



38748/11

Udienza pubblica
del 11.10.2011

Sentenza N. 1560/2011
Registro Generale N. 24594/11

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV SEZIONE PENALE

Composta dai Sigg.:

- | | | |
|------------------------|-----------|---------------------|
| 1) Dott. Francesco | MARZANO | - Presidente; |
| 2) Dott. Giacomo | FOTI | - Consigliere; |
| 3) Dott.ssa Luisa | BIANCHI | - Consigliere; |
| 4) Dott. ssa Felicetta | MARINELLI | - Consigliere rel.; |
| 5) Dott. Rocco Marco | BLAIOTTA | - Consigliere; |

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sui ricorsi proposti da: 1) Biondi Giovanni, n. in Mosciano Sant'Angelo il 16.6.1968; 2) Procuratore Generale della Repubblica presso Corte di Appello di L'Aquila;

avverso la sentenza della Corte di Appello di L'Aquila in data 3.11.2010.

Udita in pubblica udienza la relazione svolta dal Consigliere dott.ssa Felicetta Marinelli;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, dott. Giovanni Salvi, che ha concluso per la inammissibilità del

ricorso di Biondi e, in accoglimento del ricorso del Procuratore Generale, per l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata;

Non comparso il difensore dell'imputato ricorrente;

Considerato in fatto

1.0 Il 25 marzo 2010 il Tribunale di Teramo condannava Giovanni Biondi a pena ritenuta di giustizia per imputazione di cui agli artt. 73, c. 1-bis, e 80, 2° c., d.P.R. n. 309/1990; si contestava all'imputato di aver detenuto, a fini di cessione a terzi, "complessivi kg. 14,165, dunque un'ingente quantità, di sostanza stupefacente di tipo eroina, ... suddivisa in 26 panetti confezionati sottovuoto e 2 involucri di cellophane".

Tra l'altro, affrontando il tema della sussistenza dell'aggravante contestata, i giudici, richiamati principi espressi da questa Suprema Corte di legittimità, rilevavano che, "nel caso in esame, la sostanza in sequestro, del peso lordo di 14 kg., sulla scorta degli esami di laboratorio ..., è risultata composta da eroina, con un principio attivo alto, mediamente del 13-14%, con punta del 17,84%; e che perciò, alla luce dell'allarmante dato ponderale e della qualità della sostanza (notoriamente tra le più nocive per i consumatori), la detenzione in esame deve essere qualificata in termini di 'ingente quantità' ...".

1.1. Sui gravami dell'imputato e del Procuratore Generale, la Corte di Appello di L'Aquila, con sentenza del 3 novembre 2010, escludeva l'aggravante contestata e conseguentemente rideterminava la pena, confermando nel resto.

Riteneva la Corte territoriale che "non ricorre l'aggravante dell'ingente quantità di cui all'art. 80, comma 2°, d.P.R. n. 309/90 in considerazione della modestia della percentuale di principio attivo accertato in esito alle analisi di laboratorio Alla stregua di tale percentuale, infatti, il quantitativo di sostanza stupefacente risulta pari a circa 17 grammi".

Soggiungeva che “va, in proposito, richiamato quanto precisato dalla Suprema Corte, Sez. 5^a (*rectius*: Sez. VI) n. 20119 del 26.5.2010, e cioè che ‘non possono di regola definirsi ingenti quantitativi di droghe pesanti (in particolare tra le più diffuse eroina e cocaina) che, presentando un valore medio di purezza per il tipo di sostanza siano al di sotto dei due chilogrammi’ ...”.

2.0 Avverso tale sentenza hanno proposto ricorsi l'imputato, personalmente, ed il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di L'Aquila.

2.1 Giovanni Biondi denuncia:

a) il vizio di violazione di legge, in riferimento all'art. 110 c.p..

