

Corte d'appello di Venezia**Proc. N. 747/14****Sentenza del 14/4/2014****SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. **Il G.u.p. presso il Tribunale di Padova con sentenza del 16.1.2013, all'esito di processo svoltosi con il rito abbreviato, ha dichiarato** B. M. responsabile di detenzione in concorso, a fine di spaccio, di sostanze stupefacenti del tipo hashish e cocaina, per ripetuti episodi avvenuti nel 2010.
 - 1.1. Il primo giudice ha ricordato come dagli atti di indagine (in particolare dalle dichiarazioni rese dal correo K.) l'odierno imputato, scarcerato nel giugno 2010, avrebbe cominciato ad acquistare con il K. ingenti quantitativi di hashish e cocaina, come indicati nel capo d'imputazione.
 - 1.2. Il primo giudice ha ritenuto che vi fossero congrui riscontri alla chiamata di correo; in particolare erano stati analizzati i dati di traffico generato dalle utenze dei due per tenere i contatti di "lavoro". La confessione di B. M., resa in udienza, ne corrobora definitivamente la veridicità.
 - 1.3. Sussiste secondo il primo giudice un diretto legame tra i fatti oggetto della presente pronuncia e l'episodio, accertato in flagranza il 26.11.10 a Dolo: si tratta di acquisti effettuati con modalità analoghe e riconducibili al medesimo disegno criminoso, formatosi fin dal momento della scarcerazione. E' più grave, in riferimento al quantitativo acquistato, il capo A7) del presente procedimento.
 - 1.4. Secondo il primo giudice l'unico aspetto che non risulta pienamente provato è quello relativo alla sussistenza dell'aggravante gli ingenti quantitativi. E' vero che si parla di acquisti dell'ordine di svariati chilogrammi ma, in mancanza di analisi tossicologiche, non può affermarsi con assoluta certezza che la sostanza trattata di volta in volta fosse di tale quantità e qualità da configurare l'aggravante specifica.
 - 1.5. Per quanto riguarda la recidiva, ad avviso del GUP non può non tenersi conto della recidiva specifica ed infraquinquennale contestata sia qui che nel procedimento veneziano, dato che dopo aver espiato la pena in Sardegna l'imputato ha immediatamente ripreso a delinquere e su più vasta scala, in modo organizzato, continuativo e professionale.
 - 1.6. Non emerge poi alcun elemento da valorizzare per concedere le attenuanti generiche, posto che l'imputato si è limitato - nel corso dell'interrogatorio ex art.

294 c.p.p. ed in udienza – ad ammettere quello che già emergeva con evidenza dagli atti, peraltro riservandosi un ruolo di mero autista, che non corrisponde ai dati oggettivi (tante volte era il correo a fare il viaggio a Milano e a portargli la droga a casa o vicino casa).

1.7. In ordine alla pena, il giudice di primo grado riteneva congrua, valutati tutti i parametri di cui all'art. 133 C.P. ed in particolare le suddette caratteristiche dell'azione, l'intensità del dolo e la particolare abilità delittuosa, la pena base di 8 anni di reclusione e 60.000 euro di multa, aumentata di metà per la recidiva specifica e infraquinquennale (12 anni e 90.000), di un anno e 10.000 euro per il fatto oggetto della sentenza GIP Tribunale Venezia citata, e di due anni e 20.000 euro, complessivamente, per la continuazione interna (aumento giustificato dal fatto che si tratta di otto ulteriori episodi, vicini nel tempo, aventi ad oggetto cospicui quantitativi di stupefacenti acquistati in Lombardia e portati per la vendita in Padova e dintorni. Pena finale, quindici anni di reclusione e 12.000 euro di multa, ridotta di un terzo per il rito.

1.8. Seguivano le pronunce accessorie, compresa l'espulsione a pena espiata

2. La sentenza è stata appellata dall'imputato a mezzo del suo difensore.

2.1. Con il primo motivo la difesa chiede concedersi le attenuanti generiche con giudizio di prevalenza o quantomeno di equivalenza sulla contestata recidiva.

