

Penale Sent. Sez. U Num. 51063 Anno 2018

Presidente: CARCANO DOMENICO

Relatore: PISTORELLI LUCA

Data Udiienza: 27/09/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Murolo Ciro, nato a Napoli il 18/11/1994

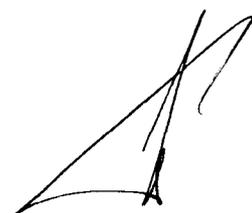
avverso la sentenza del 28/03/2017 della Corte d'appello di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal componente Luca Pistorelli;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Procuratore generale aggiunto Francesco Mauro Iacoviello, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

udito il difensore, avvocato Giuseppe De Gregorio, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Ciro Murolo ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza del 28 marzo 2017 con la quale la Corte d'appello di Napoli ha confermato la sua condanna, pronunciata a seguito di giudizio abbreviato, ad anni quattro di reclusione ed euro 14.000 di multa per il reato di detenzione continuata, a fine di vendita, di sostanze stupefacenti, commesso il 10 dicembre del 2015.

In particolare, l'imputato è stato ritenuto responsabile della detenzione: a) di gr. 316,1 di *marijuana*, contenenti gr. 64,1 di principio attivo; b) di gr. 190,6 di *hashish*, contenenti gr. 25,9 di principio attivo; c) di gr. 9,2803 di cocaina, contenenti gr. 4,38 di principio attivo.

La Corte territoriale ha escluso la minima offensività del fatto e, dunque, la invocata configurabilità dell'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in ragione del fatto che lo spaccio delle diverse sostanze avveniva in prossimità di un bar ed era attuato mediante una seppure rudimentale organizzazione.

2. Con l'unico motivo di ricorso vengono dedotti vizi della motivazione della sentenza impugnata in merito alla mancata riqualificazione del fatto ai sensi del citato comma 5 dell'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990.

Secondo il ricorrente, la Corte territoriale avrebbe fondato il proprio convincimento su approdi giurisprudenziali oramai datati e su di un'analisi superficiale della fattispecie concreta. In particolare, i giudici dell'appello avrebbero ancorato la decisione sul punto esclusivamente al dato inerente alla qualità e quantità dello stupefacente rinvenuto, omettendo una, invece doverosa, valutazione complessiva di tutte le altre circostanze del fatto, in grado di compensare il giudizio negativo astrattamente desumibile da quelle considerate e di rivelare la sua minima offensività. Nondimeno la sentenza impugnata avrebbe valorizzato il fatto che l'attività di spaccio si sarebbe svolta in prossimità di un bar, circostanza invece rimasta priva di dimostrazione.

3. Con ordinanza del 13 marzo 2018 la Terza Sezione ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite.

Innanzitutto, il provvedimento ricostruisce la vicenda, evidenziando le circostanze del fatto e cioè che l'imputato deteneva le diverse sostanze stupefacenti all'interno della propria autovettura parcheggiata a pochi metri di distanza dal bar ove si trovava al momento del controllo da parte degli operanti ed al cui interno questi ultimi rinvenivano anche materiale normalmente utilizzato per il confezionamento della droga (1.000 pellicole trasparenti a chiusura

ermetica, due scatole di punti per cucitrice, una spillatrice, cinque bilancini di precisione perfettamente funzionanti).

Il Collegio rimettente sottolinea che la sentenza di primo grado aveva escluso la configurabilità dell'ipotesi di lieve entità, valorizzando la diversa tipologia e quantità della sostanza stupefacente, la suddivisione della cocaina in 56 dosi sigillate, nonché la disponibilità del citato materiale utile per il loro confezionamento; inoltre, riconoscendo la pluralità dei reati consumati e l'unicità del disegno criminoso, aveva ritenuto più grave quello di detenzione di cocaina.

Sempre l'ordinanza di rimessione evidenzia come il giudice dell'appello, nel condividere le argomentazioni della sentenza appellata in merito all'esclusione della minima offensività del fatto, abbia valorizzato in particolare le circostanze dello svolgimento dell'attività di spaccio nei pressi di un bar – e dunque in un luogo in cui aumenterebbero le occasioni e le possibilità di cessione di sostanze stupefacenti, vista la frequentazione di avventori – e dell'impiego di una sia pur rudimentale capacità organizzativa.

Viene quindi sostenuta l'erroneità di tale ultimo argomento, richiamando il consolidato orientamento per cui la presenza di una organizzazione di mezzi non è di per sé ostativa al riconoscimento dell'ipotesi della lieve entità, venendo altrimenti meno la stessa configurabilità concreta del reato di cui all'art. 74, comma 6, d.P.R. n. 309 del 1990, avente ad oggetto l'associazione costituita al solo fine di commettere fatti che rientrano nella previsione del comma 5 dell'art. 73 dello stesso testo normativo.

Ancora, la Terza Sezione evidenzia come, proprio alla luce di tali condivisibili approdi ermeneutici, in presenza di una rudimentale forma organizzativa dell'attività di spaccio, è solo la valutazione congiunta di tale dato della condotta con altri parametri fattuali che può condurre l'interprete ad escludere eventualmente la sussistenza di una ipotesi di lieve entità del fatto. Tali parametri ulteriori vengono individuati, nel caso di specie, nelle modalità della condotta, posta in essere nei pressi di un bar e, dunque, dotata di una maggiore potenzialità diffusiva e nella quantità e diversa qualità delle sostanze stupefacenti delle quali il ricorrente è stato trovato in possesso.

In particolare, proprio analizzando la rilevanza del dato di fatto della diversa qualità delle sostanze stupefacenti ai fini della valutazione sulla configurabilità della fattispecie di lieve entità, il Collegio rimettente rileva la sussistenza di un contrasto nella giurisprudenza di legittimità. In tal senso osserva come, secondo un primo e più risalente indirizzo, l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, non è mai configurabile nel caso di detenzione di sostanze di differente tipologia, a prescindere dal dato quantitativo, trattandosi di condotta indicativa della capacità dell'agente di procurarsi sostanze tra loro eterogenee e,

per ciò stesso, di rifornire assuntori di stupefacenti di diversa natura, così da recare un danno non tenue al bene della salute pubblica tutelato dalla norma incriminatrice. Un secondo e più recente indirizzo sostiene, invece, che, in caso di detenzione di quantità non rilevanti di sostanza stupefacente, la diversa tipologia della sostanza non può di per sé costituire ragione sufficiente ad escludere l'ipotesi di lieve entità, qualora le peculiarità del caso concreto siano indicative di una complessiva minore portata dell'attività svolta dallo spacciatore.

La Terza Sezione osserva, inoltre, come la peculiarità del caso concreto riveli un ulteriore profilo problematico, invero non preso in considerazione dagli orientamenti esaminati e conseguente proprio alla contemporanea presenza di stupefacenti di tipo diverso. Infatti, quella di detenzione di una modica quantità di cocaina - che, in assenza del contestuale possesso di ben più rilevanti quantitativi di droga "leggera", ben sarebbe stato possibile per i giudici rimettenti ricondurre nella fattispecie di lieve entità - è stata ritenuta, nell'ambito della riconosciuta continuazione, la violazione più grave (in quanto punita più gravemente ai sensi dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990), assorbendo così il maggior disvalore del fatto, chiaramente legato, invece, alla detenzione delle citate sostanze di tipo diverso, in relazione alle quali sicuramente non sarebbe configurabile la lieve entità del fatto, sia per il dato quantitativo, che per le modalità della condotta (strumenti atti al confezionamento in dosi per la vendita).

A meno che - prosegue l'ordinanza di rimessione - non si voglia ritenere ipotizzabile, quale ulteriore conseguenza dell'adesione al secondo dei due orientamenti in contrasto, la possibilità di un concorso formale tra reati diversi, quello di cui al comma 5 dell'art. 73, per la detenzione dei quantitativi di cocaina, e quello di cui al comma quarto della medesima norma, per la detenzione dei quantitativi di *hashish* e *marijuana*.

