoscimento dopo che le era stato detto che le si sarebbe sottoposta la fotografia sulla quale già aveva identificato il suo fornitore (verbale PS AY 4 giugno 2009, pag. 1 e 2, allegato 13 al rapporto d'inchiesta 11 giugno 2009 Polizia cantonale). È evidente che un tale modo di procedere è suggestivo e capzioso e che, perciò, influenzando preventivamente sulla risposta, priva l'“identificazione” di qualsiasi forza probante. Ciò, a maggior ragione, se solo si considera che l'unica fotografia di AP 1 agli atti mostrata alla teste nel 2006 è del tutto diversa rispetto a quella presentata in questo interrogatorio e, pertanto, non poteva esserle prospettata dagli inquirenti come “ la stessa fotografia ”. Proprio per come è stata raccolta la prova, del tutto inutilizzabile è divenuto, poi, il riconoscimento de visu e vocale avvenuto poco dopo, per giunta, mostrando come persona da riconoscere il solo imputato, senza affiancargli altre persone a lui somiglianti. A tutto ciò si aggiunge quanto accaduto nel terzo interrogatorio che, da solo, basterebbe a togliere qualsiasi valore probante all'identificazione di AP 1 da parte di AY. In tale occasione, non solo non c'erano persone di raffronto, ma il procuratore pubblico ha presentato AP 1 alla teste come persona nei cui confronti era stato aperto un procedimento penale per titolo d'infrazione aggravata alla LStup. Non devono essere spese molte parole per dimostrare come, anche in questo caso, le modalità poste in essere erano tali da, in qualche modo, guidare la teste verso il riconoscimento della persona che le veniva mostrata (verbale PP AY 22 giugno 2009, pag. 1, AI 31). A compromettere, poi, irrimediabilmente il riconoscimento è il fatto che, sul finire della deposizione, AY non abbia riconosciuto AP 1 nelle due fotografie a colori allegate al verbale d'interrogatorio dell'imputato del 25 maggio 2009 che lo raffiguravano (verbale PP AY 22 giugno 2009, pag. 3, AI 31). La circostanza è fortemente significativa: non soltanto perché entrambe le fotografie le erano già state mostrate in precedenza (una quale doc. A nel verbale 20 luglio 2006 e l'altra quale doc. A nel verbale 4 giugno 2009) e perché in entrambe le occasioni ella vi aveva riconosciuto l'imputato, ma anche perché in esse questi è ben riconoscibile. In ogni modo, il fatto che AY abbia, prima (nel 2006 e nel 2009), riconosciuto “ con certezza ” il suo fornitore AP 1 in quelle due fotografie e, poi (il 22 giugno 2009), confrontata nuovamente con le stesse immagini, non solo non vi abbia riconosciuto l'imputato, ma vi abbia visto altre due diverse persone del giro della cocaina (verbale PP AY 22 giugno 2009, pag. 3, AI 31), dimostra la totale inattendibilità del riconoscimento personale (per giunta, il riconoscimento di AP 1 su una delle due fotografie era avvenuto meno di una ventina di giorni prima: verbale PS AY 4 giugno 2009, pag. 1 e 2, allegato 13 al rapporto d'inchiesta 11 giugno 2009 Polizia cantonale) e la facilità con la quale ella poteva essere suggestionata dall'interrogante a dipendenza delle modalità con cui le venivano poste le domande. e) Nemmeno AY ha saputo dare altri elementi utili

all'identificazione del suo fornitore di cocaina. Del resto, lei stessa ha ammesso di non sapere nulla di lui, di non ricordarne né il nome né il soprannome, di non conoscerne il numero di telefono, di non sapere dove risiedesse e da dove provenisse, né quale fosse il suo statuto, di non ricordare per quanto tempo si è rivolta a lui per gli acquisti di cocaina e di avere avuto con lui contatti unicamente finalizzati a tali acquisti.

E. 17

In queste circostanze, forza è concludere che in atti non vi sono elementi probatori atti a provare che AP 1 ha effettuato le vendite di cocaina che gli sono state imputate. Egli deve essere, pertanto, assolto da ogni accusa.

E. 18

Avendo AP 1 dichiarato al dibattimento d'appello “ di non avere pretese da avanzare in caso di assoluzione ritenuto come le spese di patrocinio siano già assunte dallo Stato ” (verb. dib. d'appello, pag. 3), non si assegna alcun indennizzo ai sensi dell'art. 429 CPP. Sulla tassa di giustizia e sulle spese

E. 19

cpv. 1 lett. c LStup; 32 cpv. 1 Cost.; 6 par. 2 CEDU; 14 cpv. 2 patto ONU II; nonché, sulle spese e sulle ripetibili, l'art. 428 CPP e la LTG rispettivamente il Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili, dichiara e pronuncia:

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