2.2. Con il secondo motivo l'appellante chiede ridursi la pena inflitta entro i minimi edittali. Ritene che - anche nella denegata ipotesi di non accoglimento del primo motivo di impugnazione - la pena inflitta al proprio assistito sia eccessiva e debba essere comunque diminuita.

2.3. All'odierna udienza le parti concludevano come in atti.

3. L'appello va parzialmente accolto.

3.1 La richiesta riduzione della pena base non può essere accolta.

3.1.1 Va preso atto preliminarmente della modifica delle sanzioni e della fattispecie incriminatrice, intervenuta con la sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale.

A seguito di detta sentenza è certamente mutato come è ben noto il quadro sanzionatorio; in particolare per quanto qui di interesse il minimo edittale, che al momento della sentenza di primo grado era indistintamente di anni 6 di reclusione per l'ipotesi base, va diversificato a seconda che si tratti di sostanza stupefacente rientrante nel I o nel IV

comma dell'art. 73 D.P.R. n. 309/1990 come introdotto, e poi abrogato, e oggi nuovamente vigente, dalla legge n. 162/1990.

Ma una significativa modifica consegue anche, dal punto di vista sostanziale, in caso di detenzione simultanea di sostanze di diverso tipo, se rientranti - secondo la classificazione della l. 162/1990 - in tabelle diverse: e ciò ai fini dell'applicazione della disciplina del reato continuato.

Si tratta di una modifica che ha rilevanza nel presente procedimento, in quanto l'imputato è accusato di aver detenuto a fini di spaccio sia sostanza stupefacente del tipo hashish (per la quale il trattamento sanzionatorio è ora più favorevole, essendo prevista, nel preesistente comma 4 dell'articolo 73, una pena detentiva "da due a sei anni di reclusione" inferiore a quella introdotta nel 2006 che spazia "da 6 a 20 anni") sia sostanza stupefacente del tipo cocaina (per la quale il ritorno alla previgente disciplina del 1990 si risolve in un aggravamento sanzionatorio in quanto la legge del 2006 aveva rideterminato la pena stabilita nel comma 1 dell'articolo 73 nella misura da "sei a venti anni di reclusione", mentre, ora, si torna alla pena della reclusione da "otto a venti anni").

La rilevanza della modifica è confermata dal fatto che il primo giudice ha esplicitamente ritenuto più grave nel presente procedimento l'episodio della detenzione di cui al capo A7), relativo alla detenzione simultanea di kg. 10 di hashish e di cocaina per 100 gr..

3.1.2 E' necessario quindi individuare la legge applicabile - quella più favorevole al reo, ai sensi dell'art. 2 co. 4 c.p. - anche alla luce delle conseguenze in materia di reato continuato.

Tornando vigente la legge n. 162/1990, secondo la giurisprudenza costante che si era all'epoca formata: "La detenzione di sostanze stupefacenti di specie diverse, in quanto ricomprese in differenti tabelle, integra due autonome ipotesi di reato tra le quali è possibile ravvisare la continuazione, trattandosi di distinte azioni tipiche a diversa oggettività giuridica, con differente trattamento sanzionatorio, non alternative tra loro ne' inquadrabili in un rapporto di assorbimento tra un "maius" (assorbente) ed un "minus" (assorbito), come potrebbe essere tra trasporto e detenzione o tra importazione e detenzione (così Sez. 6, Sentenza n. 35637 del 16/04/2003).

Nella disciplina ex legge n- 49/2006 dichiarata incostituzionale, il primo giudice non doveva distinguere le detenzioni delle due sostanze, in quanto la detenzione era considerata unica e non si applicava la continuazione interna ("A seguito della soppressione della distinzione tabellare tra "droghe leggere" e "droghe pesanti" operata dalla L. n. 49 del 2006, la detenzione contestuale di sostanze stupefacenti di natura e tipo diversi integra un unico reato e non più una pluralità di reati in continuazione tra loro": giurisprudenza costante, così Sez. 4, Sentenza n. 42485 del 17/07/2009).