Analizzate brevemente le articolate vicende normative e di illegittimità costituzionale che hanno interessato l'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, l'ordinanza conclude che l'attuale formulazione del comma 5 del citato articolo non osterebbe, in astratto, ad un'interpretazione secondo cui - ove dovesse ritenersi fondato il secondo indirizzo interpretativo - la detenzione di modiche quantità di sostanze stupefacenti di diversa tipologia legittimerebbe la sussistenza del concorso formale tra più ipotesi lievi (aventi ad oggetto, appunto, differenti sostanze stupefacenti); così come la detenzione di modesti quantitativi di una sola delle diverse tipologie di sostanze stupefacenti e la contestuale detenzione di quantità, invece, maggiori delle altre, consentirebbero il concorso formale tra il reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 e uno dei due più gravi delitti previsti, rispettivamente, dai commi primo e quarto del medesimo articolo.

La Terza Sezione richiama sul tema Sez. 4, n. 36078 del 06/07/2017, Dubini, Rv. 270806, la quale, con riferimento al caso della detenzione di sostanze eterogenee ritenuta integrare la fattispecie di lieve entità, ha affermato trattarsi di un unico fatto di reato e non di una pluralità di reati in concorso formale. Soluzione sulla cui tenuta i giudici rimettenti sollevano però delle perplessità, ritenendo la stessa ispirata all'assetto normativo sul quale si era inserito il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10), il quale, nel riconfigurare la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, da circostanza attenuante a reato autonomo, aveva fatto inevitabilmente riferimento al testo degli altri commi del medesimo articolo antecedente alla sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale.

Più corretto, secondo l'ordinanza di rimessione, è invece rifarsi alla riformulazione del comma 5 dovuta alla legge 16 maggio 2014, n. 79 - adottata successivamente all'intervento demolitorio operato dal giudice delle leggi - alla luce della quale il richiamo contenuto nel comma 5 dell'art. 73 «ad uno dei fatti previsti dal presente articolo», una volta ripristinata l'autonomia delle incriminazioni riguardanti le droghe "leggere" e "pesanti", dovrebbe essere inteso nel senso per cui anche la disposizione speciale prevederebbe autonome fattispecie di reato in grado di porsi in concorso formale tra loro nel caso di detenzione di sostanze eterogenee. E ciò ferma restando la possibilità del concorso tra il reato previsto dallo stesso comma 5 e quelli contemplati, invece, dai commi 1 e 4, nell'ipotesi di fatti aventi ad oggetto sostanze eterogenee non tutti qualificabili come di lieve entità.

4. Con provvedimento del 7 giugno 2018 il Presidente aggiunto ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen. ed ha fissato per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite è la seguente: *"Se la diversità di sostanze stupefacenti, a prescindere dal dato quantitativo, osti alla configurabilità dell'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 e, in caso negativo, se tale reato possa concorrere con le fattispecie previste ai commi 1 e 4 del medesimo art. 73 d.P.R. cit."*.



2. Prima di affrontare il quesito posto dalla Terza Sezione appare opportuno ripercorrere, seppure sinteticamente, le vicende normative che hanno interessato l'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 (d'ora innanzi T.U. stup.).

Con la legge 26 giugno 1990 n. 162 il legislatore, nel rivedere l'impianto repressivo disciplinato dalla legge 22 dicembre 1975, n. 685, ha introdotto per la prima volta, al comma 5 dell'art. 71 (divenuto poi, nel T.U. stup. previsto dall'art. 37 della stessa legge n. 162 del 1990, contenente una delega all'esecutivo per il coordinamento della disciplina in materia di stupefacenti, il comma 5 dell'art. 73), una inedita fattispecie finalizzata ad attenuare il severo regime sanzionatorio stabilito per le condotte illecite previste dai precedenti commi del medesimo articolo, nell'ipotesi in cui, «per i mezzi, per le modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze», i fatti tipizzati negli stessi commi siano di «lieve entità».

La novella aveva così inteso modificare la previgente impostazione della normativa speciale, fondata sulla previsione, contenuta nell'art. 72 legge n. 685 del 1975, di una autonoma fattispecie relativa alle medesime condotte incriminate nel precedente art. 71, ma punite meno rigidamente qualora riferite a «modiche quantità» di stupefacente destinate allo «uso personale non terapeutico di terzi».

La nuova fattispecie, inizialmente ritenuta da parte della dottrina e della giurisprudenza di merito integrare a sua volta un'ipotesi autonoma di reato, è stata invece successivamente e costantemente catalogata dalla giurisprudenza come circostanza attenuante, anche sulla scorta della modifica al testo della lett. h) dell'art. 381 cod. proc. pen. operata dal decreto-legge 8 agosto 1991, n. 247 (convertito dalla legge 5 ottobre 1991, n. 314), disposizione nella quale - ai fini dell'esclusione dell'arresto obbligatorio in flagranza - la stessa è stata espressamente qualificata in tal senso dal legislatore (cfr. Sez. U, n. 9148 del 31/05/1991, Parisi, Rv. 187930, secondo cui la norma configura una circostanza attenuante ad effetto speciale, e non un titolo autonomo di reato, essendo correlata ad elementi - i mezzi, la modalità, le circostanze dell'azione, la qualità e quantità delle sostanze - che non mutano, nell'obiettività giuridica e nella struttura, le fattispecie previste dai primi commi dell'articolo, ma attribuiscono ad esse una minore valenza offensiva).

Per tale ipotesi circostanziata il legislatore aveva originariamente stabilito una forbice sanzionatoria da sei mesi a quattro anni di reclusione, con multa da due milioni a venti milioni di lire, per il caso di condotte aventi ad oggetto sostanze inserite nelle tabelle di classificazione degli stupefacenti II e IV e da uno a sei anni di reclusione, con multa da cinque milioni a cinquanta milioni di lire, per l'eventualità di sostanze invece contemplate nelle tabelle I e III.

Il d.P.R. n. 309 del 1990, come noto, è stato profondamente innovato dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, che (in particolare attraverso gli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*) ha apportato significativi mutamenti all'intera disciplina penale degli stupefacenti ed anche alla fattispecie attenuante prevista dall'art. 73, comma 5.

E' stato ripetutamente sottolineato il valore simbolico di tale intervento legislativo, funzionale a soddisfare la richiesta di tutela anticipata dei beni giuridici protetti dalla disciplina penale sugli stupefacenti, intesi in un'accezione che esorbita dal pur ampio concetto di "salute pubblica", fino a ricomprendere – come sottolineato anche da Sez. U, n. 9973 del 24/6/1998, Kremi, Rv. 211073 – la sicurezza e l'ordine pubblico. A tale logica rispondeva anzitutto l'eliminazione generalizzata della tradizionale distinzione tra droghe "pesanti" e droghe "leggere" (risalente alla legislazione del 1975 e che l'intervento riformatore del 1990 aveva conservato), con equiparazione del loro trattamento sanzionatorio ed inserimento di tutte le sostanze non farmacologiche in un'unica tabella.

L'adozione del regime sanzionatorio unitario e non più differenziato per tipologie di stupefacenti si è accompagnato alla modifica delle disposizioni relative alla classificazione tabellare (in particolare, tra gli altri, gli artt. 13 e 14 T.U. STUP.) con una marcata semplificazione nella catalogazione delle sostanze psicoattive e la riduzione delle stesse tabelle da sei a due: la prima, appunto, contenente tutte le sostanze stupefacenti vietate, la seconda dedicata ai medicinali registrati in Italia e che contenessero sostanze stupefacenti per uso terapeutico.

