

Penale Sent. Sez. 6 Num. 46627 Anno 2016

Presidente: PAOLONI GIACOMO

Relatore: VILLONI ORLANDO

Data Udienza: 20/10/2016

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

1)

2)

avverso la sentenza n. 7803/15 Corte d'Appello di Napoli del 26/02/2016

esaminati gli atti e letti i ricorsi e il provvedimento decisorio impugnato;
udita in camera di consiglio la relazione del consigliere, dott. O. Villoni;
udito il pubblico ministero in persona del sostituto P.G., d.ssa F. Marinelli, che
ha concluso per l'inammissibilità

RITENUTO IN FATTO



1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Napoli ha confermato quella emessa dal GUP del Tribunale di Napoli del 09/07/2015 con cui
e sono stati dichiarati colpevoli a titolo di concorso nel reato di detenzione e cessione continuata di sostanze stupefacenti del tipo eroina (artt. 81 cpv., 110 cod. pen. e 73 comma, 1 d.P.R. n. 309 del 1990) e condannati ciascuno alla pena di cinque anni e quattro mesi di reclusione ed € 18.000,00 di multa, oltre alle statuizioni accessorie.

2. Avverso la sentenza hanno proposto ricorso:

2.1 personalmente l'imputato , che deduce di non essere stato tradotto all'udienza celebrata nel giudizio d'appello nonostante l'espressa richiesta formulata in tal senso, sia verbalmente che per iscritto;

2.2 entrambi con atto sottoscritto dal comune difensore, con cui deducono violazione di legge in relazione al mancato riconoscimento della sussistenza della ipotesi di reato autonomo del fatto di lieve entità.

In particolare, i ricorrenti lamentano che la Corte territoriale ha negato il riconoscimento a motivo della sussistenza di numerosi precedenti penali a loro carico e del carattere non occasionale della condotta in addebito, connotata da suddivisione di ruoli; denunciano, di conseguenza, la violazione del principio costituzionale di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. e la palese erroneità dello assunto che la non occasionalità della condotta sia incompatibile con l'ipotesi di cui al comma 5, attesa la possibilità di ritenere questa ultima sussistente anche in caso di reato associativo finalizzato alla commissione di singoli episodi di lieve entità, punito ai sensi dell'art. 416 cod. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati nei termini di cui alla motivazione; vanno, invece, rigettati per genericità nella parte riguardante l'imputato

2. La sentenza merita di essere annullata con riferimento alla mancata riqualificazione del fatto ascritto agli imputati ai sensi dell'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309 del 1990.

Colgono, infatti, nel giusto le doglianze formulate sul punto dai ricorrenti secondo cui il carattere non occasionale di una fra le varie condotte contemplate



dall'art. 73, comma 1 st. D.P.R. sia incompatibile con l'ipotesi del fatto lieve di cui al comma 5 dello stesso art. 73.

A dispetto, invero, del mutato inquadramento giuridico fornito dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità di tale ipotesi, oggi ritenuta fattispecie autonoma di reato a seguito delle novelle di cui alle leggi n. 10 e n. 79 del 2014 (tra le più recenti decisioni massimate, v. Sez. 3, sent. n. 23882 del 23/02/2016, Lamine, Rv. 26706401; Sez. 1, sent. n. 11141 del 15/10/2015, dep. 2016, Attanasio, Rv. 26634001; Sez. 6, sent. n. 15642 del 27/01/2015, Driouech, Rv. 263068), non sono, in realtà, mai cambiati i pre-supposti per la sua applicabilità.

Essi vengono individuati in un complessivo connotato di minima offensività della condotta, desumibile da plurimi indici obiettivi quali il dato qualitativo e quantitativo delle sostanze psicotrope considerate, i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione, con la conseguenza che ove uno di essi risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio (per tutte e da ultimo v. Sez. 3, sent. n. 23945 del 29/04/2015, Xhiani, Rv. 263651).

Tutto ciò premesso, la Corte territoriale ha fondato la valutazione di esclusione della sussistenza dell'ipotesi del fatto di lieve entità o meglio di fatti di lieve entità essenzialmente sulla non occasionalità degli atti di cessione, attuati anche <con suddivisione di ruoli>, rivelatrice dell'esistenza di un fenomeno di traffico di stupefacenti coinvolgente gli imputati.

La valutazione si fonda probabilmente sul fatto che l'imputazione riguarda la cessione sia ad un acquirente nominativamente indicato sia ad altro rimasto ignoto di quantità di eroina comunque modeste, complessivamente non superiori a gr. 1,85 lordi di sostanza stupefacente.