Ora, applicando la vecchia-nuova legge n. 162/1990, il fatto dovrebbe essere distinto in due diverse detenzioni, quella di hashish di 10 kg, per cui la pena base (dovendo essere compresa fra 2 e 6 anni) sarebbe comunque più favorevole, e quella di cocaina. Per quest'ultima dovrebbe essere esclusa l'ipotesi tenue, sia per il dato quantitativo - sia pure

privo di riscontri analitici del principio attivo - di gr. 100 lordi, sia per le modalità del fatto, essendo la detenzione inserita nel quadro di un'attività organizzata. Pertanto, alla cocaina dovrebbe applicarsi la pena minima di anni 8, per cui sarebbe questo il reato più grave da individuare nella continuazione (come impone la giurisprudenza formatasi sulla fattispecie di detenzione simultanea di droghe pesanti e leggere: vedi Sez. 4, *Sentenza n. 47144 del 09/10/2007 Ud.* (dep. 20/12/2007): "In tema di continuazione, la violazione più grave va individuata, in astratto, in base alla pena edittale ma con riguardo al reato ritenuto in concreto per rapporto alle singole circostanze in cui la fattispecie si è manifestata e dell'eventuale giudizio di comparazione fra di esse").

Quindi l'applicazione della legge ora vigente sarebbe comunque peggiorativa in fatto rispetto a quella applicata dal primo giudice. Infatti:

- ai sensi della l. 49/2006, il primo giudice ha irrogato per le due detenzioni una pena base unica di anni 8 di reclusione (che come si dirà appare congrua);
- ai sensi della l. 162/1990, considerando più grave la detenzione di cocaina, oggi al medesimo episodio anche se si dovesse partire dal minimo di anni 8 si dovrebbe aggiungere un quantitativo di pena per la detenzione dell'hashish.

3.1.3 Va verificata anche la possibilità scindere le due detenzioni, applicando a quella delle droghe pesanti la disciplina ex l. 49/2006, e alla detenzione di hashish quella ex l. 162/1990.

Ciò consentirebbe di applicare alla detenzione di cocaina una pena base più favorevole e di applicare un aumento in continuazione più ridotto per l'hashish.

Anche se in concreto questo trattamento sarebbe il più favorevole al B., tale strada non pare percorribile. In materia di successione di leggi penali non è possibile effettuare un mosaico sanzionatorio, scegliendo tessere dall'una o dall'altra disciplina interessata, ma è necessario individuare quella più favorevole e applicarla integralmente. Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, nel caso di successione di leggi, una volta stabilita quale sia la legge più favorevole la quale va individuata tenendo conto della disciplina complessiva risultante dalle norme precettive e sanzionatorie, essa deve essere interamente applicata nelle sue disposizioni.

Tale principio venne applicato in materia di recidiva (vedi Sez. 1, *Sentenza n. 4975 del 13/01/1976*; nella sentenza si legge: "La natura più favorevole o meno all'imputato delle disposizioni di legge sopravvenute va accertata bensì in concreto, ma con riguardo all'intera disciplina di un determinato reato o istituto. Ne consegue che non è consentito al giudice applicare al caso concreto, rispetto allo stesso reato o istituto, in parte lo *jus novum* ed in parte la normativa pre-vigente, dovendo invece trovare integrale applicazione o l'uno o l'altra, e precisamente quella complessivamente più favorevole all'imputato nel caso concreto"), di modifiche della legge n. 689/1981 (vedi Sez. 4, *Sentenza n. 2861 del 03/12/1984*) e più recentemente in materia di prescrizione: "Non è, infatti, consentita l'applicazione simultanea di disposizioni introdotte dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251, ... e di

quelle precedenti, secondo il criterio della maggiore convenienza per l'imputato, occorrendo applicare integralmente l'una o l'altra disciplina, come ha chiarito costantemente la giurisprudenza di legittimità" (Sez. 5, Sentenza n. 43343 del 2010).