Coerentemente all'eliminazione di qualsiasi distinzione sul piano punitivo tra sostanze di diverso tipo, l'unificazione del trattamento sanzionatorio tra droghe leggere e droghe pesanti è stata trasposta anche nell'ipotesi attenuata di cui al comma 5 dell'art. 73 e di conseguenza la comminatoria prevista per quest'ultima è stata ridefinita in un unico intervallo sanzionatorio compreso tra la reclusione da uno a sei anni e la multa da euro 3.000 ad euro 26.000. La novella del 2006 non ha invece modificato le condizioni di configurabilità della fattispecie attenuata rispetto alla iniziale previsione del 1990.

Come noto, il giudice delle leggi ha successivamente dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* della legge n. 49 del 2006 per violazione dell'art. 77 Cost. (Corte cost., sent. n. 32 del 2014).

Nel precisare gli effetti della declaratoria di incostituzionalità sull'impianto normativo, la stessa Consulta ha poi chiarito che, in considerazione della natura del vizio accertato, a seguito della caducazione delle disposizioni impugnate doveva trovare applicazione il testo dell'art. 73 T.U. stup. e le tabelle vigenti prima delle modifiche apportate nel 2006, in quanto mai validamente abrogati.

Il comma 5 del citato art. 73 non è stato tuttavia interessato dall'intervento demolitorio del giudice delle leggi - come chiarito nella stessa sentenza n. 32 del 2014 e nella successiva pronunzia della Corte costituzionale n. 179 del 2017 - e ciò in quanto, poco prima della sua pronunzia tale disposizione era stata nuovamente modificata dal decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10), che l'ha riformulata nei seguenti termini: «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 uno a cinque anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000» (cfr., Sez. 3, n. 11110 del 25/02/2014, Kiogwu, Rv. 258354; Sez. 6, n. 14288 del 08/01/2014, Cassanelli, Rv. 259058; Sez. 4, n. 10514 del 28/02/2014, Verderamo, Rv. 259360).

Oltre a quella di attenuare il regime sanzionatorio previsto per la fattispecie di lieve entità, rimodulando in tal senso il massimo edittale della pena detentiva (ma mantenendolo indifferenziato a prescindere dalla natura della sostanza oggetto materiale del fatto tipico), la dichiarata intenzione del legislatore - per come esplicitata nella relazione al disegno della legge di conversione presentato alla Camera dei Deputati e come espressa nello stesso art. 2 del decreto, che testualmente recita: «Modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza. Delitto di condotte illecite in tema di sostanze stupefacenti o psicotrope di lieve entità» - era quella di trasformare la stessa fattispecie da mera circostanza attenuante a figura autonoma di reato, al fine di sottrarla al giudizio di bilanciamento con eventuali aggravanti in funzione degli obiettivi dell'intervento normativo, teso alla riduzione controllata della popolazione carceraria. Ed in tal senso la legge di conversione del succitato decreto ha provveduto altresì a modificare la già menzionata lett. h) dell'art. 380 cod. proc. pen., sostituendo il riferimento alla "circostanza" prevista dal comma 5 dell'art. 73 T.U. STUP. con quello ai "delitti" contemplati dalla stessa disposizione, nonché l'art. 19, comma 5, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, dove nel disciplinare le condizioni per l'applicabilità delle misure cautelari agli imputati minorenni, è stato inserito analogo riferimento.

Come accennato, il decreto-legge n. 146 del 2013 è stato adottato prima della più volte citata pronunzia della Corte costituzionale. Non così la sua legge di conversione, che però è stata sì approvata in via definitiva successivamente alla decisione della Consulta (seppure di pochi giorni e nell'imminenza della scadenza del termine), ma non anche al deposito della sua motivazione, di cui evidentemente il legislatore non ha potuto tenere conto.

Si è così reso necessario un nuovo intervento legislativo, teso soprattutto a ridisegnare i cataloghi delle sostanze stupefacenti, giacché quelli fatti rivivere dal giudice delle leggi – e cioè quelli antecedenti alla riforma del 2006 – non comprendevano, inevitabilmente, le integrazioni sopravvenute negli anni successivi. A ciò si è provveduto con il decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36, la cui legge di conversione (16 maggio 2014, n. 79) ha, tra l'altro e per quanto qui di interesse, nuovamente sostituito il comma 5 dell'art. 73 T.U. stup..

In realtà l'unica modifica apportata al testo introdotto dal decreto-legge n. 146 del 2013 ha riguardato il trattamento sanzionatorio, nuovamente rimodulato in senso più favorevole entro la forbice edittale della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da 1.032 a 10.329 (e cioè la medesima comminatoria stabilita nel 1990 per l'attenuante nel caso il fatto di lieve entità avesse avuto ad oggetto le c.d. droghe "leggere"), avendo la novella nel resto riproposto l'apparente configurazione della fattispecie come titolo autonomo di reato, la previsione di una indifferenziata risposta sanzionatoria, a prescindere dal tipo di sostanza oggetto delle condotte incriminate, nonché i tradizionali parametri normativi fissati sin dalla legge n. 162 del 1990 per la qualificazione della lieve entità del fatto.

3. Alla luce delle illustrate vicende normative deve innanzi tutto essere recepito l'oramai consolidato orientamento espresso dalle Sezioni semplici in merito alla avvenuta trasformazione della fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5, T.U. STUP. da circostanza attenuante in figura autonoma di reato (*ex multis* Sez. 3, n. 11110 del 25/02/2014, Kiogwu, cit.; Sez. 6, n. 5143 del 16/01/2014, Skiri Mourad, Rv. 258773; Sez. 6, n. 9892 del 28/01/2014, Bassetti, Rv. 259352; tra le più recenti: Sez. 4, n. 36078 del 06/07/2017, Dubini, Rv. 270806; Sez. 4, n. 30238 del 10/05/2017, Tontini, Rv. 270190).

Come rilevato nelle citate pronunzie, plurimi sono innanzi tutto gli indici "esterni" che depongono nel senso dell'avvenuta riqualificazione della fattispecie di lieve entità. Dalla già menzionata volontà espressa dal legislatore storico, per come manifestatasi nel corso dei lavori preparatori della legge n. 10 del 2014, alla parimenti ricordata intitolazione della disposizione che ha provveduto alla riconfigurazione della norma (l'art. 2 del decreto-legge n. 146 del 2013) ed alle modifiche apportate all'art. 380 cod. proc. pen. ed all'art. 19 d.P.R. n. 448 del 1988 con la legge di conversione.

In tal senso particolarmente significativa deve ritenersi proprio la modifica apportata alla lett. h) del citato art. 380 del codice di rito e cioè proprio quella disposizione sulla quale, come si è visto, il legislatore del 1991 era intervenuto – con una sorta di interpretazione autentica – al fine di affermare la natura

circostanziale della fattispecie introdotta dalla legge n. 162 del 1990 e per dirimere le iniziali incertezze interpretative registratesi sulla sua natura.

Indicatori altrettanto convincenti dell'avvenuta mutazione genetica della fattispecie si ritraggono, però, anche dalle modifiche apportate nel testo della norma. Innanzitutto il ricorso alla locuzione «chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo» in sostituzione della previgente «quando.....i fatti previsti dal presente articolo», rivela l'adozione di scelte lessicali tradizionalmente riservate alla configurazione di una autonoma figura di reato. In secondo luogo, l'introduzione nell'*incipit* del testo normativo di una espressa clausola di riserva relativamente indeterminata («Salvo che il fatto costituisca più grave reato») è scelta incompatibile con l'intenzione di conservare la qualificazione circostanziale, evidenziando invece in maniera inequivocabile la volontà di prevedere una figura delittuosa autonoma.

Con riguardo a tale clausola di riserva ed al suo significato è peraltro opportuno effettuare alcune precisazioni.

La fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 73, comma 5, T.U. stup., così come ridefinita da ultimo dalla legge n. 79 del 2014, concorre con ognuna di quelle previste dai primi quattro commi dello stesso articolo - come configurate precedentemente all'intervento della legge n. 49 del 2006, in quanto fatte rivivere dal giudice delle leggi con la citata sentenza n. 32 del 2014 - nel punire i medesimi fatti descritti da questi ultimi e che la stessa espressamente richiama. Si tratta, all'evidenza, di un caso di concorso solo apparente di norme incriminatrici, posto che il suddetto comma 5, isolando attraverso i ricordati parametri una specifica classe di fatti (quelli comunque tipici, ma di lieve entità), si pone in rapporto di specialità unilaterale con le altre disposizioni menzionate, essendo indiscutibile che, qualora dovesse venire meno, i medesimi fatti tornerebbero a ricadere nell'ambito di incriminazione di queste ultime.

Può allora suscitare qualche perplessità l'introduzione della menzionata clausola di riserva espressa, che sembra sovvertire il criterio della prevalenza della fattispecie unilateralmente speciale, rendendo apparentemente sempre inapplicabile il comma 5 dell'art. 73 in favore delle norme "generali" contenute nei precedenti commi (e soprattutto nel primo e nel quarto) ovvero la cui previsione potrebbe essere intesa, al limite, nel senso di una deroga alla regola dell'applicazione della sola norma speciale di cui all'art. 15 cod. pen., con la conseguenza ancora più paradossale di configurare un'ipotesi di concorso formale tra la fattispecie di lieve entità e i reati previsti dalle altre disposizioni.

Conclusioni la cui irragionevolezza appare evidente, così come la loro incompatibilità con quella che era la volontà del legislatore storico e con la stessa scelta di trasformare la fattispecie da circostanza attenuante in reato autonomo,



al fine di garantire una più effettiva ed espansiva applicazione del più temperato regime sanzionatorio previsto per i fatti di lieve entità.

Non è dubbio che specializzazione e sussidiarietà – quando la stessa si manifesta attraverso la previsione di clausole di riserva assolutamente indeterminate o, come nel caso di specie, relativamente indeterminate – operino in senso opposto, atteso che la prima impone la applicazione della norma speciale sulla norma generale, la seconda della norma indicata come prevalente sulla norma sussidiaria che contiene la clausola. A ben vedere, però, attraverso entrambi i criteri il legislatore persegue un obiettivo unico e cioè ricondurre una determinata fattispecie esclusivamente alla previsione che meglio ne esaurisce il disvalore.

Attraverso la specializzazione viene però selezionata la reazione punitiva più conforme, individuando la norma che risulta meglio aderente alla fattispecie concreta dal punto di vista genuinamente strutturale, sul presupposto implicito che quanto più la valutazione normativa tiene conto dei caratteri distintivi di un determinato fatto, tanto più si presta a rispecchiarne, per l'appunto, l'effettivo disvalore. Il che consente di ritenere che, qualora il legislatore, nel configurare una fattispecie come speciale rispetto ad altre più gravi, preveda altresì una clausola di riserva del tipo indicato, intenda far operare i due criteri su piani distinti ovvero sottrarre la relazione di specialità all'ambito di operatività della clausola di riserva.

Una interpretazione della norma rispettosa del contesto normativo in cui si inserisce e delle sue ragioni storiche, porta dunque a concludere che la suddetta clausola sia stata introdotta – enfatizzando al contempo la scelta operata di configurare un titolo autonomo di reato - per disciplinare l'eventuale o futuro concorso con altre fattispecie più gravi, ma diverse da quelle contenute nell'art. 73 T.U. STUP., con le quali già si instaura una relazione di genere a specie.

4. Venendo ora alla questione proposta dall'ordinanza di rimessione ed in particolare alla prima parte del quesito sollevato dalla Terza Sezione, va rilevato che sussiste effettivamente nella giurisprudenza di legittimità il contrasto denunciato in merito alla configurabilità della fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5, T.U. stup. nell'ipotesi in cui la condotta incriminata abbia ad oggetto sostanze stupefacenti eterogenee.

4.1 Secondo un primo orientamento (che ha origini più risalenti, ma che è stato ribadito anche di recente), nel caso di detenzione di sostanze di differente tipologia, il fatto non potrebbe essere considerato comunque di lieve entità, anche a prescindere dal dato quantitativo, trattandosi di condotta indicativa della capacità dell'agente di procurarsi sostanze tra loro eterogenee e, per ciò stesso,

di rifornire assuntori di stupefacenti di diversa natura, così da recare un danno non tenue al bene della salute pubblica tutelato dal sistema di incriminazioni previsto dall'art. 73 T.U. stup.

In tal senso si è espressa anzitutto Sez. 4, n. 38879 del 29/9/2005, Frank, Rv. 232428, che ha dato origine all'indirizzo in esame, in una fattispecie in cui l'imputato era stato trovato in possesso di modesti quantitativi di tre sostanze differenti - eroina, cocaina e morfina - ritenendo condivisibile il ragionamento del giudice di merito che vedeva in tale diversità qualitativa un indice negativo assorbente nella prospettiva del numero di consumatori che potevano essere i destinatari finali della droga.

Successivamente si sono orientate allo stesso modo, tra quelle più significative, Sez. 3, n. 47671 del 09/10/2014, Cichetti, Rv. 261161, in una fattispecie relativa alla detenzione di 91 grammi di *hashish* e di 181 pasticche di *ecstasy* in cui la Corte ha chiarito che la diversità "naturalistica" delle sostanze non viene meno per effetto del loro inserimento in una medesima catalogazione tabellare (poiché il fatto era stato commesso prima della pronuncia di incostituzionalità conseguente alla sentenza n. 32 del 2014 e, dunque, nella vigenza del testo dell'art. 73 T.U. STUP. introdotto dalla legge n. 49 del 2006); Sez. 4, n. 6624 del 15/12/2016, dep. 2017, Bevilacqua, Rv. 269130, nella quale la Corte ha ritenuto corretta la valutazione anche alla luce di ulteriori indicatori che escludevano la possibilità di configurare l'ipotesi di lieve entità (dato quantitativo e possesso di strumenti idonei al confezionamento); Sez. 3, n. 26205 del 05/06/2015, Khalfi, Rv. 264065, la quale, pur stigmatizzando la mancata valutazione di ulteriori aspetti del fatto, aderisce alla opzione in esame, ritenendo la diversità delle sostanze "indice negativo assorbente"; Sez. 3, n. 32695 del 27/03/2015, Genco, Rv. 264491, la quale, pur considerando l'orientamento opposto, aderisce all'impostazione secondo cui la diversità qualitativa dello stupefacente è circostanza che, da sola, esclude la minima offensività del fatto, perché esprime l'attitudine della condotta a rivolgersi ad un cospicuo e variegato numero di consumatori e la sua capacità di penetrazione nel mercato, ritenendo il principio tanto più applicabile nel caso concreto considerato in ragione della valutazione delle modalità attuative del reato, che si caratterizzavano per l'organizzazione dispiegata dagli autori nella consumazione delle condotte illecite.

4.2 Come ricordato dall'ordinanza di rimessione, nella giurisprudenza di legittimità è stata progressivamente coltivata in tempi recenti una diversa opzione interpretativa, per cui la diversa tipologia di sostanze detenute o cedute non sarebbe un dato necessariamente ostativo alla configurabilità della fattispecie di lieve entità, qualora le peculiarità del caso concreto risultino indicative di una complessiva minore portata dell'attività svolta, essendo l'elemento della diversità

tipologica idoneo ad escludere l'ipotesi del fatto lieve soltanto qualora sia dimostrativo di una significativa potenzialità offensiva.

