

Penale Ord. Sez. 4 Num. 42731 Anno 2019

Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA

Relatore: MENICHETTI CARLA

Data Udiienza: 10/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

DABO KABIRU nato il 03/10/1988

avverso la sentenza del 18/10/2018 della CORTE APPELLO di TORINO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere CARLA MENICHETTI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIO MARIA STEFANO PINELLI

che ha concluso chiedendo il rigetto.

E' presente l'avvocato MOSSO DAVIDE del foro di TORINO in difesa di:

DABO KABIRU.

il difensore presente si riporta ai motivi



RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Torino, con sentenza in data 18 ottobre 2018, confermava la condanna resa dal Tribunale cittadino nei confronti di Dabo Kabiru quale responsabile del reato di cui all'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90 per aver venduto grammi 2,2 di hashish al prezzo di 10 euro.

Il gravame verteva unicamente sul riconoscimento dell'attenuante di cui all'art.62 n.4 cod.pen., che la Corte di merito escludeva, aderendo all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il riconoscimento di tale attenuante – che si fonda sulla rilevanza economica della violazione – si risolverebbe in una duplice valutazione del medesimo fatto, già considerato di lieve entità ed inquadrato nella fattispecie dell'art.73, comma 5, con conseguente indebita duplicazione dei benefici sanzionatori.

2. Ha proposto ricorso l'imputato, tramite il difensore di fiducia, deducendo, con unico motivo, violazione di legge e vizio di motivazione in relazione agli artt.127, 605 cod.proc.pen., 73 comma 5 d.P.R.n.309/90 e 62 n.4 cod.pen. Il ricorrente richiama i due diversi orientamenti formatisi sul tema nella giurisprudenza di legittimità ed insiste sull'applicabilità dell'attenuante ovvero, in subordine, chiede l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite per dirimere il contrasto.

3. Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso, menzionando, nella sua requisitoria, la sentenza n.18013/2019 resa dalla Terza Sezione di questa Corte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Sussiste il contrasto giurisprudenziale evidenziato dal ricorrente, che nell'atto di impugnazione ha fatto riferimento ad una serie di pronunce di differente tenore da parte delle Sezioni di questa Corte, contrasto del resto già segnalato dall'Ufficio del Massimario nella relazione n.54/18 del 9 luglio 2018.

Si esaminano di seguito i due diversi orientamenti.

2. Con sentenza in data 31/1/2018 n.11363, in proc. *Ben Mohamed*, (Rv.272519), la Sez.6 ha affermato che la circostanza attenuante del conseguimento di lucro di speciale tenuità di cui all'art.62 n.4 cod.pen. è applicabile al reato di cessione di sostanze stupefacenti in presenza di un evento dannoso o pericoloso connotato da un ridotto grado di offensività o disvalore sociale, ed è compatibile con l'autonoma fattispecie del fatto di lieve entità prevista dall'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90, puntualizzando in motivazione che tale attenuante richiede, rispetto al "fatto lieve", un elemento specializzante

costituito dall'aver l'agente perseguito o conseguito un lucro di speciale tenuità, per cui non si determina una indebita duplicazione di benefici sanzionatori.

Tale puntualizzazione ha risolto i potenziali conflitti di sovrapposizione tra le due norme, originati dal rilievo che l'attenuante comune presuppone, nei delitti determinati da motivi di lucro, che l'agente abbia conseguito un lucro di speciale tenuità ed altresì che l'evento dannoso o pericoloso sia stato di speciale tenuità, così come l'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90 sanziona le condotte illecite in materia di stupefacenti che si connotino per la loro lieve entità (desumibile da una valutazione complessiva della condotta posta in essere, valutata alla luce dei plurimi parametri indicati dalla norma, come è stato poi statuito dalla sentenza delle S.U. n.51063 del 27/9/2018, in proc. *Murolo*, Rv.274076).

