

Penale Ord. Sez. 3 Num. 23547 Anno 2018

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: ACETO ALDO

Data Udiienza: 15/03/2018

ORDINANZA

sul ricorso proposto da
Murolo Ciro, nato a Napoli il 18/11/1994,


avverso la sentenza del 28/03/2017 della Corte di appello di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Aldo Aceto;
udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giulio Romano, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il sig. Ciro Murolo ricorre per l'annullamento della sentenza del 28/03/2017 della Corte di appello di Napoli che, rigettando la sua impugnazione, ha confermato la condanna alla pena (principale) di quattro anni di reclusione e 14.000 euro di multa inflitta, all'esito di giudizio abbreviato, dal G.i.p. del Tribunale di Nola per il reato di cui agli artt. 81, cpv., cod. pen., 73, commi 1 e 4, d.P.R. n. 309 del 1990, commesso in Casalnuovo di Napoli il 10/12/2015.

1.1. Con unico motivo eccepisce, ai sensi dell'art. 606, lett. e), cod. proc. pen., la carenza di motivazione relativamente al rigetto della richiesta di



qualificazione del fatto in termini di lieve entità ai sensi dell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990. Deduce, sul punto, che la Corte di appello, richiamando giurisprudenza di legittimità ormai datata, ha effettuato una lettura superficiale e approssimativa degli elementi di fatto che caratterizzano la regiudicanda, escludendo la lieve entità a causa di un'analisi approssimativa dei dati qualitativi e quantitativi della sostanza stupefacente e di una valutazione assolutamente superficiale del comportamento da lui tenuto. La lettura congiunta di tutti gli elementi caratterizzanti il caso di specie (modalità e circostanze dell'azione, organizzazione assolutamente rudimentale, componenti soggettive, incensuratezza e confessione), lettura consentita dalla più recente giurisprudenza di legittimità, avrebbe veicolato il fatto nella fattispecie di cui al quinto comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni unite di questa Corte ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen.

3. L'imputato risponde del reato di cui all'art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990 perché illecitamente deteneva, a fine di vendita: a) gr. 316,1 di sostanza stupefacente del tipo marijuana contenente gr. 64,1 di principio attivo da cui era possibile ricavare circa 2564 singole dosi; b) gr. 190,6 di sostanza stupefacente del tipo hashish contenente gr. 25,9 di principio attivo da cui era possibile ricavare circa 1036 singole dosi; c) gr. 9,28 di sostanza stupefacente del tipo cocaina contenente gr. 4,38 di principio attivo da cui era possibile ricavare circa 29,2 singole dosi.

3.1. Dalla lettura della sentenza di primo grado, integralmente richiamata da quella della Corte di appello ai fini della ricostruzione del fatto (non contestata dal ricorrente), risulta che il Murolo deteneva lo stupefacente all'interno dell'autovettura parcheggiata a pochi metri di distanza dal bar ove si trovava al momento del controllo da parte dei Carabinieri. Nell'autovettura era stato rinvenuto anche materiale normalmente utilizzato per il confezionamento della sostanza (1.000 pellicole trasparenti a chiusura ermetica, due scatole di punti per cucitrice, una spillatrice, cinque bilancini di precisione perfettamente funzionanti).

3.2. Il G.i.p. aveva escluso la lieve entità del fatto valorizzando la diversa tipologia e quantità della sostanza stupefacente, la suddivisione della cocaina in 56 dosi sigillate, la disponibilità di cinque bilancini, di una spillatrice e di 1000 pellicole trasparenti a chiusura ermetica. Ricondotti i fatti ad un'unica ideazione criminosa, il Giudice aveva ritenuto più grave la detenzione della cocaina,



ponendo a base del calcolo la pena di otto anni di reclusione e 27.000 euro di multa, riducendola a cinque anni e quattro mesi di reclusione e 18.000 euro di multa in conseguenza dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, aumentandola a sei anni di reclusione e 21.000 euro di multa ai sensi dell'art. 81, cpv., cod. pen., diminuendola ulteriormente per la scelta del rito abbreviato alla misura definitiva di quattro anni di reclusione e 14.000 euro di multa.