Sono espressione di tale indirizzo, tra le altre, Sez. 6, n. 8243 del 12/12/2017, dep. 2018, Scardia, Rv. 272378; Sez. 6, n. 1428 del 19/12/2017, dep. 2018, Ferretti, Rv. 271959; Sez. 6, n. 46495 del 19/09/2017, Rachadi, Rv. 271338; Sez. 4, n. 49153 del 13/07/2017, Amorello, Rv. 271142; Sez. 6, n. 29132 del 09/05/2017, Merli, Rv. 270562; Sez. 4, n. 22655 del 04/04/2017, Ben Ali, Rv. 270013; Sez. 4, n. 22654 del 04/04/2017, Rhimi, Rv. 269946; Sez. 6, n. 14882 del 25/01/2017, Fonzo, Rv. 269457; Sez. 4, n. 48850 del 03/11/2016, Barba, Rv. 268218; Sez. 4, n. 28561 del 25/05/2016, Zuccaro, Rv. 267438; Sez. 6, n. 48697 del 26/10/2016, Tropeano, Rv. 268171; Sez. 3, n. 6824 del 04/12/2014 - dep. 2015, Masella, Rv. 262483; tutte successive agli interventi legislativi del 2013 e del 2014, mentre in precedenza si era espressa negli stessi termini anche Sez. 6, n. 6574 del 10/01/2013, Mallo, Rv. 254598, la quale aveva rilevato un vizio della motivazione nel caso di esclusione della lieve entità del fatto esclusivamente in ragione della diversità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta illecita.

Le decisioni elencate evidenziano la necessità di una valutazione complessiva del fatto da parte del giudice di merito che concerna mezzi, modalità e circostanze dell'azione, qualità e quantità della sostanza - anche con riferimento specifico alla percentuale di purezza della stessa -, poiché solo in tal modo è possibile - in concreto - formulare un effettivo giudizio di lieve entità, consentendo tra l'altro il controllo da parte del giudice di legittimità sul percorso giustificativo seguito nel merito per affermarne o negarne la configurabilità.

In tal senso, molte delle sentenze citate insistono sulla necessità di elaborare una interpretazione della norma conforme ai principi costituzionali di offensività e di proporzionalità. Ed in tale ottica si sottolinea come, del resto, rappresenti un approdo consolidato nella giurisprudenza di legittimità la considerazione per cui la fattispecie di lieve entità costituisca "strumento" di riequilibrio e "riproporzionamento" del sistema sanzionatorio in materia di stupefacenti in relazione a casi concreti nei quali, per la complessiva non gravità della condotta, il principio di offensività verrebbe sostanzialmente "tradito" applicando le più severe pene previste per le ipotesi diverse dal comma 5 dello stesso art. 73 T.U. stup.

5. Le Sezioni Unite ritengono debba essere condiviso il secondo degli orientamenti interpretativi illustrati, che appare maggiormente aderente alla lettera ed alla *ratio* dell'art. 73, comma 5, T.U. stup.

Preliminarmente va sottolineato come, ai fini della risoluzione del quesito proposto, debba ritenersi ininfluyente che alcune delle pronunzie riconducibili al

primo orientamento siano state adottate quando la fattispecie di lieve entità era ancora configurata come circostanza attenuante ovvero abbiano comunque riguardato casi in cui tale era stata la qualificazione accolta nella sentenza impugnata. Infatti, come ricordato in precedenza, in tutte le versioni succedutesi nei suoi quasi trent'anni di vita, non è mai mutata nel testo della succitata disposizione la descrizione dell'elemento specializzante ed in particolare dei parametri funzionali all'individuazione dei fatti di lieve entità (in senso conforme, Sez. 4, n. 15020 del 29/01/2014, Bushi, Rv. 259353 e Sez. 6, n. 9892 del 28/01/2014, Bassetti, Rv. 259352; Sez. 3, n. 27064 del 19/03/2014, Fontana, Rv. 259664).

Deve quindi ritenersi che, nella trasformazione da attenuante ad effetto speciale a titolo autonomo di reato, la fattispecie di cui si tratta abbia conservato la sua funzione di individuare quei fatti che si caratterizzano per una ridotta offensività, allo scopo di sottrarli al severo regime sanzionatorio previsto dalle altre norme incriminatrici contenute nell'art. 73 T.U. stup. - al cui ambito applicativo, come si è detto, gli stessi fatti sarebbero altrimenti riconducibili - nella prospettiva di rendere il sistema repressivo in materia di stupefacenti maggiormente rispondente ai principi sanciti dall'art. 27 cost.

Rimangono pertanto attuali i principi affermati in precedenti arresti del Supremo Collegio (Sez. U, n. 35737 del 24/06/2010, Rico, Rv. 247911 e Sez. U, n. 17 del 21/06/2000, Primavera, Rv. 216668) e ripetutamente evocati dalle decisioni che hanno alimentato il contrasto e secondo cui, per l'appunto, la lieve entità del fatto può essere riconosciuta solo in ipotesi di «minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (mezzi, modalità, circostanze dell'azione), con la conseguenza che, ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio».

Va peraltro puntualizzato come la sentenza Primavera si sia sostanzialmente limitata a richiamare i suindicati principi, recependo in tal senso quello che ha rilevato essere un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in merito alle condizioni di operatività del comma 5 dell'art. 73 e ritenendo conseguentemente adeguata la motivazione con la quale il giudice del merito aveva escluso, nel caso di specie, la configurabilità dell'allora attenuante speciale in ragione del valore ponderale dello stupefacente detenuto e del consolidato contesto illecito in cui il reato era stato commesso.

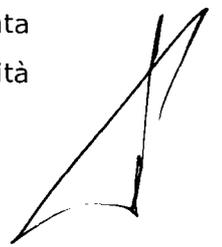
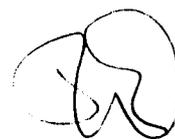
Ai presenti fini appare utile l'apparato argomentativo sviluppato dalla sentenza Rico. Nell'occasione, infatti, le Sezioni Unite, nel ribadire i principi sopra ricordati per dirimere il contrasto giurisprudenziale relativo alla compatibilità tra

l'aggravante della cessione di stupefacenti a minore e l'attenuante della lieve entità, ha ritenuto opportuno precisare come tale ultima questione «non possa essere risolta in astratto, stabilendo incompatibilità in via di principio, ma deve trovare soluzione caso per caso, con valutazione che di volta in volta tenga conto di tutte le specifiche e concrete circostanze». E si è evidenziato come la funzione assegnata alla fattispecie di lieve entità sia proprio quella di adeguare il trattamento sanzionatorio alla concretezza della fattispecie, al fine di garantire la ragionevolezza della risposta repressiva in materia di stupefacenti.

6. Come accennato, nel ritenere necessario valutare la concreta entità del fatto utilizzando tutti gli indici normativi, le citate decisioni delle Sezioni Unite si sono sostanzialmente limitate a recepire la consolidata elaborazione giurisprudenziale della fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5.

In proposito va infatti evidenziato come, superando alcune letture particolarmente restrittive del disposto normativo manifestatesi soprattutto nei primi anni della sua applicazione - secondo cui il giudizio di lieve entità dovrebbe scaturire dal positivo apprezzamento di ciascuno degli elementi indicati dalla legge, con la conseguenza che l'ipotesi di minore offensività non ricorrerebbe quando uno soltanto degli stessi venga considerato negativo (Sez. 4, n. 10783 del 03/07/1991, Del Signore, Rv. 188577; Sez. 6, n. 9528 del 09/05/1991, Recupero, Rv. 188192; Sez. 6, n. 1183 del 05/01/1999, Touria, Rv. 213321) - la giurisprudenza di legittimità ha maturato e consolidato nel tempo un percorso interpretativo per cui tale giudizio è invece il frutto di una valutazione complessiva degli elementi fattuali selezionati dalla norma e che in realtà, già all'indomani della riforma operata dalla legge n. 162 del 1990 e della successiva entrata in vigore del T.U. stup., si era rivelato in una pronuncia delle stesse Sezioni Unite, le quali avevano avuto modo di sottolineare - seppure in maniera sintetica ed assertiva - come gli indici qualificanti la lieve entità debbano essere, per l'appunto, «valutati globalmente» (Sez. U, n. 9148 del 31/05/1991 - dep. 1991, Parisi, Rv. 187931).