Secondo l'orientamento condiviso dalla sentenza in esame, l'attenuante di cui all'art.62 n.4 presenta un elemento specializzante rispetto alla generale previsione del reato di "lieve entità" in materia di stupefacenti, costituito appunto dall'aver l'agente perseguito o conseguito un lucro di speciale tenuità, che escluderebbe ogni indebita duplicazione di benefici sanzionatori in caso di contestuale riconoscimento della fattispecie delittuosa dell'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90 (conf. Sez.6, n.36868 del 23/06/2017, *Taboui* (Rv.270671)).

Alla medesima soluzione sono pervenute altre precedenti pronunce.

Con sentenza n.20937 del 18/01/2011, *Bagoura* (Rv.250028), la Sez.6 ha sottolineato come la novella dell'art.62 n.4 cod.pen., in precedenza limitata alle ipotesi di danno economico di particolare tenuità prodotto nei reati contro il patrimonio, ha reso applicabile l'attenuante anche ai reati determinati da motivi di lucro, allorché al profitto di speciale tenuità raggiunto dall'imputato si coniughi la complementare produzione di un evento dannoso o pericoloso di speciale tenuità: per effetto di tale modifica l'attenuante in esame è di conseguenza configurabile in ogni tipo di delitto, purché commesso per fini di lucro, a prescindere dalla natura dell'offesa prodotta e dal bene protetto dalla norma incriminatrice, e dunque non circoscritta ai soli reati offensivi di beni ed entità patrimoniali.

Nel solco di tale decisione si inserisce anche la sentenza n.5812 del 24/11/2016, *Samateh* (Rv.269032), con la quale la Sez.6 ha preso espressamente in considerazione – tra le altre questioni affrontate – l'aspetto concernente il rischio di "duplicazione" di effetti attenuanti fondati sul medesimo fatto, ossia la tenuità del lucro, che verrebbe ascritta sia quale attenuante, ai sensi dell'art.62 n.4, seconda parte, cod.pen., che ai fini del riconoscimento della fattispecie lieve prevista dall'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90. Si è sostenuto che la trasformazione dell'attenuante speciale prevista dal testo originario dell'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90, in autonoma fattispecie di reato (per effetto del D.lgs.n.146/2013 convertito con modifiche dalla L.n.10/2014) comporta che a tale autonoma fattispecie delittuosa corrisponde oggi una specifica cornice edittale, il che fa escludere che l'attenuante comune in esame, destinata ad incidere sull'ordinario

trattamento punitivo riservato a quelle condotte, possa determinare un'indebita duplicazione di benefici sanzionatori, in quanto l'attenuante richiede per la sua applicazione l'esistenza di un elemento ulteriore – l'aver conseguito od agito in vista di un lucro di speciale tenuità – specializzante rispetto al "fatto lieve" di cui al citato art.73.

Nel medesimo orientamento di compatibilità tra l'attenuante dell'art.62 n.4 cod.pen. e l'autonoma fattispecie del fatto di lieve entità in materia di stupefacenti si colloca poi, di recente, la sentenza n.5031 del 15/01/2019, *Caruso* (Rv.275265), con la quale la Sez.4 ha ribadito che con la legge n.19 del 1990 il legislatore ha ampliato la latitudine funzionale dell'elemento circostanziale di che trattasi, fino a quel momento limitata alla entità del danno economico prodotto nei reati contro il patrimonio, estendendola ai reati determinati da motivi di lucro, allorché al profilo di speciale tenuità si accompagni, in sincronica relazione, la complementare produzione di un evento dannoso o pericoloso di speciale tenuità.

3. A fronte delle menzionate pronunce sussiste un contrario orientamento in base al quale la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità di cui all'art.62 n.4 cod.pen. non è applicabile ai reati in tema di stupefacenti in quanto, potendo la ridotta rilevanza economica della violazione di uno dei precetti contenuti nell'art.73 del d.P.R.n.309/90 costituire indice per la configurabilità della fattispecie di lieve entità di cui al quinto comma del medesimo articolo, l'eventuale riconoscimento dell'attenuante si risolverebbe in una duplice valutazione del medesimo fatto (in tal senso, Sez.3, n.46447 del 10/10/2017, *Mor*, Rv.272078; Sez.1, n.36408 del 26/06/2013, *Lassad*, Rv.255958; Sez.6, n.23821 del 27/02/2013, *Orlandi*, Rv.255663).