Assume che “dalla istruttoria dibattimentale è ... emerso come il sig. Biondi Giovanni fosse del tutto all'oscuro della presenza del materiale rinvenuto e sequestrato all'interno della sua officina e della mietitrebbia ...”; soggiunge che “nel caso di specie non è stato dimostrato alcun contributo causalmente rilevante in capo al sig. Biondi ...”, e che, “diversamente, il reato doveva essere qualificato in quello previsto dall'art. 379 c.p., sussistendone i presupposti, sia in ordine all'elemento soggettivo sia in ordine all'elemento oggettivo ...”;

b) il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 62-bis c.p.: illegittimamente - sostiene - “la Corte di Appello non ha ritenuto di dover riconoscere le attenuanti generiche ... sul mero presupposto della presenza di precedenti penali in capo al ricorrente, nonché sul presupposto che lo stesso, durante il suo esame, fosse stato reticente ...”.

2.2. Il Procuratore Generale, dal canto suo, denuncia i vizi di violazione di legge e di “contraddittorietà della motivazione per travisamento del fatto”, in relazione agli artt. 73 e 80, 2° comma, d.P.R. n. 309/1990.

Deduce che la Corte territoriale, travisando gli esiti degli accertamenti tecnici eseguiti, aveva ritenuto che il principio attivo della sostanza stupefacente reperita fosse di circa 17 grammi, mentre, in realtà, era stato accertato che l'intero quantitativo di eroina (di circa quattordici chilogrammi) presentava un principio attivo del 13-14%, fino ad oltre il 17%; i giudici del merito, quindi, avevano confuso il dato della percentuale del principio attivo con l'intero quantitativo dello stesso principio attivo ricavabile dalla sostanza stupefacente. "Una volta corretto il dato - rileva il ricorrente - deve riconoscersi nel caso in esame la circostanza aggravante ex art. 80, comma 2, del testo unico sugli stupefacenti, trattandosi di droga cosiddetta "pesante" del tipo eroina, tale da costituire quel rilevante pericolo per la salute pubblica, perché rivolta a soddisfare le esigenze di un numero elevato di tossicodipendenti, indipendentemente dalla situazione locale del mercato e della sua possibile saturazione (l'ambito territoriale è comunque quello di una piccola città), al quale fa riferimento il più recente e corretto orientamento della Corte di Cassazione (cfr. da ultimo Sez. 4^a n. 24571/10), e anche a voler considerare la 'soglia' suggerita dal Sez. 6^a n. 20120/10".

Considerato in diritto

3.0 Il ricorso del Procuratore Generale si incentra unicamente, come s'è visto, sulla questione concernente la sussistenza della contestata aggravante ex art. 80, 2° comma, d.P.R. n. 309/1990.

La sentenza di primo grado aveva al riguardo puntualmente rilevato e dato atto, come pure già s'è detto, che (conformemente a quanto esplicitato nel capo di imputazione relativamente alla quantità lorda della sostanza sequestrata: "complessivamente kg. 14,165") "nel caso in esame, la sostanza in sequestro, del peso lordo di 14 kg., sulla scorta degli esami di laboratorio ..., è risultata composta da eroina, con un principio attivo alto, mediamente del 13-14%, con punta del 17,84%".

La sentenza impugnata ha invece indicato che “il quantitativo di sostanza stupefacente risulta pari a circa 17 grammi”, senza dare contezza alcuna di accertate diverse risultanze fattuali che a tale conclusivo divisamento avrebbero potuto indurre.

Sostiene, quindi, il ricorrente che i giudici del merito hanno, in sostanza, confuso la percentuale di principio attivo afferente alla sostanza repertata, con il dato complessivo di principio attivo rinvenibile nell'intero compendio repertato. Più verosimilmente, sembra doversi ritenere che la sentenza impugnata sia incorsa, nella sua espressione grafica, in un mero refuso, avendo subito prima fatto riferimento alla “modestia della *percentuale* di principio attivo accertato in esito alle analisi di laboratorio ...” ed evocato poi il principio affermato dalla sentenza n. 20119/2010 di questa Suprema Corte, tema che, in riferimento all'art. 80, 2° c., d.P.R. n. 309/1990, non avrebbe avuto ragione di proporsi se si fosse ritenuto che l'intero quantitativo di principio attivo della sostanza stupefacente fosse solo di 17 grammi; sicché, in sostanza, la indicazione del principio attivo “pari a circa 17 grammi” è rimasta monca dell'esplicitato suo valore solo come percentuale e non come dato complessivo dell'intera sostanza sequestrata.