Ed è questa la lettura del dato normativo che è stata tramandata dalle sentenze Primavera e Rico (oltre che dalle pronunzie che si riconoscono nel secondo degli orientamenti in contrasto) e che questo Collegio ritiene debba essere ulteriormente ribadita. Innanzitutto, perché si rivela come la più aderente al dettato normativo, posto che il comma 5 dell'art. 73 elenca in maniera indistinta i diversi indicatori selezionati (limitandosi a raggrupparli a seconda che essi si riferiscano alla condotta od all'oggetto materiale del reato), astenendosi dallo stabilire un ordine gerarchico tra gli stessi o anche solo dall'attribuire ad alcuni un maggiore valore sintomatico. Ma, soprattutto, perché la disposizione citata condiziona la determinazione della lieve entità del fatto proprio su di una pluralità



di elementi sintomatici, differenziandosi, ad esempio, dalla scelta compiuta dallo stesso legislatore nella individuazione della fattispecie di eccezionale rilevanza penale di cui al secondo comma dell'art. 80 T.U. stup. (cfr., Sez. U, n. 36258 del 24/05/2012, Biondi, Rv. 253150), dove un singolo parametro (quello ponderale) è stato invece ritenuto di per sé sufficiente ad esprimere il maggiore (in questo caso) disvalore del fatto. In secondo luogo, perché è quella che meglio corrisponde alla già ricordata *ratio* che ha ispirato la introduzione della fattispecie di lieve entità e cioè rendere la risposta repressiva in materia di stupefacenti compatibile con i principi di offensività e proporzionalità, nella consapevolezza del carattere variegato e mutante del fenomeno criminale cui si rivolge.

In tale ottica è dunque richiesto – già al momento della sua qualificazione – di valutare la minore offensività del fatto, considerandolo nella sua concreta singolarità (e cioè effettiva consistenza lesiva) mediante la globale valutazione di tutti i dati sintomatici descritti dalla norma e delle relazioni intercorrenti tra i medesimi.

7. Ritenere che la valutazione degli indici di lieve entità elencati dal comma 5 dell'art. 73 debba essere complessiva, significa certamente abbandonare l'idea che gli stessi possano essere utilizzati dal giudice alternativamente, riconoscendo od escludendo, cioè, la lieve entità del fatto anche in presenza di un solo indicatore di segno positivo o negativo, a prescindere dalla considerazione degli altri. Ma allo stesso tempo anche che tali indici non debbano tutti indistintamente avere segno positivo o negativo.

Il percorso tracciato dal legislatore impone di considerare, infatti, anche la possibilità che tra gli stessi si instaurino rapporti di compensazione e neutralizzazione in grado di consentire un giudizio unitario sulla concreta offensività del fatto anche quando le circostanze che lo caratterizzano risultano *prima facie* contraddittorie in tal senso, come del resto già era stato in passato sostenuto in alcuni arresti delle Sezioni semplici (cfr., Sez. 6, n. 167 del 23/01/1992, Chorki Bouzhaïem, Rv. 189462; Sez. 4, n. 8954 del 11/05/1992, Bondi, Rv. 191643, la quale, ad esempio, ha sottolineato come la lieve entità del fatto possa essere riconosciuta anche in presenza di una non modica quantità di droga, qualora la concreta modalità e la circostanza della condotta ne ridimensionino la rilevanza penale).

All'esito della valutazione globale di tutti gli indici che determinano il profilo tipico del fatto di lieve entità, è poi possibile che uno di essi assuma in concreto valore assorbente e cioè che la sua intrinseca espressività sia tale da non poter essere compensata da quella di segno eventualmente opposto di uno o più degli altri, come per l'appunto affermato nei precedenti arresti delle Sezioni Unite. Ma

è per l'appunto necessario che una tale statuizione costituisca l'approdo della valutazione complessiva di tutte le circostanze del fatto rilevanti per stabilire la sua entità alla luce dei criteri normativizzati e non già il suo presupposto.

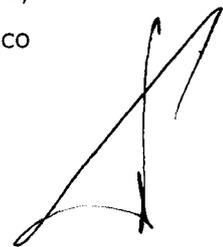
Ed è parimenti necessario che il percorso valutativo così ricostruito si rifletta nella motivazione della decisione, dovendo il giudice, nell'affermare o negare la tipicità del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, T.U. stup., dimostrare di avere vagliato tutti gli aspetti normativamente rilevanti e spiegare le ragioni della ritenuta prevalenza eventualmente riservata a solo alcuni di essi. Il che significa, come illustrato, che il discorso giustificativo deve dar conto non solo dei motivi che logicamente impongono nel caso concreto di valutare un singolo dato ostativo al riconoscimento del più contenuto disvalore del fatto, ma altresì di quelli per cui la sua carica negativa non può ritenersi bilanciata da altri elementi eventualmente indicativi, se singolarmente considerati, della sua ridotta offensività.

In tale ottica è opportuno sottolineare come anche l'elemento ponderale - quello che più spesso assume un ruolo centrale nell'apprezzamento giudiziale - non è escluso dal percorso valutativo implicito nella formulazione dell'art. 73, comma 5, come rivela ancora una volta proprio il raffronto dello stesso con la già evocata disposizione di cui all'art. 80, comma 2, T.U. stup.. In altri termini, anche la maggiore o minore espressività del dato quantitativo deve essere anch'essa determinata in concreto nel confronto con le altre circostanze del fatto rilevanti secondo i parametri normativi di riferimento.

Ferma la possibilità che, nel rispetto delle condizioni illustrate, tale dato possa assumere comunque valore negativo assorbente, ciò significa che anche la detenzione di quantitativi non minimali potrà essere ritenuta non ostativa alla qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, e, per converso, che quella di pochi grammi di stupefacente, all'esito della valutazione complessiva delle altre circostanze rilevanti, risulti non decisiva per ritenere integrata la fattispecie in questione.

8. In forza dei principi illustrati è dunque escluso che una singola circostanza possa assumere a priori ed in astratto carattere ostativo alla qualificazione del fatto come di lieve entità, dovendo emergere, come detto, una siffatta conclusione dalla valutazione complessiva dello stesso e dalla riscontrata incapacità degli altri indici selezionati dal comma 5 dell'art. 73 di neutralizzarne la carica negativa.

Conseguentemente, non può essere condiviso quanto sostenuto nelle decisioni che hanno dato vita al primo degli orientamenti esaminati, circa la rilevanza ostativa della detenzione di sostanze eterogenee in un contesto unitario, nella misura in cui, per l'appunto, a tale circostanza viene attribuito un aprioristico significato negativo assorbente.



Precisato che tale dato della realtà non definisce la "qualità" delle sostanze oggetto della condotta, ma attiene alle "modalità dell'azione" evocate dalla disposizione menzionata, deve altresì osservarsi come lo stesso assunto su cui si fonda tale attribuzione – e cioè che la suddetta detenzione sarebbe espressione di un più significativo inserimento dell'agente nell'ambiente criminale dedito al traffico di stupefacenti ed esporrebbe l'interesse tutelato ad un più accentuato pericolo di lesione – degrada a mera petizione di principio se la circostanza viene astratta a pura fattispecie tipologica e non invece valutata nel concreto contesto in cui si manifesta. E' infatti fin troppo agevole trarre dall'esperienza giudiziaria casi in cui il possesso contestuale di differenti tipi di stupefacente è aspetto sostanzialmente neutro, come, ad esempio, quando i quantitativi detenuti risultino essere assai modesti ovvero la condotta dell'agente risulti per altro verso meramente occasionale.

Né, del resto, come è stato correttamente osservato in alcune pronunzie riconducibili all'indirizzo qui condiviso (v., Sez. 6, n. 46495 del 19/09/2017, Rachadi, cit. e Sez. 6, n. 29132 del 09/05/2017, Merli, cit.), il testo dell'art. 73, comma 5, autorizza interpretazioni che ne restringano l'ambito di operatività in relazione alla diversa natura dell'oggetto materiale del reato, potendosi anzi trarre dal riferimento alla quantità e qualità "delle sostanze" (termine per l'appunto declinato al plurale) un valido argomento nel senso contrario.

