

Danno tenue e fatto lieve in materia di stupefacenti

Corte di cassazione, Sezione VI, 24 novembre 2016- 8 febbraio 2017 n. 5812

(Pres. Rotundo; Rel. Mogini; Pm (diff.) Balsamo; Ric. Proc. gen. App. Bologna in proc. Samateh).

Stupefacenti -Attività illecite- Circostanze del reato- Circostanze attenuanti comuni- Danno di speciale tenuità- Ambito di applicazione- Rapporti con il fatto di “lieve entità”- Concorrenza (Cp, articolo 62, numero 4; dpr 9 ottobre 1990 n. 309, articolo 73, comma 5)

Nei reati in materia di stupefacenti se determinati da motivi di lucro è applicabile l'attenuante del danno di speciale tenuità cui all'articolo 62, numero 4, del Cp, allorché la speciale tenuità riguardi congiuntamente l'entità del lucro (conseguendo o conseguito) e dell'evento dannoso o pericoloso, e tale circostanza attenuante è compatibile con l'ipotesi attenuata di cui all'articolo 73, comma 5, del dpr n. 309 del 1990, senza che ne derivi una ingiustificata duplicazione di benefici sanzionatori, giacché l'attenuante richiede per la sua applicazione l'esistenza di un elemento ulteriore - come tale specializzante - rispetto alla tenuità dell'offesa (comune ad entrambe le disposizioni), consistente nell'essere il delitto determinato da motivi di lucro e nell'aver l'agente perseguito o effettivamente conseguito un lucro di speciale tenuità.

Secondo la Cassazione, nei reati in materia di stupefacenti se determinati da motivi di lucro è **applicabile l'attenuante del danno di speciale tenuità cui all'articolo 62, numero 4, c.p.**, allorché la speciale tenuità riguardi congiuntamente l'entità del lucro (conseguendo o conseguito) e dell'evento dannoso o pericoloso, e tale circostanza attenuante è **compatibile con l'ipotesi attenuata di cui all'articolo 73, comma 5, del dpr n. 309 del 1990**, senza che ne derivi una ingiustificata duplicazione di benefici sanzionatori, giacché l'attenuante richiede per la sua applicazione l'esistenza di un elemento ulteriore - come tale specializzante - rispetto alla tenuità dell'offesa (comune ad entrambe le disposizioni), consistente nell'essere il delitto determinato da motivi di lucro e nell'aver l'agente perseguito o effettivamente conseguito un lucro di speciale tenuità.

Ne deriva così, per la Corte, che l'attenuante di cui all'articolo 62, numero 4, c.p. 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.

Proprio l'esempio fatto rende non convincente la soluzione adottata dalla Corte.

Coerentemente con le conclusioni raggiunte dovrebbe infatti escludersi l'applicabilità dell'attenuante in presenza di una **cessione a titolo gratuito** [laddove non è configurabile un qualsivoglia lucro ottenuto o perseguito] ovvero di una **coltivazione di piante da stupefacente** [come è noto penalmente punibile anche se finalizzata all'uso personale, quindi in una situazione in cui il lucro è parimenti da escludere].

Proprio tale conclusione porta a ritenere che l'interpretazione data dalla Cassazione produce **l'effetto di un ingiustificata duplicazione di benefici sanzionatori** [la qualificazione del fatto ex articolo 73, comma 5, del dpr n. 309 del 1990, e l'attenuante *de qua*] [solo] per condotte comunque più gravi siccome qualificate dalla finalità di lucro.

Per le condotte, come quelle citate *supra*, rispetto alle quali non è in discussione una finalità di lucro, non vi sarebbe invece spazio per l'attenuante comune e, quindi, il reo avrebbe un trattamento sanzionatorio potenzialmente peggiore rispetto a chi invece, essendosi mosso nella prospettiva di conseguire un guadagno, **ha pur sempre posto in essere un condotta oggettivamente più grave.**

E' conclusione intrinsecamente irragionevole che spiega l'esattezza della soluzione opposta supportata dalla prevalente giurisprudenza [cfr., tra le altre, Sezione IV, 26 giugno 2013, Lassad; nonché, Sezione VI, 13 ottobre 2009, Ntkaazouzt; nonché, in precedenza, Sezione IV, 11 luglio 1991, Guiducci; a favore dell'interpretazione qui patrocinata dalla sentenza in esame, v. invece Sezione VI, 18 gennaio 2011, Bagoura], secondo cui, invece, nei reati in materia di stupefacenti se determinati da motivi di lucro non è applicabile l'attenuante di cui all'articolo 62, numero 4, c.p., in concorso con l'ipotesi attenuata del fatto di "lieve entità" prevista dall'articolo 73, comma 5, del dpr 9 ottobre 1990 n. 309.

In realtà, per gli illeciti in materia di stupefacenti il profitto conseguito o perseguito dall'agente e il danno provocato dalla condotta criminosa [danno da individuare principalmente con riferimento al bene individuale e collettivo della "pubblica salute", posto in pericolo dal consumo di sostanze stupefacenti] **assumono immediato rilievo solo ai fini della qualificabilità del fatto ex articolo 73, comma 5, del dpr n. 309 del 1990, e, in ipotesi, [anche] ai fini della declaratoria di non punibilità ex articolo 131 bis c.p.**

In questa prospettiva, non è dato ravvisare quale concreta situazione possa portare a ravvisare **anche** l'attenuante di cui all'articolo 62, numero 4, c.p.

Infatti, quando già sia stata riconosciuta l'ipotesi attenuata di cui all'articolo 73, comma 5, del dpr n. 309 del 1990, il riconoscimento dell'attenuante si risolverebbe in una ingiustificata duplicazione di benefici sanzionatori: se l'attenuante comune può essere ravvisata solo in situazioni caratterizzate dalla "minima offensività" del fatto sotto il profilo [non solo] del profitto derivatone per l'agente, [ma anche] del danno dal medesimo provocato, si tratta, a ben vedere, proprio delle medesime situazioni fattuali che condizionano l'applicabilità del fatto di "lieve entità" di cui all'articolo 73, comma 5. Ne deriva che il riconoscimento di tale ipotesi di reato non può che "assorbire" ogni considerazione circa l'applicabilità anche dell'attenuante di cui all'articolo 62, numero 4, c.p.

Mentre l'astratta applicabilità dell'articolo 131 *bis* c.p. anche ai fatti lievi in materia di sostanze stupefacenti non è argomento in sé spendibile per supportare la tesi qui patrocinata dalla Cassazione, perché ai fini della declaratoria di punibilità assumono rilievo gli "indici-criteri" [secondo la nozione datane nella Relazione di accompagnamento] della "particolare tenuità dell'offesa", a sua volta desumibile dalle "modalità della condotta" e dalla "esiguità del danno o del pericolo" derivato dal reato, e della "non abitualità del comportamento". Si tratta di presupposti di contenuto più ampio del mero riferimento alla esiguità del danno o del pericolo, comunque non limitati all'apprezzamento del lucro che possa avere ispirato la condotta incriminata.

Giuseppe Amato