Rimane, tuttavia ed in ogni caso, la questione dei criteri e dei parametri utilizzabili dall'interprete, a fronte del testo normativo, al fine di individuare la sussistenza o meno dell'aggravante in oggetto: questione, nella specie, decisamente rilevante al fine di valutare la fondatezza o meno del rilievo sul punto del Procuratore Generale ricorrente.

4.0 Come è noto, la giurisprudenza di questa Suprema Corte per lungo tempo si era orientata nel senso della sussistenza di tale aggravante in presenza di quantitativi di sostanza stupefacente idonei al consumo da parte di un numero molto elevato di tossicodipendenti e alla saturazione di un'apprezzabile area di spaccio (*ex plurimis*, Sez. VI, 18 giugno 1997; Sez.

IV, 22 maggio 1997), altra volta chiarendosi che per mercato va inteso un ambito territoriale rilevante, ancorché circoscritto, non necessariamente coincidente con l'ambito regionale o, addirittura nazionale (*ex ceteris*, Sez. VI, 26 febbraio 1997).

Con una prima sentenza di questa Sez. IV del 23 giugno 1999, n. 11244, si è espresso un principio diverso così massimato: "In tema di reati concernenti gli stupefacenti, la circostanza aggravante della quantità ingente, di cui all'art. 80 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, deve ritenersi sussistente quando il quantitativo, pur non raggiungendo il vertice massimo di valore, sia tale da rappresentare un pericolo per la salute pubblica ovvero per un rilevante, ancorché indefinito, numero di tossicodipendenti senza ulteriore riferimento al mercato ed all'eventuale sua saturazione: tale riferimento è ultroneo rispetto alla *ratio* della norma e non facilmente accertabile, anche per il carattere di mercato clandestino rispetto al quale mancano conoscenze certe e riscontrabili".

4.1 Tale principio è poi stato fatto proprio dalle Sezioni Unite nella sentenza 21 giugno 2000, n.17, ivi statuendosi che "la circostanza aggravante speciale dell'ingente quantità di sostanza stupefacente prevista dall'art. 80, comma secondo, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la cui *ratio legis* è da ravvisare nell'incremento del pericolo per la salute pubblica, ricorre ogni qualvolta il quantitativo di sostanza oggetto di imputazione, pur non raggiungendo valori massimi, sia tale da creare condizioni di agevolazione del consumo nei riguardi di un rilevante numero di tossicodipendenti, secondo l'apprezzamento del giudice del merito che, vivendo la realtà sociale del comprensorio territoriale nel quale opera, è da ritenersi in grado di apprezzare specificamente la ricorrenza di tale circostanza" (in CED, Rv. 216666).

In quella sede, espunto il criterio “di profilo mercantilistico” del riferimento al mercato – elemento “non richiesto e spurio rispetto alla *ratio* della disposizione ... di impossibile accertamento con gli strumenti ordinari di indagine dei quali il giudice può processualmente disporre; quindi del tutto immaginario affidato all’abilità dialettica di chi fornisce la motivazione della decisione, quale che sia” – s’è chiarito che è sufficiente “per giudicare sussistente l’aggravante in questione il verificare che la quantità della sostanza stupefacente, di cui l’imputazione si occupa, sia oggettivamente di notevole quantità, molto elevata nella scala dei valori quantitativi, anche se non raggiunga il valore massimo che, per essere riferito a quantità, rimane sostanzialmente indeterminabile, vale a dire ampliabile all’infinito”. S’è anche aggiunto che “ciò che conta per integrare l’aggravante ... è ... che la quantità di sostanza tossica oggetto della specifica indagine nel dato procedimento superi notevolmente, con accento di eccezionalità, la quantità usualmente trattata in transazioni del genere nell’ambito territoriale nel quale il giudice di fatto opera e, per questo, è in grado di formarsi una esperienza fondata sul dato reale nella comunità nella quale vive”.