Ciò non significa che il dato fattuale in questione non possa assumere una valenza negativa e che la stessa non possa essere dunque ritenuta ostativa alla configurabilità dell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5. Ma tali conclusioni devono, per l'appunto, rappresentare l'esito di una valutazione complessiva del fatto in concreto manifestatosi, da svolgere in relazione a tutti gli indici sintomatici enucleati dalla norma incriminatrice.

9. In risposta alla prima parte del quesito proposto con l'ordinanza di rimessione deve dunque essere formulato il seguente principio: *"La diversità di sostanze stupefacenti oggetto della condotta non è di per sé ostativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, in quanto è necessario procedere ad una valutazione complessiva degli elementi della fattispecie concreta selezionati in relazione a tutti gli indici sintomatici previsti dalla suddetta disposizione al fine di determinare la lieve entità del fatto"*.

10. Venendo ora alla seconda parte del quesito appare opportuna una preliminare ricognizione dell'elaborazione giurisprudenziale in merito al tema del concorso di reati nel caso in cui l'oggetto materiale della condotta incriminata sia costituito da sostanze stupefacenti eterogenee.

Tema che, facendo riferimento alla disciplina vigente, va perimetrato alle ipotesi in cui le stesse siano catalogate in tabelle diverse, posto che quella di stupefacente è nozione legale, ancorata, per l'appunto, al sistema tabellare normativamente configurato, il quale concorre a definire l'ambito di tipicità delle diverse disposizioni incriminatrici (cfr., Sez. U, n. 9973 del 24/06/1998, Kremi, Rv. 211073; Sez. U, n. 29316 del 26/02/2015, De Costanzo, Rv. 264263). Ne consegue che la singola condotta avente ad oggetto sostanze iscritte nella medesima tabella o nel medesimo gruppo omogeneo di tabelle integra comunque un unico fatto di reato (*ex multis*, Sez. 6, n. 12153 del 10/10/1994, Napoli, Rv. 200068).

Ciò premesso, va ricordato che, dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n. 309 del 1990, la giurisprudenza era compatta nel ritenere che, nel caso di simultanea detenzione di sostanze differenti inserite nelle tabelle 1 e 3 ed in quelle 2 e 4 dell'art. 14, non fosse configurabile un concorso apparente di norme incriminatrici, bensì un'ipotesi di concorso tra i reati previsti, rispettivamente, dai commi 1 e 4 dell'art. 73, da ritenersi eventualmente avvinti sotto il vincolo della continuazione là dove ne ricorressero i presupposti (tra le tante v., Sez. 6, n. 35637 del 16/04/2003, Poppi, Rv. 226649; Sez. 4, n. 3208 del 21/02/1997, Buttazzo, Rv. 207879).

A conclusioni diametralmente opposte la Suprema Corte è invece pervenuta successivamente alle modifiche apportate dalla legge n. 49 del 2006, che, come già ricordato, aveva superato la distinzione di trattamento giuridico tra le sostanze classificate come stupefacenti, inserendole tutte nell'ambito di un'unica tabella. Coerentemente alla tradizionale posizione assunta in precedenza con riguardo ai fatti concernenti sostanze inserite in tabelle omogenee, si è dunque affermato che la contestuale detenzione di sostanze eterogenee non integrasse una pluralità di illeciti, bensì un unico reato (Sez. 6, n. 1735 del 20/12/2007, dep. 2008, Tawali, Rv. 238391; Sez. 4, n. 37993 del 09/07/2008, Isoni, Rv. 241060; Sez. 6, n. 34789 del 21/04/2008, Castioni, Rv. 241375; Sez. 4, n. 42485 del 17/07/2009, Manganiello, Rv. 245458; Sez. 6, n. 10613 del 11/02/2014, Franzoni, Rv. 259356).

Alla riviviscenza dell'originaria disciplina contenuta nell'art. 73, ad opera della più volte citata sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ha però fatto seguito il "ripistino" dell'indirizzo interpretativo formatosi antecedentemente alla novella del 2006, favorevole alla configurazione di reati autonomi - eventualmente unificabili ai sensi dell'art. 81 cod. pen. - in presenza di sostanze oggetto di un distinto inquadramento tabellare (in questo senso, Sez. 4, n. 43432 del 07/10/2015, Rodriguez, Rv. 264778; Sez. 1, n. 885 del 04/11/2015, dep. 2016, Codebò, Rv. 265719; Sez. 4, n. 43464 del 01/07/2014, Lombardo, Rv. 260731;

Sez. 4, n. 44808 del 26/09/2014, Madani, Rv. 260735; Sez. 6, n. 24376 del 06/03/2014, Cordone, Rv. 259154).

11. E' opinione di questo Collegio che tale orientamento debba essere ribadito, pur essendo necessarie alcune puntualizzazioni.

Nella formulazione fatta rivivere dal giudice delle leggi (cfr., Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264205) e successivamente integrata dagli interventi legislativi del 2013 e del 2014, l'art. 73 T.U. stup. si atteggia a norma mista cumulativa e cioè a disposizione che prevede più norme incriminatrici autonome cui corrispondono distinte fattispecie di reato.

Ognuno dei primi cinque commi contiene invece una norma a più fattispecie, atteso che negli stessi vengono tipizzate modalità alternative di realizzazione di un medesimo reato, come pacificamente riconosciuto dalla consolidata giurisprudenza di legittimità che esclude la configurabilità di una pluralità di reati nel caso di realizzazione da parte dello stesso agente, nel medesimo contesto e con riguardo allo stesso oggetto materiale, di più condotte tra quelle descritte dalle singole disposizioni (in questo senso tra le più recenti, anche successive ai rivolgimenti che hanno interessato l'art. 73, Sez. 6, n. 9477 del 11/12/2009, dep. 2010, Pintori, Rv. 246404; Sez. 3, n. 7404 del 15/01/2015, Righetti, Rv. 262421; Sez. 6, n. 22549 del 28/03/2017, Ghitti, Rv. 270266).

La previsione di autonome norme incriminatrici non esclude peraltro che sussistano rapporti di potenziale interferenza tra alcune di esse, che l'analisi strutturale delle diverse fattispecie consente di riportare al fenomeno del concorso apparente e di risolvere ricorrendo al principio di specialità. Così è, come si è già detto, per i rapporti tra la norma prevista dal comma 5 e quelle contenute nei commi precedenti, ma alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche con riferimento alle fattispecie tipizzate dai commi 2 e 3, evidentemente speciali rispetto a quelle previste dai commi 1 e 4.

Queste ultime due non risultano invece sovrapponibili - pur nell'identità delle condotte che ne integrano l'elemento oggettivo - proprio in ragione della diversa specificazione dell'oggetto materiale che le caratterizza reciprocamente. Diversità che ancor più risalta alla luce della già evocata natura legale della nozione delle sostanze che devono qualificarsi come stupefacenti e della differenziata classificazione delle medesime operata attraverso il sistema tabellare. In tal senso si apprezza dunque la volontà del legislatore del 1990 - riattualizzata dall'intervento demolitorio del giudice delle leggi del 2014 - di configurare fattispecie autonome di reato dirette ad isolare forme (e non solo gradi) differenti di aggressione del comune fascio di interessi tutelati - in principalità la salute della

collettività, ma altresì l'ordine e la sicurezza pubblica - in relazione al tipo di sostanza oggetto delle condotte incriminate.

E' pur vero, inoltre, che in entrambe le disposizioni in esame l'oggetto di queste ultime è declinato al plurale («sostanze»); declinazione che però non può essere letta disgiuntamente alla successiva specificazione della classificazione tabellare di tali «sostanze».