Pur a fronte di un dato ponderale obiettivamente modesto, perciò, la Corte di appello si è indotta a fornire rilievo decisivo alle modalità della condotta e in particolare al connotato della ripetitività, così da escludere l'applicabilità dell'ipotesi di cui all'art. 73 comma 5 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Ciò posto, va osservato che quello dalla reiterazione delle condotte in addebito costituisce elemento di valutazione sicuramente riconducibile al concetto di 'circostanze dell'azione' presente nel dettato normativo, ma deve essere coordinato con l'altro indice normativo presente nella disciplina sugli stupefacenti rappresentato dall'art. 74, comma 6 dello stesso d.P.R. 309 del 1990.

A mente di detta previsione, quando l'associazione finalizzata al traffico illecito è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'art. 73 trovano applicazione non già le incisive sanzioni previste dai precedenti commi 1, 2, 3 e 4, bensì quelle meno gravi di cui all'art. 416 cod. pen.

E' dunque lo stesso legislatore a stabilire che l'associazione può essere finalizzata alla commissione di una serie indefinita di fatti-reato di minima offensività, il che vuol dire che la mera pluralità di tali illeciti non osta al fatto che gli stessi rimangano ontologicamente fatti di lieve entità.

L'interpretazione qui data non è evidentemente nuova, poiché altre decisioni assunte da questa Corte di legittimità hanno ritenuto, da un lato che l'ipotesi del fatto di lieve entità non può essere legittimamente esclusa in ragione della reiterazione nel tempo di una pluralità di condotte di cessione della droga, prescindendo in tal modo da una valutazione di tutti i parametri dettati in proposito dall'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309 del 1990 (Sez. 6, sent. n. 21612 del 29/04/2014, Villari e altro, Rv. 259233; Sez. 6, n. 29250 del 01/07/2010, Moutawakkil, Rv. 249369) e dall'altro che lo svolgimento di attività di spaccio di stupefacenti non occasionale ma continuativo non è incompatibile con l'attenuante della lieve entità del fatto, come si desume proprio dall'art. 74, comma 6 dello stesso Decreto (Sez. 4, sent. n. 1736 del 27/11/1997, Fierro, Rv. 210161; Sez. 6, sent. n. 6615 del 14/02/1994, Greco, Rv. 199198 nonché con precisazioni Sez. 6, sent. n. 5415 del 10/03/1995, Corrente ed altri, Rv. 201644).

In definitiva il connotato dell'occasionalità non costituisce indice indefettibile di minima offensività della condotta, essendo quest'ultima compatibile con la ripetizione nel tempo.

D'altro canto, la riconducibilità di reati in materia di stupefacenti che si svolgano 'su strada', come quello oggetto della presente verifica giudiziale, all'ipotesi del fatto di lieve entità non implica affatto una risposta dell'ordinamento in termini necessariamente irrisori, ove si consideri la diversificata possibilità di determinazione del trattamento sanzionatorio in funzione della forbice tra minimo e massimo edittale di pena comunque prevista dall'attuale versione dell'art. 73, comma 5 in sinergia con l'istituto della continuazione.

Tutto ciò premesso, spetterà alla Corte territoriale tener conto del principio sopra enunciato, procedendo a nuova valutazione della congruità della pena irrogata nei confronti dei ricorrenti.

3. Va, invece, rigettata l'impugnazione proposta personalmente dal ricorrente

Ancorché formalmente indirizzata alla Corte territoriale, essa adombra l'omessa traduzione dell'imputato all'udienza celebrata nel giudizio d'appello nonostante una espressa richiesta da lui formulata in tal senso, sia verbalmente che per iscritto e dunque una nullità riferita all'art. 599, comma 2 cod. proc. pen.

La doglianza è posta, tuttavia, in termini troppo generici per poter essere presa in esame (artt. 581 lett. c] e 591 lett. c] cod. proc. pen.) e del resto neanche

se ne fa menzione nel ricorso proposto congiuntamente all'altro imputato a firma del comune difensore.

4. L'accoglimento dei ricorsi con riferimento alla qualificazione giuridica del fatto comporta l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio degli atti ad altra sezione della Corte d'Appello di Napoli per nuovo giudizio sul punto; rigetta, invece, il ricorso proposto personalmente da

P. Q. M.

annulla la sentenza impugnata limitatamente alla qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309 del 1990 e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte d'Appello di Napoli.

Rigetta nel resto i ricorsi.

Roma, 20/10/2016

Il consigliere estensore
Orlando Villoni



Il Presidente
Giacomo Paoloni