4.2 La giurisprudenza di legittimità successiva a tale sentenza si è coralmemente adeguata a tale principio e nelle pronunce che è dato conoscere neppure si è fatto specifico riferimento alle “transazioni del genere nell’ambito territoriale nel quale il giudice di fatto opera”, dato questo che, per la verità, non si sottrae a quel “profilo mercantilistico” pure censurato dalle Sezioni Unite, in tal guisa ragguagliandosi il dato non a tutte le “transazioni del genere nell’ambito territoriale nel quale il giudice di fatto opera”, ma solo a quelle che è dato conoscere, rimanendo del tutto sconosciute le altre, nella riconosciuta clandestinità del mercato in cui siffatte transazioni vengono a collocarsi; e, peraltro, facendosi così riferimento ad un ultroneo recuperato parametro di “mercato territoriale”,

quale finirebbe con l'essere "la realtà sociale del comprensorio territoriale (di quello specifico comprensorio territoriale) nel quale opera" quel giudice).

In ogni caso, mai si è fatto riferimento a predeterminati indici quantitativi, in riferimento alla natura delle singole sostanze stupefacenti.

5.0 Il suindicato principio espresso dalle Sezioni Unite, pacificamente condiviso nelle numerosissime pronunce delle sezioni semplici intervenute dopo quella decisione, è stato contraddetto dal divisamento espresso nella sentenza dalla VI Sezione del 2 marzo 2010, n. 20119. Pur richiamando la sentenza delle Sezioni Unite n. 17/2000, si è ivi rilevato che "la nozione di 'quantità ingente' esprime semanticamente un significato oggettivo: è il valore ponderale, considerato in relazione alla qualità della sostanza e specificato in ragione del grado di purezza, e, quindi, delle dosi singole aventi effetti stupefacenti che, in assoluto, può dirsi tale, nel senso di una sua 'eccezionale' dimensione rispetto alle usuali transazioni del mercato clandestino (per usare le parole delle Sezioni Unite)". S'è ritenuto che "è ... sui quantitativi importati (non essendovi nel nostro Paese una significativa produzione di sostanze stupefacenti) o su quelli che dalla importazione confluiscono alla rete di smercio territoriale che occorre fare riferimento per saggiarne il carattere 'ingente'". Se ne è inferito che, "stando ai dati di comune esperienza, apprezzabili a maggior ragione dalla Corte di Cassazione, sede privilegiata in quanto terminale di confluenza di una rappresentazione casistica generale, non possono di regola definirsi 'ingenti' quantitativi di droghe 'pesanti' (in particolare, tra le più diffuse, eroina e cocaina) che, presentando un valore medio di purezza per il tipo di sostanza, siano al di sotto dei due chilogrammi; e quantitativi di droghe 'leggere' (in particolare hashish e marijuana) che sempre in considerazione

di una percentuale media di principio attivo, non superino i cinquanta chilogrammi”.

5.1 Tale orientamento è stato condiviso da altre successive pronunce (Sez. VI, stesso 2 marzo 2010, n. 20120; Sez. VI, 4 novembre 2010, n. 42027; Sez. VI, 14 gennaio 2011, n. 12404).

6.0 Ma altre sentenze ne hanno contestato il fondamento, riaffermando il principio precedentemente espresso dalla giurisprudenza di legittimità ed escludendo che sia consentito fissare predeterminati limiti quantitativi minimi al fine di ritenere configurabile la circostanza aggravante in questione.

Con la sentenza di questa Sezione IV del 3 giugno 2010, n. 24571, si è innanzitutto rilevato che “la fissazione di un predeterminato indice quantitativo, che oggettivamente segni il confine tra la quantità ingente e quella non ingente, non potrebbe che essere prerogativa del legislatore, che tetti quantitativi all’uopo rilevanti, invece, non ha affatto precisato”. Si è indi rilevato che l’assunto secondo cui dovrebbe farsi riferimento a “dati di comune esperienza, apprezzabili a maggior ragione dalla Corte di Cassazione, sede privilegiata in quanto terminale di confluenza di una rappresentazione casistica generale..., appare, per vero, affermazione, in tali indicati termini quantitativi, non effettivamente riscontrabile e condivisibilmente ritenibile”. Può ulteriormente rilevarsi al riguardo, che facendosi riferimento “alle usuali transazioni del mercato clandestino”, appare un ossimoro ritenere poi di poter estrarre dati da un mercato sommerso, incoglibile ed inverificabile nelle sue effettive connotazioni quantitative, come tali sfuggenti ad ogni possibile rilievo statistico. E ritenendosi che quel dato debba scaturire da una ricognizione della Corte di Cassazione “sede privilegiata in quanto terminale di confluenza di una rappresentazione casistica generale”, non chiarendosi i dati in tal guisa

