



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
SECONDA SEZIONE PENALE

Il Collegio composto dai Magistrati:

Presidente dr. Angela Annese
Giudice dr. Francesco Bagnai - relatore
Giudice dr. Silvia Mugnaini

Udita la relazione della causa fatta alla pubblica udienza dal consigliere relatore dr. Bagnai; sentiti il Procuratore Generale, l'appellante e i difensori ha pronunciato la seguente

SENTENZA
In Camera di Consiglio

Nel procedimento penale nei confronti di:

- 1) omissis.**
- 2) – omissis**

I M P U T A T I

Entrambi: 1) *del reato di cui agli artt. 110 c.p. 73 commi 1 e 4 DPR 309/90 perché senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 DPR 309/90 cedevano a sette soggetti non identificati quantità imprecisata di sostanza stupefacente di tipo hashish e cocaina, detenevano al fine di cederla a terzi grammi 404,29 circa di hashish grammi 27,5 circa di cocaina.*

Compresso in Grosseto il 6.8.2020

- omissis

2) *reato p. e p. dall'art. 337 c.p. per avere usato violenza consistita nel colpire con violenza, con entrambe le mani, facendolo cadere a terra, l'app. sc. TONINI Emiliano per opporsi allo stesso nel mentre stava scappando.*

Compresso in Grosseto il 6.8.2020

3) *reato p. e p. dagli artt. 81 cpv, 582, 585 in relazione all'art. 576 n. 1 e 5 bis c.p. per avere cagionato, al fine di commettere il reato di cui al capo*

N° _____ Reg.Sent

N° 1529/22 Reg.Gen. App

N° 2822/20 N.R.

SENTENZA

In data _____

N°Camp.Pen

li,
Trasmesso estratto sentenza
alla Procura Gen. Sede e Questura
di.....

Il Cancelliere

li,
trasmessa comunicazione
ex artt. 15 e 27 Reg. per l'esecuz.. C.p.p.

Il Cancelliere

li,
Fatte schede e comunicazione
elettorale

Il Cancelliere

APPELLANTI

Gli imputati avverso la sentenza emessa dal: Gup del Tribunale di Grosseto in data 21 ottobre 2021

Conclusioni delle parti:

Procuratore Generale: chiede la conferma della sentenza impugnata;

Difensore avv. RATTI: insiste per l'accoglimento dei motivi di appello con la concessione delle circostanze att. generiche e chiede la modifica della misura cautelare con l'obbligo di presentazione alla P.G. eventualmente anche associato ad altra misura o anche gli AA DD presso l'abitazione della moglie eventualmente anche con B.E.

Difensore avv. LANDI: insiste per l'accoglimento dei motivi di appello e chiede la sostituzione della misura cautelare con gli arresti domiciliari presso lo zio RAHAL Najhi in loc. Barbaruta presso azienda agricola Le Rogaie; consente alla adozione di strumenti elettronici di controllo;

SVOLGIMENTO del PROCESSO

Con la sentenza meglio specificata in epigrafe -OMISSIS - sono stati giudicati colpevoli dei reati a loro rispettivamente ascritti, unificati sotto il vincolo della continuazione ed esclusa la sussistenza della circostanza aggravante prevista dall'art. 80 DPR 309/90, condannati con rito abbreviato alla pena rispettivamente di:

- Anni quattro, mesi nove e giorni venti di reclusione ed € 20.866,00 di multa - OMISSIS - ;
- Anni quattro, mesi undici e giorni 1 di reclusione ed € 21.006,00 di multa - OMISSIS -

oltre al pagamento delle spese di giudizio e di custodia in carcere per entrambi.

Il G.U.P. di Grosseto ha inoltre disposto la confisca e distruzione dello stupefacente e la assegnazione al FUG del denaro sequestrato ed ha applicato agli imputati la misura di sicurezza della espulsione ai sensi dell'art. 86 DPR 309/90 a pena espiata. Il termine di fase della misura cautelare è stato sospeso per quaranta giorni ai sensi dell'art. 304 comma 1 lett. c) bis.

Nella motivazione della sentenza il G.U.P. dopo avere ricostruito i fatti, che peraltro non sono contestati nella loro materialità, esclude la riqualificazione nella fattispecie attenuata prevista dall'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/90, che i difensori avevano chiesto in relazione alle cessioni ed alla detenzione di cocaina. In sostanza il primo giudice ha ritenuto di escludere che una attività riconducibile al paradigma della fattispecie di lieve entità per un certo tipo di sostanza stupefacente, possa coesistere con una fattispecie non attenuata in relazione ad un altro tipo di sostanza, nel caso in cui si tratti di condotte contestuali.

