



M

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

- Giovanni de Roberto - Presidente -
- Arturo Cortese
- Giorgio Fidelbo
- Pierluigi Di Stefano
- Ercole Aprile - Relatore -

Sent. n.sez. 69  
UP - 10/01/2013  
R.G.N. 39646/2012

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso presentato da  
Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Roma  
nel procedimento nei confronti di

, nato a Rejiche (Tunisia) l 07/10/1976

avverso la sentenza del 23/04/2012 del Giudice per le indagini preliminari del  
Tribunale di Latina;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal Consigliere Ercole Aprile;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Alfredo  
P. Viola, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza  
impugnata;  
udito per l'imputato l'avv. Angelo Farau, che ha concluso chiedendo il rigetto del  
ricorso.

**RITENUTO IN FATTO  
E CONSIDERATO IN DIRITTO**

4

1. Con la sentenza sopra indicata il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Latina condannava, all'esito di rito abbreviato, R [ ] S [ ] i alla pena di giustizia in relazione al delitto di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309 del 1990 per avere, in Formia il 18/11/2011, detenuto a fini di spaccio gr. 36,72 di sostanza stupefacente del tipo eroina.

Rilevava quel Giudice come le emergenze processuali avessero provato senza tema di smentita la colpevolezza del S [ ] in ordine all'ipotesi lieve di cui al suddetto articolo, ritenuto applicabile in ragione del dato ponderabile non esorbitante della droga rinvenuta e sequestrata al prevenuto.

2. Avverso tale sentenza ha presentato ricorso il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Roma, denunciando la violazione di legge, in relazione agli artt. 69 e 99 cod. pen., 73 commi 1 bis e 5 d.P.R. cit., per avere il Giudice di prime cure erroneamente qualificato l'ipotesi attenuata prevista da tale comma 5 come autonoma rispetto all'ipotesi base del comma 1 bis, e per avere, perciò, omesso di effettuare il giudizio di comparazione tra tale circostanza attenuante e la recidiva specifica contestata e ritenuta in sentenza a carico dell'imputato.

3. Con memoria del 20/12/2012 l'avv. Angelo Farau, difensore del S [ ], ha chiesto il rigetto del ricorso segnalando come non potesse trovare accoglimento la sollecitazione del P.G. ricorrente di "modificare" la natura della recidiva contestata all'imputato, e come le disposizioni richiamate fossero state correttamente applicate dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Latina, posto che la Corte costituzionale, con sentenza n. 251 del 2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 69 comma 4 cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99 comma 4 cod. pen.

4. Ritiene la Corte che il ricorso sia fondato.

Costituisce consolidato principio nella giurisprudenza di legittimità quello secondo il quale, in tema di reati concernenti sostanze stupefacenti, l'ipotesi disciplinata dall'art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309 del 1990, configura una circostanza attenuante e non una figura autonoma di reato, con la conseguenza che, ove essa concorra con la recidiva, è doveroso effettuare il giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 cod. pen. (così, tra le tante, Sez. 4, n. 3557



del 12/01/2012, P.G. e Ciavarella, Rv. 252671; Sez. 6, n. 26334 del 21/06/2007, P.M. in proc. Flistad, Rv. 236865).

Giudizio che, nel caso di specie, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Latina ha del tutto omesso: di talché, laddove tale giudizio si fosse concluso con una valutazione di equivalenza o di subvalenza della circostanza attenuante rispetto alla recidiva specifica riconosciuta, il giudice avrebbe dovuto calcolare la pena con riferimento ai limiti edittali dell'ipotesi base prevista dal comma 1 del citato art. 73; mentre, laddove la circostanza attenuante fosse stata giudicata prevalente ovvero il Giudice avesse escluso la sussistenza in concreto della recidiva facoltativa contestata, la pena si sarebbe potuta determinare con riferimento ai limiti fissati dal menzionato comma 5 dell'art. 73, ma senza poi calcolare – come erroneamente è stato fatto nella fattispecie, un ulteriore aumento per la recidiva.

Del tutto prive di pregio sono le argomentazioni contrarie formulate dalla difesa dell'imputato, sia perché il ricorrente non ha affatto chiesto di modificare la "veste" della recidiva contestata e ritenuta in termini di recidiva specifica ai sensi dell'art. 99 comma 2 n. 1 cod. pen.; sia anche per il riferimento alla citata sentenza n. 251 del 2005, che riguarda la diversa situazione processuale della contestazione della recidiva reiterata di cui all'art. 99 comma 4 cod. pen., l'unica per la quale operava, in caso di bilanciamento, il divieto di giudizio di prevalenza dell'attenuante, divieto che, in relazione alla specifica circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.P.r. n. 309 del 1990, è stato dichiarato illegittimo costituzionalmente dalla Consulta.

5. La sentenza impugnata va, dunque, annullata con rinvio, per nuovo giudizio, al Tribunale di Latina il quale si uniformerà al principio di diritto innanzi enunciato.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Latina per nuovo giudizio.

Così deciso il 10/01/2013

Il Consigliere estensore

Ercole Aprile

Il Presidente

Giovanni de Roberto