ritenuti acquisiti e riscontrabili e le fonti di tale accertamento, sicché l'asserzione si appalesa del tutto assiomatica, v'è anche da rilevare che alla cognizione della Corte di Cassazione giungono non tutte le fattispecie all'uopo rilevanti, ma solo quelle che siano state oggetto di giudizio per il quale sia stato proposto ricorso; non senza considerare le cospicue connotazioni di merito che afferirebbero ad un siffatto giudizio che sarebbe esperibile in sede di legittimità. Si è anche osservato che ove dovesse ritenersi la indeterminatezza della espressione legislativa secondo il principio affermato dalle Sezioni Unite e del tutto condiviso dalla giurisprudenza successiva (fino alle precitate sentenze proponenti il diverso criterio di cui s'è detto), "ciò comporterebbe un *vulnus* al principio di tassatività, che non potrebbe che indurre a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale, mai sollevata in questi venti anni di vigenza della norma" (e ritenuta manifestamente infondata da Sez. IV, 10 luglio 2008, n. 40792).

6.1 Tali conclusioni sono state integralmente condivise da altre pronunce di questa Sezione. In particolare, con la sentenza del 1° febbraio 2011, n. 9927, si è tra l'altro osservato che "in numerosi casi il legislatore – nell'impossibilità di determinare quantitativamente limiti che consentono di ritenere una condotta aggravata o attenuata – utilizza espressioni lessicali di carattere generico per individuare una maggiore o minore gravità della condotta: si pensi, sotto il primo profilo, al danno patrimoniale di rilevante gravità (art. 61, n. 7, c.p.) o all'ipotesi di reato prevista dall'art. 38, comma 2, dello Statuto dei lavoratori, che prevede un aggravamento del trattamento sanzionatorio 'nei casi più gravi'. Sul versante della attenuazione ... si può accennare esemplificativamente alla 'speciale tenuità' per il reato di ricettazione (art. 648, comma 2, c.p.), alla stessa ipotesi attenuata della 'lieve entità' prevista dal D.P.R. n. 309, art. 73, comma 5°, del 1990, proprio

in tema di reati concernenti sostanze stupefacenti...”, quanto ad uno dei parametri all’uopo apprezzabili, quello ponderale. In riferimento a tutte queste ipotesi mai si è ritenuto nella giurisprudenza di legittimità che dovesse fissarsi un tetto quantitativo espresso in termini aritmetici “e la giurisprudenza di merito ha elaborato parametri e criteri idonei a rendere concrete le fattispecie attenuate o aggravate in base a giudizi di valore che competono ai giudici del merito, ma secondo criteri la cui logicità viene poi definitivamente vagliata dal giudice di legittimità che non potrebbe ... stabilire, per esempio, che danno di rilevante gravità, in un reato che offende il patrimonio, è quello che supera i 100.000,00 euro (e neppure affermare che si ha speciale tenuità del danno quando non supera, ad esempio, i 100,00 euro)”.

7.0 Il contrasto così determinatosi (che ha dato origine a numerosi ricorsi avente ad oggetto tale specifica questione) è stato segnalato dall’Ufficio del Massimario con la Relazione n. 5/11 del 21 marzo 2011.

E poiché lo stesso non appare allo stato composto, è d’uopo rimettere il ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell’art. 618 c.p.p..

P. Q. M.

La Corte dispone la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite.

Roma, 11 ottobre 2011.

Il Presidente estensore

(Francesco Marzano)
Francesco Marzano