Contro la sentenza hanno proposto appello i difensori di entrambi gli imputati, con motivazioni in larga parte coincidenti.

Appello -OMISSIS -

L'appellante lamenta l'eccessivo rigore sanzionatorio sottolineando che la quantità di stupefacente detenuta (capo 1) è stata valutata nel suo peso lordo, senza tenere conto della quantità di principio attivo e che al BOUBIR individualmente sono state ascritte solo cessioni di hashish e non anche di cocaina. Chiede quindi che all'imputato siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche per differenziare la sua posizione da quella, diversa e più grave, dei due coimputati. L'appellante critica la sentenza anche per l'aumento eccessivo per continuazione con i reati contestati sub 2) e 3).

Con un secondo motivo di appello chiede che sia revocata la misura di sicurezza della espulsione sostenendo che BOUBIR è coniugato, che non ha alcun precedente penale o di polizia e che ha sempre lavorato.

Appello -OMISSIS - .

Con il primo motivo l'appellante lamenta l'esclusione della ipotesi di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. n. 309/90 relativamente alla detenzione di cocaina. In particolare nell'atto di appello viene proposta una sintesi della giurisprudenza di legittimità in tema di fattispecie di lieve entità, partendo da Sez. Unite n. 51063/18 e quindi sottolineando che deve essere attribuito "*preminente rilievo alla maggiore o minore idoneità lesiva dell'attività illecita complessivamente considerata*" [Cfr. app. p. 3]; che la diversità di sostanze oggetto della condotta non è di per sé ostativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 73 comma 5 DPR 309/90; che il reato di cui all'art. 73 comma 5 DPR 309/90 può concorrere con le fattispecie punite dall'art. 73 commi 1 e 4 con un concorso formale di reati anche quando le condotte sono contestuali contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata. In conclusione secondo l'appellante il dato ponderale riferito alla cocaina non può essere ritenuto subvalente anche se si valuta la vicenda in maniera unitaria.

Con il secondo motivo di impugnazione viene criticata la sentenza perché la pena è eccessiva in ragione del mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche. Sostiene l'appellante che "*la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche non pare trovare alcuna concreta giustificazione*" e per la incensuratezza dell'appellante

avrebbero dovuto essere concesse quantomeno per adeguare la risposta sanzionatoria alla concreta gravità della condotta.

Gli imputati sono stati arrestati in flagranza di reato il 6.08.2020 e sono detenuti in carcere da tale data. Il 12.08.20 hanno ricevuto in carcere la notifica di una ordinanza cautelare per una parte dei reati di cui oggi è verbale, dal momento che le indagini erano in corso da alcuni mesi, la decorrenza dei termini di fase deve quindi partire dal 6.08.2020.

MOTIVI della DECISIONE

Gli appelli sono parzialmente fondati, per le ragioni e nei limiti che di seguito vengono esposti.

Premesso che i fatti nella loro materialità non sono contestati, si deve prendere in esame in primo luogo il motivo di impugnazione con il quale viene chiesta la riqualificazione dei fatti nella fattispecie di lieve entità prevista dall'art. 73 comma 5 del T.U. Stupefacenti in relazione alla sola detenzione e cessione di cocaina.

Il primo giudice ha ritenuto di escludere questa riqualificazione, sostenendo in motivazione che una attività riconducibile al paradigma della fattispecie di lieve entità per un determinato tipo di sostanza stupefacente, non può coesistere con una fattispecie non attenuata in relazione ad altro tipo di sostanza, nel caso in cui si tratti di condotte contestuali. Poiché nel caso in esame è pacifico che si tratti di condotte poste in essere in identico contesto sia di luogo, sia temporale, la conclusione è stata di non ravvisare la fattispecie di lieve entità in relazione alla cocaina, nonostante che la detenzione sia stata contestata per una quantità molto modesta.

