



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



ATTENUANTE DEL DANNO PATRIMONIALE DI SPECIALE TENUTÀ E SPACCIO DI LIEVE ENTITÀ: SONO COMPATIBILI?

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione 20 luglio 2018, n. 34122 in tema di compatibilità tra l'attenuante del danno patrimoniale di lieve entità e spaccio di lieve entità.

di **Ilaria Taccola**
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 13 Ottobre 2018

Sommario: 1. Premessa. 2. Il caso concreto. 3. Conclusioni.

1. Premessa

L'attenuante all'art. 62, n. 4 c.p. prevede che "l'averne nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di speciale tenuità, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, l'averne agito per conseguire o l'averne comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità" comporta una diminuzione della pena.

Come è noto la circostanza attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. prevede due ipotesi.

In relazione alla prima, ossia il danno di speciale tenuità nei delitti contro il patrimonio, si deve fare riferimento innanzitutto al momento della commissione del reato per valutare l'entità del danno, essendo irrilevanti le condizioni socio- economiche che possono verificarsi in seguito (ad esempio: inflazione o deflazione). Inoltre, si deve verificare l'entità obiettiva del danno, determinabile in base alla valutazione oggettiva dell'oggetto materiale del reato e se ciò non è sufficiente, si deve valutare il valore dell'oggetto del reato per la vittima e la sua condizione economica.

In merito alla seconda, con l'art. 2 della Legge 7 febbraio 1990, n. 19, all'art. 62, n. 4 c.p. è stata aggiunta l'attenuante per i delitti determinati da motivi di lucro, al fine di creare una circostanza speculare all'aggravante prevista all'art. 61 n. 7 c.p. In questo caso, l'agente deve conseguire un lucro di speciale tenuità e altresì deve cagionare un evento dannoso o pericoloso di speciale tenuità.

La dizione "speciale tenuità" utilizzata in altre fattispecie del codice penale significa che l'agente realizza un fatto tipico offensivo in concreto del bene giuridico tutelato dalla norma, ma che per le modalità attraverso le quali viene attuato o per l'entità del danno cagionato è lievissimo.^[1]

Uno dei dibattiti sia in dottrina che in giurisprudenza attiene alla compatibilità dell'attenuante in esame con le fattispecie di reato autonomo che prevedono la speciale tenuità del fatto come elemento costitutivo.

In merito al rapporto tra la fattispecie di cui all'art. 73, comma quinto D.P.R. n. 309/90 e l'attenuante all'art. 62, n. 4 c.p. la Corte di Cassazione ha stabilito in una recente sentenza

che la detta circostanza attenuante è applicabile anche al delitto ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, non essendo coincidenti gli elementi costitutivi delle fattispecie in esame e di conseguenza non si realizzerebbe una duplicazione di benefici sanzionatori^[2].

Pertanto, secondo la Corte di Cassazione “La circostanza attenuante del danno economico di speciale tenuità ex art. 62, n. 4 c.p. è applicabile a ogni tipo di delitto, indipendentemente dalla natura giuridica del bene oggetto di tutela, purché il fatto risulti commesso per motivi di lucro e cioè per acquisire, mediante l’azione delittuosa, un vantaggio patrimoniale e purché la speciale tenuità, riguardi sia il lucro (prefigurato o conseguito), sia l’evento dannoso o pericoloso.”

Di conseguenza, si ritiene applicabile l’attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. ai delitti di spaccio di stupefacenti, purché il fatto sia commesso per motivi di lucro.

Cercando di ricostruire il dibattito, si deve evidenziare che prima della sentenza citata, la giurisprudenza maggioritaria della Corte di Cassazione^[3] riteneva incompatibile la detta attenuante con il delitto ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, in ragione di due argomenti.

Come primo argomento, si sosteneva che la fattispecie di cui all’art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 fosse incompatibile con l’attenuante di cui all’art. 62 n. 4 c.p., soprattutto perché essendo il delitto ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, una norma incriminatrice a tutela di beni giuridici tutelati dalla Costituzione, come la salute, l’ordine pubblico e la pubblica sicurezza, non potrebbe concretizzarsi un evento dannoso o pericoloso di lieve entità. Infatti, come è stato evidenziato per applicare la circostanza attenuante di cui all’art. 62 n. 4 c.p., è necessario che l’agente realizzi sia un lucro di lieve entità che un evento dannoso o pericoloso di lieve entità.