Si è ritenuto sul tema che per la configurabilità dell'attenuante dell'art.62 n.4 cod.pen. nei delitti comunque determinati da motivi di lucro debbono concorrere due elementi: l'aver agito per conseguire, o l'aver comunque conseguito, un lucro di speciale tenuità e l'essere poi l'evento, dannoso o pericoloso, di speciale tenuità. Di conseguenza, l'attenuante in parola può essere concessa solo in una situazione caratterizzata dalla "minima offensività" del fatto, sotto il profilo del profitto derivatone per l'agente e del danno dal medesimo provocato, situazione all'evidenza coincidente con i presupposti fattuali che condizionano il riconoscimento della fattispecie di "lieve entità" di cui all'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90. Non sarebbe quindi consentita una duplice valorizzazione delle medesime circostanze per addivenire all'applicazione dell'attenuante comune al fatto di lieve entità, già giudicato tale sulla base dei medesimi elementi costitutivi dell'attenuante.

Nelle pronunce che aderiscono a tale orientamento, l'incompatibilità dell'attenuante dell'art.62 n.4 cod.pen. è stata ritenuta anche in ragione dell'ulteriore requisito applicativo consistente nella "speciale tenuità" del danno o del pericolo cagionati, requisito che deve coesistere con quello della tenuità del lucro: nei reati in materia di

stupefacenti - si è detto - l'evento non potrebbe essere in alcun caso qualificato in termini di "speciale tenuità", atteso che le condotte contemplate e penalmente sanzionate dal d.P.R.n.309/90 sono lesive dei valori costituzionali attinenti alla salute pubblica, alla salvaguardia del sociale, alla sicurezza ed all'ordine pubblico, di fronte ai quali resterebbe del tutto irrilevante la ridotta valenza economica del lucro conseguito (in tal senso si sono espresse, in particolare, Sez.6, n.41758 del 13/10/2009, *Ntkaazouzt*, Rv.245019, e la risalente Sez.6, n.7830 del 30/03/1999, *Chanovi*, Rv.214733).

A questo secondo orientamento "restrittivo", ha offerto un ulteriore contributo la sentenza della Sez.3, n.18013 del 5/2/2019 (Rv.275950), ove si è affermato che ai fini della configurabilità della circostanza attenuante prevista dall'art.62, comma primo, n.4 cod.pen., non si deve avere riguardo soltanto al valore venale del corpo del reato ma anche al pregiudizio complessivo ed al disvalore sociale recati con la condotta dell'imputato in termini effettivi o potenziali. Nella fattispecie la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso poiché la difesa dell'imputato non aveva indicato gli elementi che nella fattispecie concreta avrebbero consentito di configurare l'attenuante invocata: dopo aver valorizzato, a favore della tesi sostenuta, il modesto vantaggio economico conseguito all'agente dalla cessione di una sola dose di eroina, aveva infatti tralasciato di considerare il concorrente presupposto relativo alla speciale tenuità del danno arrecato. Si è argomentato in motivazione che la contestuale rilevanza attribuita dal legislatore al disvalore degli effetti provocati dall'azione criminosa imponeva invece la necessaria considerazione della condotta nella sua globalità in relazione a tutti gli aspetti dannosi derivatine, quali il conseguente disvalore sociale e la pericolosità in termini di salute pubblica.

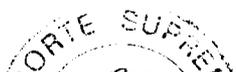
4. Alla luce di quanto sin qui esposto, ricorre l'ipotesi dell'art.618, primo comma, cod.proc.pen. per la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite, in ordine alla seguente questione di diritto: "Se la circostanza attenuante del conseguimento di un lucro di speciale tenuità di cui all'art.62 n.4 cod.pen. sia applicabile al reato di cessione di sostanze stupefacenti in presenza di un evento dannoso o pericoloso connotato da un ridotto grado di offensività o disvalore sociale, e se sia compatibile con l'autonomia fattispecie del fatto di lieve entità, prevista dall'art.73, comma 5, d.P.R.n.309/90".

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma il 10 ottobre 2019

Il Consigliere estensore



Il Presidente