Il motivo di impugnazione con il quale si critica questa impostazione argomentativa è fondato e coglie nel segno, perché la giurisprudenza di legittimità ammette la possibilità di una valutazione diversa di condotte contestuali che abbiano ad oggetto sostanze di tipo differente. La questione è diventata attuale e rilevante in seguito alla nota decisione della **Corte Cost. n. 32/2014** (depositata il 25/02/2014) che ha dichiarato la illegittimità di due articoli del DL 272/05 convertito in L. 49/2006 per un vizio procedurale (carenza dei presupposti dell'art. 77 comma 2 Cost.) e quindi ha determinato la reviviscenza dell'art. 73 nella sua formulazione precedente alle modifiche introdotte con il DL 272/05 e relativa legge di conversione, che non era stato

validamente abrogato ed in seguito alla **L. 10/2014** di conversione del **DL 146/2013** “*Misure Urgenti per la Tutela dei Diritti Fondamentali dei Detenuti e di Riduzione Controllata della Popolazione Carceraria.*” che ha modificato l’art. 73 comma 5 facendolo diventare una fattispecie autonoma e riducendo la pena massima a cinque anni di reclusione (poi ulteriormente ridotta ad anni quattro di reclusione con L. 79 del 16/05/2014 di conversione del DL n. 36/14).

È evidente che con questo nuovo assetto normativo, la possibilità di ritenere un concorso formale fra il reato p. e p. dall’art. 73 comma 4° DPR 309/90 ed il reato di lieve entità per una sostanza c.d. “pesante” influisce in modo molto rilevante sulla quantificazione della pena.

La sent. Sez. Unite 51063/18 nella motivazione affrontando la questione spiega che “*E’ necessaria una valutazione unitaria e complessiva della condotta sulla base di tutti gli indicatori selezionati dalla norma. Non è conseguentemente possibile isolare la condotta relativa ad un tipo di stupefacente senza considerare il contesto in cui la condotta è realizzata, poiché in tal modo si finirebbe per non valutare le circostanze e le modalità dell’azione e quindi, in definitiva per contravvenire all’indicazione della norma*” e poi precisa che “*L’esito più comune di tale valutazione risulterà quello per cui tutto il fatto nel suo complesso considerato venga o meno ritenuto di lieve entità*” anche se “**Non può in astratto escludersi** l’ipotesi che tale valutazione possa portare in alcuni casi a scindere la qualificazione giuridica del fatto”.

In altri termini le SS UU hanno lasciato una “*porta aperta*” alla soluzione che – per il caso che ci occupa – viene prospettata dagli appellanti, che è considerata astrattamente verificabile ma solo a condizione che “*gli **elementi sintomatici della lievità del fatto siano in grado di soverchiare o comunque di compensare** la valenza negativa ricavabile dalla ulteriore condotta qualificata come ordinaria*”.

Più precisamente – come afferma Cass. Sez. IV n. 40294/18 – il giudice di merito deve valutare “*se e in che modo, rifluendo sui mezzi, sulle modalità e sulle circostanze dell’azione, **la contestuale detenzione di altre sostanze sia in grado di esprimere una incidenza** sulla entità dell’offesa del delitto in considerazione*”.

Ritiene questa Corte di Appello che nel caso in esame la valutazione del dato ponderale unitamente alla occasionalità delle cessioni di cocaina debba prevalere e giustifichi una valutazione differenziata. A tale riguardo è importante evidenziare che in occasione dell’arresto è stata sequestrata cocaina per 27 grammi, peso lordo, e con una quantità

molto modesta anche di principio attivo. È significativo il fatto che le dosi ricavabili erano appena 41 secondo la perizia.

Questa valutazione non può che portare ad un esito favorevole agli imputati, anche considerando che risulta che la cocaina sia stata venduta indifferentemente insieme all'*hashish* a solo cinque degli acquirenti identificati: -OMISSIS - .

Il motivo di impugnazione prospettato dal difensore di -OMISSIS - con il quale si chiede di differenziare maggiormente le due posizioni, sostenendo che -OMISSIS - avrebbe trattato solo l'*hashish* e non anche la cocaina non è fondato. Dal capo di imputazione si ricava infatti che a -OMISSIS - sono contestate cessioni sia di *hashish* che di cocaina, per quantità imprecisate ma per un lungo periodo di tempo ad -OMISSIS - .

Per quanto riguarda il motivo di impugnazione con il quale si critica la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche, ritiene questa Corte di Appello che sia infondato. Affermare – come si legge nell'appello -OMISSIS - – che *“la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche non pare trovare alcuna concreta giustificazione”* esprime una visione della questione capovolta, perché è casomai la concessione delle invocate attenuanti che deve trovare una adeguata giustificazione in fatti concreti. Nel caso in esame gli imputati hanno svolto una attività di spaccio per almeno cinque anni, operando in tre persone ed in maniera organizzata e non certo occasionale. -OMISSIS - inoltre al momento dell'intervento delle forze dell'ordine ha anche aggredito gli operanti. In conclusione non si ravvisa nessuna ragione concreta per riconoscere agli imputati le circostanze attenuanti generiche.

