

Penale Sent. Sez. 3 Num. 3262 Anno 2023

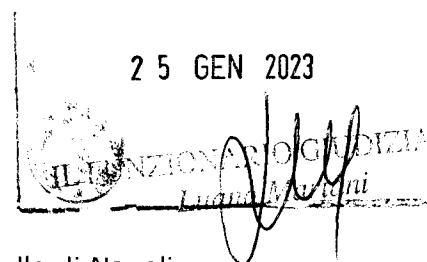
Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: GALTERIO DONATELLA

Data Udiienza: 10/01/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da
NNABUIHE LUCKY, nato in Nigeria il 15.12.1984



avverso la sentenza in data 6.6.2022 della Corte di Appello di Napoli
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Donatella Galterio;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
Ciro Angelillis, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio limitatamente
alla confisca del danaro, rigetto nel resto;
udito il difensore, avv. Bruno Andò in sostituzione dell'avv. Luca Viggiano, che
si è riportato ai motivi del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 6.6.2022 della Corte di Appello di Napoli ha confermato la penale responsabilità di Nnabuihe Lucky in relazione alla condotta di detenzione finalizzata allo spaccio di 10 dosi di eroina e 7 dosi di crack, ma ha tuttavia a parziale modifica della pronuncia resa all'esito del primo grado di giudizio, riqualificato il fatto nella fattispecie di lieve entità ai sensi dell'art. 73 quinto comma d.P.R. 309/1990 e per l'effetto ridotto la pena ad un anno di reclusione ed € 1.200 di multa.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Aho'.

2. Avverso il suddetto provvedimento l'imputato ha proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione articolando due motivi di seguito riprodotti nei limiti di cui all'art. 173 disp.att. cod.proc.pen..

2.1. Con il primo motivo deduce il vizio di violazione di legge e il vizio motivazionale per avere la Corte di appello, nel riqualificare il fatto in accoglimento del proprio motivo di gravame ai sensi dell'art. 73 quinto comma d.P.R.309/1990, ommesso di provvedere alla sospensione condizionale della pena, quantunque la riduzione del trattamento sanzionatorio ad un anno di reclusione ed € 1.200 di multa e la condizione di incensuratezza di cui dà conto la stessa sentenza impugnata consentisse a pieno titolo il riconoscimento del beneficio. Evidenzia come ai sensi dell'art. 597 cod. proc. pen. il giudice del gravame possa anche di ufficio applicare la sospensione condizionale della pena e come in ogni caso sia tenuto a motivare sul punto quando vi sia stata specifica richiesta della difesa che nella specie aveva invocato con l'atto di appello la rideterminazione della pena nel minimo edittale, locuzione nella quale doveva ritenersi implicita l'applicazione del beneficio, e che comunque aveva formulato la relativa istanza nella discussione finale.

2.2. Con il secondo motivo contesta, in relazione al vizio di violazione di legge e al vizio motivazionale, la conferma della confisca disposta dal primo giudice con riferimento al danaro rinvenuto in un trolley dove era custodita anche la carta d'identità dell'imputato, rilevando come a seguito della riqualificazione del fatto ai sensi del quinto comma dell'art. 73 d.P.R. 309/1990 sia possibile procedere all'applicazione della suddetta misura nella sola ipotesi in cui la somma attinta costituisca profitto del reato, ovvero sia il vantaggio economico conseguito dall'imputato, secondo quanto disposto dal primo comma dell'art. 240 cod. pen., e non già in applicazione dell'art. 85 bis dello stesso T.U.S. né dell'art. 240 bis cod. pen.. Deduce che pur avendo i giudici di merito ritenuto che la somma in questione costituisse il provento della cessione della droga, tuttavia la condotta in contestazione era costituita dalla sola detenzione dello stupefacente, onde la sua imputazione alla vendita era del tutto ultronea rispetto alla condanna pronunciata, potendo al più essere ascritta ad altre pregresse condotte illecite di cessione mai contestategli, con conseguente insussistenza del nesso di derivazione causale dal reato sub iudice.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo risulta manifestamente infondato e, come tale inammissibile.

Occorre al riguardo rilevare che il mancato esercizio del potere-dovere del giudice di appello di applicare di ufficio i benefici di legge ovvero una o più