Pertanto non è possibile, a seguito dell'intervenuta abrogazione parziale della l. n. 49/2006 ad opera della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale, applicare ad un episodio di detenzione simultanea di sostanze rientranti in tabelle diverse fra quelle previste dalla l. n. 162/1990 (come lo sono nella specie hashish e cocaina) una disciplina sanzionatoria risultante dalla combinazione delle due leggi, dovendosi applicare integralmente l'una o l'altra disciplina.

3.1.4 Ritenuto pertanto, alla luce del confronto prima effettuato, di dover applicare come più favorevole la l. 49/2006, la pena base individuata dal primo giudice va confermata. Per il solo possesso dell'hashish, a fronte di una quantità lorda rilevante di ben 10 kg, anche ipotizzando una bassa qualità della sostanza stupefacente, non si può certo attestare la pena sui minimi edittali; il simultaneo possesso di una quantità di non lieve entità di cocaina, destinata anch'essa allo spaccio, acuisce la gravità del fatto; il provato coinvolgimento in seri contesti organizzativi illeciti consente di attribuire all'imputato una capacità criminale personale elevata. Pertanto è congrua la pena base già determinata in 8 anni di reclusione e 60.000 euro di multa.

3.2 Possono essere invece concesse le attenuanti generiche.

E' fondato sul punto il motivo di appello. Il giudizio di irrilevanza della collaborazione, dato dal primo giudice, va infatti corretto. Avendo B. M. confessato, e sin dal primo momento, di essere responsabile, in concorso con il K. Y., di acquisti e cessioni di sostanza stupefacente, egli ha da subito manifestato apprezzabile resipiscenza e ha agevolato gli inquirenti non solo esimendo da una più puntuale ricerca della prova a suo carico, ma in principalità fornendo un importante riscontro alle dichiarazioni del collaboratore K..

Ciò rende B. M. meritevole del riconoscimento del beneficio, come già nella sentenza n. 1473/11 posta in continuazione con l'impugnata sentenza, e come in quel caso con giudizio di equivalenza sulla contestata recidiva specifica e infraquinquennale; recidiva come sottolineato dal primo giudice particolarmente pesante, dato che l'imputato aveva preso accordi con il K. già in stato di detenzione, e appena espiato la pena ha immediatamente ripreso a delinquere, e su più vasta scala, in modo organizzato, continuativo e professionale.

3.3 Non può essere poi ridotto l'aumento per la continuazione.

Si rileva che si tratta di detenzione di droga complessivamente per kg. 45 di hashish e 200 gr. di cocaina, in ben 8 distinti episodi. Appare pertanto congrua la quantificazione, già operata dal primo giudice, di un anno e 10.000 euro per il fatto oggetto della sentenza GIP Tribunale Venezia citata, e di due anni e 20.000 euro, complessivamente, per la continuazione interna.

3.4 La pena deve perciò essere così rideterminata:

pena base di anni 8 di reclusione e euro 60.000,00 di multa; aumento per la continuazione come già in primo grado di un anno e 10.000 euro per il fatto oggetto della sentenza GIP Tribunale Venezia, e di due anni e 20.000 euro, complessivamente, per la continuazione interna, per una pena di anni 11 di reclusione e € 90.000 di multa, ridotti per il rito a anni 7 mesi 4 di reclusione e € 60.000 di multa.

Conferma nel resto.

Termine di giorni 30 per il deposito della sentenza

PER QUESTI MOTIVI

Visto l'art. 605 c.p.p.

In parziale riforma della sentenza del GIP presso il Tribunale di Padova in data 16.1.2013, appellata da B. M.

riconosciute le attenuanti generiche equivalenti alla contestata recidiva, ridetermina la pena in quella di anni 7 mesi 4 di reclusione e € 60.000 di multa.

Conferma nel resto.

Termine di giorni 30 per il deposito della sentenza.

Così deciso in Venezia, il 14/4/2014

IL PRESIDENTE

Daniela Perdibon

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Lorenzo Miazzi