Nel rideterminare la pena, tenuto conto della riqualificazione operata in relazione alle cessioni di cocaina, valutati tutti i parametri previsti dall'art. 133 C.P. e tenuto conto in particolare della lunga durata dell'attività di spaccio e della sua indiscutibile redditività (globalmente considerata) visto che sono stati sequestrati oltre 7.000,00 Euro in contanti, si stima che sia una pena adeguata e proporzionata per il più grave dei reati contestati (art. 73 comma 4 DPR 309/90 capo imputazione n. 1) quella di anni quattro di reclusione ed € 6.000,00 di multa **per** -OMISSIS -

La pena deve essere aumentata di un mese di reclusione ed € 500,00 di multa per la continuazione con il reato di resistenza e di lesioni personali (capi imputazione nn. 2 e 3); deve essere ulteriormente aumentata per la continuazione con il reato p. e p. dall'art. 73 comma 5 DPR n. 309/90 nella misura di mesi cinque di reclusione ed € 2.500,00 di multa.

La pena di anni quattro e mesi sei di reclusione ed € 9.000,00 di multa deve poi essere ridotta di un terzo per effetto del rito abbreviato.

Per -OMISSIS - la pena base – seguendo lo stesso criterio – deve essere determinata in anni quattro e mesi tre di reclusione ed € 7.000,00 di multa tenendo conto che gli sono contestate più cessioni commesse da solo, rispetto al coimputato. Questa pena deve essere aumentata per la continuazione con il reato p. e p. dall'art. 73 comma 5 DPR n. 309/90 nella misura di mesi sei di reclusione ed € 2.900,00 di multa e poi ridotta di un terzo.

Il motivo di appello con il quale -OMISSIS - chiede che sia revocata la misura di sicurezza della espulsione non è fondato. L'imputato ha svolto in maniera continuativa una attività illecita traendone sostentamento o comunque integrando il proprio reddito. Il fatto che -OMISSIS - avesse un lavoro non è rilevante, anzi: se fosse vero dimostrerebbe che pur potendo guadagnarsi da vivere in maniera lecita ha preferito delinquere, il che lungi dall'attenuare la sua posizione la aggrava, in particolare sotto il profilo della pericolosità manifestata.

La pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici deve essere applicata *ope legis*. La misura cautelare deve essere dichiarata inefficace e quindi non vi è necessità di provvedere sulle istanze di sostituzione avanzate in udienza.

Si deve considerare che per il reato p. e p. dall'art. 73 comma 4° del DPR n. 309/90 il termine massimo – essendo la pena pari (ma non superiore) nel massimo edittale a sei anni di reclusione – è di due anni e quindi è interamente decorso alla data del 14.09.2022, tenendo conto della sospensione disposta dal GUP per la durata del termine per la stesura della motivazione, ai sensi dell'art. 304 comma 1 lett. c *bis*) C.P.P. Entrambi gli imputati devono pertanto essere scarcerati.

PQM

Visto l'art. 605 C.P.P.

In parziale riforma della sentenza pronunciata in data 21 ottobre 2021 dal G.U.P. del Tribunale di Grosseto nei confronti di -OMISSIS - ed appellata nell'interesse degli imputati, riqualificati i fatti contestati - in relazione alla sola detenzione e cessione di cocaina - nel diverso reato p. e p. dall'art. 73 comma 5 DPR n. 309/90 e ritenuti tutti i reati unificati sotto il vincolo della continuazione

RIDETERMINA

La pena in quella di anni tre di reclusione ed € 6.000,00 di multa per -OMISSIS - e di anni tre e mesi due di reclusione ed € 6.600,00 di multa per -OMISSIS - . Applica inoltre ai predetti imputati la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici per la durata di cinque anni, non applicata con la sentenza impugnata.

Dichiara cessata l'efficacia della misura cautelare e quindi **ordina** la immediata liberazione degli imputati se non detenuti per altra causa.

Conferma nel resto la sentenza impugnata.

Firenze li 17 novembre '22

Il Consigliere relatore

La Presidente