3.3. Nel disattendere l'unico motivo di appello, la Corte territoriale ha escluso la lieve entità del fatto in considerazione del diverso e non modico quantitativo di sostanze stupefacenti sequestrate, della suddivisione in molteplici dosi sigillate, del rinvenimento di cinque bilancini e di materiale atto al confezionamento. In particolare, la minima offensività del fatto è da escludere in radice, secondo la Corte di appello, trattandosi di spaccio compiuto nei pressi di un bar ed attuato con una pur rudimentale organizzazione.

4. Occorre innanzitutto rimarcare l'erroneità di quest'ultimo argomento: la tipizzazione dell'associazione per delinquere costituita al solo fine di commettere <<*i fatti descritti dal comma 5 dell'art. 73*>> (art. 74, comma 6, d.P.R. n. 309 del 1990) comporta la conseguenza logica che l'esistenza di una rudimentale organizzazione non osta di per sé alla qualificazione del reato in termini di minore gravità ai sensi dell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 (così, da ultimo, Sez. 6, n. 28251 del 09/02/2017, Mascali, Rv. 270397; Sez. 6, n. 15642 del 27/01/2015, Driouech, Rv. 263068; Sez. 6, n. 41090 del 18/07/2013, Airano, Rv. 256609, secondo cui l'attenuante di cui al comma quinto dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 è configurabile nelle ipotesi di cosiddetto piccolo spaccio, che si caratterizza per una complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di denaro nonché di guadagni limitati e che ricomprende anche la detenzione di una provvista per la vendita che, comunque, non sia superiore - tenendo conto del valore e della tipologia della sostanza stupefacente - a dosi conteggiate a "decine").

4.1. E' evidente, dunque, che l'aspetto organizzativo deve necessariamente coniugarsi con gli altri elementi pure valorizzati dai giudici di merito quali: la modalità della condotta, posta in essere nei pressi di un bar e, dunque, dotata di maggiore potenzialità diffusiva; la quantità e la diversa qualità delle sostanze stupefacenti che sono oggetto della condotta.

4.2. La diversa qualità delle sostanze stupefacenti (nella specie, cocaina, hashish e marijuana) potrebbe costituire argomento di per sé dirimente.

4.3. Sul punto, però, si registra un contrasto interpretativo di questa Corte.

4.3.1. Un primo e più risalente indirizzo sostiene che l'ipotesi del fatto di lieve entità, di cui all'art. 73, comma quinto, del d.P.R. n. 309 del 1990, non è

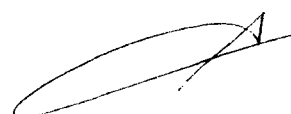


mai configurabile nel caso di detenzione di sostanze di differente tipologia, a prescindere dal dato quantitativo, trattandosi di condotta indicativa della capacità dell'agente di procurarsi sostanze tra loro eterogenee e, per ciò stesso, di rifornire assuntori di stupefacenti di diversa natura, così da recare un danno non tenue al bene della salute pubblica tutelato dalla norma incriminatrice (Sez. 3, n. 47671 del 09/10/2014, Cichetti, Rv. 261161; Sez. 3, n. 26205 del 05/06/2015, Khalfi, Rv. 264065; Sez. 3, n. 32695 del 27/03/2015, Genco, Rv. 264491; Sez. 4, n. 6624 del 15/12/2016, Bevilacqua, Rv. 269130).

4.3.2. Il secondo, più recente indirizzo sostiene, invece, che *in caso di detenzione di quantità non rilevanti* di sostanza stupefacente, la diversa tipologia della sostanza non può di per sé costituire ragione sufficiente ad escludere l'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, qualora le peculiarità del caso concreto siano indicative di una complessiva minore portata dell'attività svolta dallo spacciatore (Sez. 6, n. 46495 del 19/09/2017, Rachadi, Rv. 271338; Sez. 4, n. 22655 del 04/04/2017, Ben Ali, Rv. 270013; Sez. 6, n. 14882 del 25/01/2017, Fonzo, Rv. 269457; Sez. 4, n. 48850 del 03/11/2016, Barba, Rv. 268218; Sez. 6, n. 48697 del 26/10/2016, Tropeano, Rv. 268171).