circostanze attenuanti, non accompagnato da alcuna motivazione, non può costituire motivo di ricorso per cassazione per violazione di legge o difetto di motivazione, se l'effettivo espletamento del medesimo potere-dovere non sia stato sollecitato da una delle parti, almeno in sede di conclusioni nel giudizio di appello (Sez. 4, n. 29538 del 28/05/2019 - dep. 08/07/2019, Calcinoni, Rv. 276596 in una fattispecie in cui con la sentenza di condanna emessa in riforma di sentenza assolutoria di primo grado non era stata concessa la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale e non era stata applicata la circostanza attenuante del risarcimento del danno). Invero, sulla scorta del principio generale affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n.22533/2018, occorre ribadire che «la peculiarità della deroga prevista dall'art. 597, comma 5, cod. proc. pen. al principio devolutivo enunciato dal comma 1 dello stesso articolo risiede proprio nella sua eccezionalità, la quale si coniuga con la discrezionalità del giudice nell'ordinare i benefici previsti dagli artt. 163, 164 e 175 cod. pen. ovvero con lo scrutinio di merito postulato dal riconoscimento di nuove circostanze attenuanti - comuni, generiche, ad effetto speciale (artt. 62, 62-bis e 63, terzo comma, cod. pen.) - con eventuale giudizio di comparazione» e non, come in altre ipotesi, imposte dal rilievo ordinamentale e inderogabile delle norme da osservare, di talchè il mancato esercizio (con esito positivo o negativo) del potere dovere del giudice di appello di applicare di ufficio i benefici di legge, non accompagnato da alcuna motivazione che renda ragione di tale "non decisione", non può costituire motivo di ricorso per cassazione per violazione di legge o difetto di motivazione, se l'effettivo espletamento del medesimo potere-dovere non sia stato sollecitato da una delle parti (Sez. U. n. 22533 del 25/10/2018, dep. il 22/05/2019, Salerno Francesco, Rv. 275376).

Ne consegue che, in difetto di alcuna richiesta da parte della difesa della sospensione condizionale della pena, certamente non inclusa nel contenimento nel minimo edittale invocato con l'atto di appello trattandosi di istanza limitata alla quantificazione del trattamento sanzionatorio, né esplicitata in sede di discussione innanzi alla Corte territoriale, non contenendone il verbale di udienza alcuna traccia, la sentenza impugnata non possa ritenersi passibile di alcuna censura.

2. Quanto al secondo motivo deve osservarsi che senz'altro conforme all'univoca interpretazione di questa Corte deve ritenersi il principio secondo il quale in relazione al reato previsto dall'art. 73, comma quinto, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, può procedersi alla confisca del danaro, trovato in possesso dell'imputato, solo quando ricorrono le condizioni generali previste dall'art. 240 cod. pen., ossia in presenza di un nesso di pertinenzialità fra questo e l'attività illecita contestata tale da consentirne la riconducibilità alla nozione di profitto o di prodotto o di bene strumentale alla commissione del reato, e non ai sensi dell'art. 12 sexies del D.L. n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356 del 1992 (così ex



n. 356 del 1992 (così ex multis Sez. 2, Sentenza n. 41778 del 30/09/2015, Scivoli, Rv. 265247; Sez. 6, Sentenza n. 55852 del 17/10/2017, Lanzi, Rv. 272204).

Nella specie, invece, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha disposto la confisca sul presupposto che la somma di circa 2000 euro rinvenuta in un trolley nell'abitazione dell'imputato fosse nella sua disponibilità e dunque fuori dall'ipotesi, pur menzionando l'art. 240 cod. pen., di un nesso di pertinenzialità con il reato in contestazione, costituito dalla detenzione di sostanze stupefacenti a fini di spaccio.

Orbene, quantunque la suddetta misura non abbia costituito oggetto di alcuna doglianza articolata con i motivi di appello, deve escludersi che i giudici del gravame, nel derubricare il reato inizialmente qualificato ai sensi dell'art. 73 primo comma nella fattispecie di lieve entità di cui al quinto comma della stessa norma, potessero confermare la misura della confisca, ostandovi il divieto esplicitamente formulato dal legislatore nell'art. 85 bis d.P.R. 309/1990, il quale prevede testualmente che "nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, si applica l'articolo 240-bis del codice penale". Va invero rilevato che, stando alle risultanze processuali, le somme de quibus non possono dirsi "strumento" del delitto per il quale il ricorrente è stato condannato, né "prodotto" o "profitto" di esso, non essendovi alcuna prova che il danaro confiscato – per quanto possibile provento di altri un delitti e destinato ad un possibile futuro utilizzo illecito – costituisca "strumento" o "provento" della detenzione di stupefacenti ascritta all'imputato nel procedimento in esame e che quindi rientri in alcuna delle categorie dei beni confiscabili ai sensi dell'art. 240 cod. pen.

La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata con riguardo alla disposta confisca. Trattandosi di decisione basata sul solo contenuto del fascicolo processuale, in assenza di una concreta possibilità di acquisire nel giudizio di rinvio elementi ulteriori di conoscenza in ordine alla provenienza del compendio, l'annullamento va disposto senza rinvio, con conseguente restituzione all'avente diritto della somma confiscata, risultando nel resto il ricorso inammissibile

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla confisca del denaro del quale dispone la restituzione all'avente diritto. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso

Così deciso il 10.1.2023