Come secondo argomento, si riteneva che gli elementi costitutivi della fattispecie di reato autonoma di cui all’art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 fossero gli stessi, ossia la minima offensività del fatto, sia per quanto concerne il profitto conseguito dall’agente che l’evento di danno o pericolo cagionato e ciò comporterebbe una duplicazione di benefici sanzionatori.

Tali argomenti al contrario sono stati ritenuti contraddittori da recenti precedenti della Corte di Cassazione per una serie di motivi. Infatti, si è sostenuto che ritenere a priori impossibile la causazione di un evento di danno o di pericolo di lieve entità in relazione ai delitti previsti dall’art. 73 D.P.R. 309/90, è contraddittorio con la stessa ratio della fattispecie incriminatrice.

Come è noto, la fattispecie di cui all'art. 73, comma quinto D.P.R., elevata a fattispecie autonoma di reato dal D.L. n. 146 /2013 convertito con modifiche dalla L. n. 10/2014, punisce una condotta ritenuta minimamente lesiva di beni costituzionalmente protetti. Di conseguenza, se si ritenesse impossibile la configurazione di un evento pericoloso o dannoso di lieve entità nel caso dei delitti in materia di sostanze stupefacenti, ciò comporterebbe l'inapplicabilità della fattispecie in esame.

Inoltre, la fattispecie di cui all'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, è compatibile con l'applicazione della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. e tale considerazione conferma la possibilità che i delitti in tema di stupefacenti possano cagionare eventi di danno o di pericolo connotati dalla minima offensività.

In aggiunta, si evidenzia che per l'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 4 c.p. ai delitti determinati da motivo di lucro è richiesto un ulteriore elemento che è viceversa mancante nella fattispecie di cui all'art. 73, comma 5 D.P.R. 309/90, ossia il lucro di lieve entità.

Infine, con la riforma della L. 7 febbraio 1990, n. 19, la circostanza attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. è applicabile a ogni tipo di delitto commesso per un motivo di lucro, indipendentemente dalla natura giuridica del bene oggetto di tutela, se la speciale tenuità si concretizza sia nell'entità del lucro che nell'evento dannoso o pericoloso^[4].

Per tali motivi, la Corte di Cassazione con la sentenza 15 marzo 2017, n. 24533, ha ritenuto compatibile l'attenuante dell'art. 62, n. 4 c.p. con la fattispecie di cui all'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, non configurandosi una duplicazione di benefici sanzionatori^[5].

Con la sentenza 20 luglio 2018, n. 34122, la Corte di Cassazione sconfessa la citata interpretazione.

2. Il caso concreto

L'imputato era stato condannato dal Tribunale di Genova con sentenza del 16 novembre 2016, alla pena di 10 mesi di reclusione ed euro 1334,00 di multa per il delitto di cui all'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, per avere ceduto un quantitativo di sostanza stupefacente, eroina gr. 0,6, in due dosi, per il valore di euro 20,00.

Con la sentenza del 4 aprile 2017, la Corte di Appello di Genova rigettava l'appello e confermava la sentenza di primo grado.

Pertanto, l'imputato ricorreva in Cassazione, lamentando tramite difensore la violazione e la falsa applicazione dell'art. 62, n. 4 c.p. in merito alla modesta somma della cessione di euro 20,00. Il ricorrente sosteneva che la Corte di Appello aveva rigettato il ricorso, facendo genericamente riferimento alla "non irrilevanza fattuale dell'episodio. Tale motivazione, secondo il ricorrente, non teneva in conto la giurisprudenza di legittimità che ritiene compatibile l'attenuante dell'art. 62, n. 4 c.p. con la fattispecie delittuosa ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90.