4.4. La peculiarità del caso in esame sta nel fatto che la quantità di cocaina detenuta (gr. 9,28) è decisamente modica e l'aspetto organizzativo, quale argomento a sostegno della non lieve entità del fatto, è inevitabilmente incompatibile con la detenzione di cinque bilancini e migliaia di bustine di cellophane chiaramente destinate al confezionamento delle altre sostanze stupefacenti (le dosi ricavabili dalla cocaina sono solo 29). La diversità delle sostanze costituirebbe, dunque, argomento decisivo perché ove si accogliesse la prima tesi, il maggior disvalore del fatto sarebbe interamente assorbito dalla detenzione di una modica quantità di sostanza stupefacente "pesante" a fronte di una ben più consistente quantità di "droghe leggere". Coerentemente a tale impostazione i giudici di merito hanno applicato la pena base individuandola in quella di cui al primo comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990 ed operando sulla stessa i relativi calcoli.

4.5. Il secondo indirizzo impone di valutare anche il dato ponderale delle diverse sostanze oggetto di condotta. Nel caso in esame non si può certo negare che i quantitativi di "droghe leggere" sono rilevanti. Sicché, anche in questo caso, la maggior quantità di sostanze stupefacenti leggere esclude la lieve entità della contestuale detenzione della cocaina, detenzione che, si ribadisce, se non fosse accompagnata dal possesso di hashish e marijuana e dell'armamentario chiaramente destinato al confezionamento in dosi di queste ultime sostanze, potrebbe essere qualificata ai sensi dell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990. Con la conseguenza, però, che anche in questo caso il maggior disvalore



del fatto sarebbe integralmente attratto dalla detenzione di una pur modica quantità di "droga pesante", a meno di ritenere possibile la "scissione" dell'unica condotta in due distinti reati in concorso formale tra loro ai sensi dell'art. 81, comma primo, cod. pen.: quello, più grave, di cui al comma quarto e quello, meno grave, di cui al comma quinto dell'art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990.

4.6. La natura autonoma del reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 non osterebbe a tale interpretazione, resa possibile dal tenore letterale della norma che sanziona <<uno dei fatti previsti dal presente articolo>> e, dunque, una delle diverse condotte previste nei commi che lo precedono.

4.7. E' opportuno ricordare che l'attuale comma quinto dell'art. 73, deve essere letto avendo presente la formulazione della disposizione incriminatrice anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 4-bis, d.l. n. 272 del 2005, convertito con modificazioni dalla legge n. 49 del 2006 e dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 32 del 2014. Per effetto di tale intervento, il comma primo dell'art. 73, così recita: «*Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 75, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14, è punito con la reclusione da otto a venti anni e con la multa da euro 25.822 a euro 258.228*». Il comma quarto recita: «*4. Se taluno dei fatti previsti dai commi 1, 2 e 3 riguarda sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dall'articolo 14, si applicano la reclusione da due a sei anni e la multa da euro 5.164 a euro 77.468*».

4.8. La "reviviscenza" della norma precedente alle modifiche annullate dal Giudice delle leggi rende nuovamente possibile il concorso formale di reati quando le sostanze oggetto delle condotte previste dai commi primo e quarto non appartengono alla medesima tabella o al medesimo gruppo omogeneo di tabelle (Sez. 7, n. 6615 del 02/12/2004, Nasto, n.m.; Sez. 6, n. 12153 del 10/10/1994, Napoli, Rv. 200068; Sez. 6, n. 7902 del 25/05/1992, Sagripanti, Rv. 191092).

4.9. Il fatto che l'attuale quinto comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309, cit., faccia riferimento a <<uno dei fatti previsti dal presente articolo>> (e dunque a una delle condotte tipiche previste rispettivamente dal primo o dal quarto comma del medesimo articolo) e la "trasformazione" della circostanza attenuante in reato autonomo, sembrano legittimare l'interpretazione secondo la quale, in caso di detenzione di sostanze stupefacenti che non appartengono alla medesima tabella o al medesimo gruppo omogeneo di tabelle, è astrattamente possibile il concorso



del reato di cui al comma quinto dell'art. 73 con uno di quelli di cui ai commi primo o quarto del medesimo articolo.