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso aderendo alla giurisprudenza di legittimità maggioritaria che ritiene "la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità, di cui all'articolo 62 c.p., comma 1, n. 4, non è applicabile ai reati in tema di stupefacenti in quanto, potendo la ridotta rilevanza economica della violazione di uno dei precetti contenuti nell'articolo 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 costituire indice per l'eventuale configurabilità della fattispecie di lieve entità di cui al comma quinto del medesimo articolo, l'eventuale riconoscimento dell'attenuante si risolverebbe in una duplice valutazione del medesimo fatto"^[6].

Secondo l'interpretazione della Corte non si può aderire alla giurisprudenza di legittimità che ritiene compatibile l'attenuante dell'art. 62, n. 4 c.p. con la fattispecie ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 perché ciò comporterebbe una duplice valutazione del fatto, visto che l'entità modesta della somma di denaro viene presa in considerazione sia dall'attenuante che dal delitto in tema di stupefacenti.

Secondo la Corte di legittimità si deve prendere come riferimento l'interpretazione data nel rapporto tra l'attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. e il delitto di ricettazione ex art. 648 c.p., secondo la quale la detta circostanza si può ritenere applicabile nel caso in cui la valutazione del danno patrimoniale sia rimasta estranea al giudizio sulla tenuità del fatto, non potendo duplicare la valutazione sul medesimo fatto.

Pertanto, la Corte di Cassazione enuncia il principio per cui "In tema di stupefacenti, la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità di cui all'art. 62, n. 4, cod. pen., è compatibile con la lieve entità del delitto, nel solo caso in cui la valutazione del danno patrimoniale sia rimasta estranea al giudizio sulla lieve entità di cui al quinto comma dell'art. 73, T.U. Stup."

3. Conclusioni

La sentenza in commento non è esente da critiche, poiché riporta ancora in discussione l'applicabilità dell'attenuante dell'art. 62, n. 4 c.p. al delitto previsto dall'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90.

Cercando di ricostruire il dibattito, si deve innanzitutto ricordare che per l'applicabilità dell'attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. ai delitti determinati da motivo di lucro, a seguito della riforma operata dall'art. 2. L. 7 febbraio 1990, n. 19, devono ricorrere tre requisiti concorrenti:

L'agente deve commettere un delitto determinato da motivi di lucro; La condotta deve perseguire il conseguimento di un lucro di lieve entità o l'effettivo conseguimento del detto lucro; Si deve concretizzare un evento di pericolo o di danno di lieve entità. La fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5 D.P.R. 309/90 prevede che "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329".

Pertanto, si prevede che le condotte previste dall'art. 73, comma 1 D.P.R. 309/90, vendita, cessione, coltivazione, ecc. quando siano connotate dalla lieve entità, siano sanzionate con la fattispecie di cui al comma quinto del detto articolo.

Invero, per qualificare il fatto illecito di lieve entità, il giudice deve operare una valutazione in relazione ai mezzi, le modalità o le circostanze con cui si è realizzata la condotta e alla qualità e alla quantità delle sostanze stupefacenti. Pertanto, si deve operare una verifica sia in riferimento alle modalità della condotta che all'oggetto materiale del reato.

Non può negarsi che le due fattispecie in esame pur essendo strutturate in maniera diversa, presentino un elemento comune, ossia il fatto di cagionare un'offesa di lieve entità.

Come è noto, la fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5 D.P.R. 309/90 non prende in considerazione il fine di lucro di lieve entità, richiesto viceversa, dall'attenuante dell'art. 62, n. 4 c.p. per i delitti determinati da motivi di lucro.

Pertanto, secondo la giurisprudenza di legittimità l'attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. presuppone la valutazione complessiva dei requisiti richiesti dalla norma, tale per cui si ritiene applicabile l'attenuante del danno patrimoniale di lieve entità con la fattispecie ex

art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, nel caso in cui si verificano congiuntamente il fine lucro di lieve entità e l'evento di pericolo o di danno di lieve entità.

La giurisprudenza maggioritaria non aderisce a tale interpretazione, ritenendo che l'attenuante del danno patrimoniale di lieve entità può trovare applicazione nel solo caso in cui il danno patrimoniale non sia stato valutato in relazione alla lieve entità del fatto, poiché ciò comporterebbe una violazione del *ne bis in idem* sostanziale.