4.10. Tale approdo interpretativo consentirebbe di ritenere anche la continuazione interna ove si dovesse accogliere la tesi secondo la quale la diversità delle sostanze non è di per sé ostativa alla valutazione del *fatto* in termini di lieve entità.

4.11. In senso (solo apparentemente) contrario a quest'ultima conclusione è stato affermato che la fattispecie del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, all'esito della formulazione normativa introdotta dall'art. 2 del d.l. n. 146 del 2013 (conv. in legge n. 10 del 2014), deve essere configurata come ipotesi autonoma di reato, con una pena unica ed indifferenziata, quanto alla tipologia di stupefacente, rispetto a quella delineata dall'art. 73, comma 1 del medesimo decreto. Sicché è illegittima la determinazione della pena operata applicando l'aumento della continuazione per effetto della erronea trasformazione della qualificazione del fatto da unico reato in due distinti reati (Sez. 4, n. 36078 del 06/07/2017, Dubini, Rv. 270806).

4.12. Sennonché tale decisione (l'unica, per quanto consta, ad aver affrontato *'ex professo'* la questione della continuazione interna, *rectius* del concorso formale), si inseriva in un quadro normativo diverso. E' noto che l'art. 2, d.l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, aveva innovato il testo del comma quinto dell'art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990, "trasformandolo" da circostanza attenuante in reato autonomo e, tuttavia, all'epoca tutte le condotte oggi nuovamente diversificate per l'oggetto (il tipo di sostanza stupefacente) erano accomunate dai commi 1 e 1-bis del medesimo articolo. Sicché, quando il quinto comma dell'art. 73 faceva inizialmente riferimento a <<*uno dei fatti previsti dal presente articolo*>>, i commi 1 e 1-bis del medesimo articolo non operavano alcuna distinzione, a fini sanzionatori, tra le sostanze stupefacenti, tutte accomunate dall'appartenenza alla medesima tabella I prevista dall'art. 14. Quel che poteva variare, all'epoca, erano le condotte (coltivazione, produzione, fabbricazione...cessione e detenzione), non di certo l'oggetto (le sostanze stupefacenti).

4.13. La più recente riformulazione del quinto comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990, ad opera dell'art. 1, comma 24-ter, lett. a), legge 16 maggio 2014, n. 79, è invece successiva all'intervento demolitivo/ripristinatore del Giudice delle leggi e si inserisce in un contesto radicalmente diverso i cui effetti non possono non riflettersi, mutandolo, sull'oggetto delle parole <<*uno dei fatti previsti dal presente articolo*>>, oggetto non più confinabile ad una delle possibili alternative condotte di consumazione del medesimo fatto-reato, ma estensibile proprio a uno dei diversi fatti-reato previsti dalla stessa norma.



4.14. Sicché, ove dovesse ritenersi fondato il secondo indirizzo interpretativo, la modica quantità delle diverse sostanze stupefacenti oggetto materiale della condotta ipotizzata al quinto comma dell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, legittimerebbe la sussistenza del concorso formale ovvero della continuazione *interna* tra più ipotesi lievi; la modica quantità di una sola delle diverse sostanze stupefacenti consentirebbe il concorso formale o la continuazione *esterna* tra il reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 e uno dei due più gravi delitti previsti ai commi 1 e/o 4 del medesimo articolo.

4.15. La questione, pertanto, può essere così compendiata: <<*se la diversità di sostanze stupefacenti, a prescindere dal dato quantitativo, osti alla configurabilità dell'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990; se, in caso negativo, il reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 possa concorrere con uno dei reati di cui ai commi 1 e 4 del medesimo art. 73*>>.

4.16. Nel caso di specie, dalla soluzione del contrasto interpretativo deriva la correttezza della soluzione adottata dalla Corte di appello che, valorizzando sostanzialmente la diversità delle sostanze detenute, ha escluso la lieve entità del fatto punendolo con la pena prevista dall'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite penali.

Così deciso in Roma, il 15/03/2018.