Si deve peraltro obiettare che la giurisprudenza di legittimità minoritaria ritiene che i presupposti applicativi dell'attenuante ex art. 62 n. 4 c.p. e del delitto ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, siano differenti.

In altri termini, la fattispecie di spaccio di lieve entità prende in considerazione la condotta dell'agente nel suo insieme, facendo riferimento alla qualità e quantità della sostanza stupefacente detenuta o ceduta, alle modalità della condotta e alle condizioni soggettive dell'agente, viceversa l'attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. per i delitti determinati da motivi di lucro, presuppone la valutazione di elementi differenti, in particolare la speciale tenuità del lucro conseguito unitamente al danno o al pericolo di lieve entità causato. È indubbio che il profilo del danno patrimoniale di lieve entità viene preso in considerazione sia nella fattispecie ex art. 62, n. 4 c.p. che nel delitto ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, ma si tratta di valutazioni differenti.

Pertanto, secondo la giurisprudenza di legittimità minoritaria, il giudice per poter applicare l'attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. deve verificare in concreto l'effettiva lesione del bene protetto dalla norma sia in riferimento al lucro perseguito o conseguito che all'entità del danno o del pericolo arrecato e tale valutazione è differente rispetto alla verifica compiuta in merito all'art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90.

Concludendo, secondo la giurisprudenza maggioritaria l'applicabilità dell'attenuante ex art. 62, n. 4 c.p. è applicabile al delitto ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90 nel solo caso in cui il danno patrimoniale di lieve entità non sia stato previamente valutato per accertare la tenuità del fatto.

Viceversa, secondo l'orientamento giurisprudenziale minoritario, la valutazione del danno patrimoniale di lieve entità ex art. 62, n. 4 c.p. è diversa rispetto a quella richiesta dal delitto ex art. 73, comma quinto D.P.R. 309/90, pertanto non si arriverebbe a una doppia valutazione del medesimo presupposto poiché il danno patrimoniale di lieve entità ex art. 62, n. 4 c.p. richiederebbe la verifica di differenti presupposti.

Pertanto, si auspica l'intervento delle Sezioni Unite per dirimere tale contrasto interpretativo al fine di evitare una disparità di trattamento sanzionatorio.

Riferimenti bibliografici

[1] Vedi Mantovani, *Diritto Penale Cedam* 2017. [2] Vedi Cass. Cass. Pen. 15 marzo 2017, n. 24533. [3] Vedi Cass. 26 giugno 2013, n. 36408 e Cass. n. 7830/1999 “L’attenuante di cui all’art. 62 n. 4 c.p. non è applicabile ai reati di cessione di stupefacenti. Se è vero che detta circostanza presuppone relativamente all’ipotesi dei delitti determinati da motivi di lucro, quali in astratto, potrebbero essere quelli in materia di stupefacenti, il conseguimento di “un lucro di speciale tenuità”, tuttavia il requisito dell’evento dannoso di speciale tenuità, pure richiesto dalla norma si attaglia pur sempre ai reati che offendono il patrimonio, e non è configurabile nei reati in materia di sostanze stupefacenti. Tali reati, infatti, risultano lesivi dei valori costituzionali attinenti alla salute pubblica, alla sicurezza e all’ordine pubblico, nonché alla salvaguardia sociale”. [4] Vedi Cass. n. 7905/1998 “A seguito dell’inciso aggiunto con la l’art. 2 della legge 7 febbraio 1990 n. 19 nel testo dell’art. 62, n. 4 c.p., secondo il quale “Nei delitti determinati da motivi di lucro, l’aver agito per conseguire o l’aver comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l’evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità”, l’attenuante è applicabile a ogni tipo di delitto, indipendentemente dalla natura del bene oggetto di tutela”. [5] Vedi Cass. 8 febbraio 2017, n. 5812 “La circostanza attenuante del conseguimento di un lucro di speciale tenuità di cui all’art. 62, n. 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 sociale, ed è compatibile con la fattispecie del fatto di lieve entità, prevista dall’art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309/1990.” [6] Vedi Cass. 3 febbraio 2017, n. 46447.