In ragione dell'evidenziata differenza strutturale tra le due fattispecie non è, dunque, possibile ritenere che il concorso tra le rispettive norme incriminatrici sia apparente invece che reale, nemmeno nel caso in cui le stesse vengano contestualmente realizzate attraverso un'unica condotta. Ne consegue che in ogni caso i rapporti tra le medesime fattispecie nella loro formulazione vigente devono essere sempre ricondotti al fenomeno del concorso di reati, come per l'appunto unanimemente ritenuto dalla giurisprudenza delle Sezioni semplici.

Piuttosto, è opportuno evidenziare come di frequente l'ipotesi di condotte consumate in un contesto unitario, avente ad oggetto sostanze tabellarmente eterogenee, sia stata sbrigativamente ricondotta esclusivamente alla disciplina del reato continuato, senza procedere ad un corretto inquadramento del fatto per come concretamente manifestatosi. In proposito è invece opportuno ribadire, come pure già hanno fatto anche di recente alcune pronunzie (v., per tutte, Sez. 4, n. 38125 del 05/06/2014, Marletta, Rv. 260729), che nel caso in cui la condotta si riveli unica, il concorso di reati deve essere qualificato come formale, trovando conseguentemente la sua disciplina nella previsione di cui all'art. 81, primo comma, cod. pen., senza che debba essere acquisita pertanto la prova di un disegno criminoso unitario al fine di applicare il cumulo giuridico sanzionatorio stabilito dalla richiamata disposizione, giacché questo è sostanzialmente presunto dalla disposizione citata. Qualora, per converso, siano enucleabili condotte distinte riferibili alle diverse tipologie di stupefacente, sarà ovviamente compito del giudice stabilire se sussistano o meno i presupposti per ricondurre il concorso materiale dei reati configurabile nella specie alla disciplina di cui al secondo comma della disposizione da ultima citata.

12. A questo punto è necessario stabilire se e quando sia configurabile il concorso tra i reati previsti dai commi 1, 4 dell'art. 73 e quello di cui al successivo comma 5 del medesimo articolo.

Non è dubbio che condotte consumate in contesti diversi - e che non abbiano ad oggetto il medesimo quantitativo di stupefacente od una sua partizione - realizzano fatti autonomi e che, qualora uno degli stessi possa essere qualificato di lieve entità, i reati rispettivamente integrati concorrono e, sussistendone i presupposti, possono essere unificati ai fini ed ai sensi dell'art. 81, secondo

comma, cod. pen., anche a prescindere dalla omogeneità od eterogeneità delle sostanze che ne costituiscono l'oggetto.

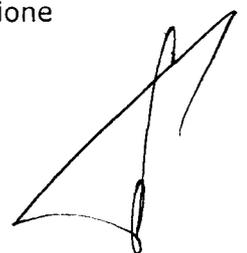
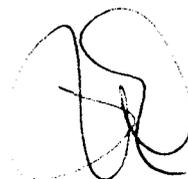
La consumazione in tempi diversi, ma in unico contesto di più condotte tipiche (inevitabilmente diverse tra loro) in riferimento al medesimo oggetto materiale (inteso nella sua identità naturalistica) integra invece un unico fatto di reato, atteso che, come già ricordato, quelle contenute nei commi 1 e 4 dell'art. 73 T.U. stup. sono norme miste alternative. La loro eventuale convergenza con la disposizione del comma 5 sull'unico fatto configurabile determina poi un concorso apparente tra norme incriminatrici che, come pure si è già illustrato, deve essere risolto in favore di quest'ultimo qualora il fatto medesimo venga ritenuto di lieve entità.

La fattispecie per cui è processo è, invece, quella in cui sostanze tabellarmente eterogenee sono oggetto di una condotta che deve essere valutata unitariamente, in relazione alla quale l'ordinanza di remissione evoca la possibilità di configurare il concorso formale tra reati, uno dei quali eventualmente qualificabile ai sensi del menzionato art. 73, comma 5.

L'ipotesi che viene formulata dai giudici rimettenti è in definitiva quella per cui dovrebbe essere possibile valutare la lieve entità di una parte del "fatto" prescindendo dall'altra ovvero dalla loro contestualità. Ipotesi che è stata apparentemente ripresa da una recente sentenza in relazione ad una fattispecie sostanzialmente sovrapponibile a quella odierna (Sez. 4, n. 40294 del 05/06/2018, Schiraldi). Secondo tale pronuncia, a seguito del ripristino ad opera del giudice delle leggi della originaria dicotomia nei commi 1 e 4 dell'art. 73 tra l'incriminazione delle condotte relative alle droghe c.d. "pesanti" e quelle ad oggetto le droghe c.d. "leggere", la stessa sarebbe riproposta anche nel successivo comma 5 (come riformulato nel 2013 e nel 2014) attraverso il richiamo ai "fatti previsti dal presente articolo" e ciò imporrebbe «una valutazione separata delle singole condotte connotate dal peculiare e diverso oggetto materiale».

13. Tale assunto non appare del tutto condivisibile. Si è infatti stabilito in precedenza che il giudizio sulla tipicità del fatto ai sensi del comma 5 dell'art. 73 deve essere frutto di una valutazione complessiva condotta utilizzando tutti gli indicatori selezionati da tale disposizione.

Nella fattispecie data non è conseguentemente possibile isolare la condotta relativa ad un tipo di stupefacente senza considerare il contesto in cui la stessa è stata 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 normativa.



In tal senso risulta dunque tutt'altro che irrilevante la simultanea detenzione di altro tipo di stupefacente, modalità del fatto che deve essere necessariamente valutata ai fini della sua qualificazione, senza che, come detto, costituisca elemento di per sé ostativo ad una qualificazione giuridica più favorevole. Sarà dunque necessario soppesare se tale circostanza assuma valore assorbente rispetto agli elementi ritenuti espressivi della lieve entità ovvero se questi siano in grado di compensarne la carica negativa o altresì influenzare la valutazione sull'effettiva entità della violazione consumata attraverso la detenzione dell'altra tipologia di stupefacente.

Non può poi in astratto escludersi l'ipotesi che tale valutazione possa portare in alcuni casi a scindere la qualificazione giuridica del fatto anche nel senso di riconoscere che una delle violazioni registrate debba essere ricondotta all'art. 73, comma 5. Ed in tal caso, stante l'elevazione di tale ultima fattispecie a titolo autonomo di reato, non vi è ragione per escludere la possibilità che questo si ponga in concorso formale o in continuazione con uno di quelli previsti dai commi precedenti. Ma non può negarsi che, attesa l'unitarietà del contesto, in concreto 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, configurandosi in tale ultimo caso il concorso tra il reato di cui al primo comma e quello previsto dal quarto comma del citato art. 73.

Non possono essere dunque condivisi i dubbi in proposito espressi dall'ordinanza di remissione circa l'eventualità che, come nel caso del genere, una volta esclusa alla luce della valutazione complessiva la lieve entità del fatto, nel procedere alla determinazione del trattamento sanzionatorio debba qualificarsi come più grave la violazione relativa alla detenzione di un quantitativo minore di stupefacente. Ciò in quanto, si ripete, il concreto disvalore della singola violazione nella situazione considerata non è legata esclusivamente al dato ponderale dello stupefacente detenuto. Considerazione che ovviamente deve valere anche nel senso opposto, per cui l'indice quantitativo non può concentrare negativamente la valutazione sull'offensività del fatto qualora il relativo dato non sia (motivatamente) ritenuto oggettivamente espressivo in tal senso per le sue implicazioni logiche, tali da svalutare il significato eventualmente positivo delle altre circostanze rilevanti del fatto.

14. Da ultima deve essere affrontata la questione - invero solo incidentalmente sollevata dall'ordinanza di remissione - circa la possibilità che la detenzione contestuale di diverse tipologie di stupefacente comunque riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, T.U. stup. dia luogo ad una pluralità di reati in concorso formale (o in continuazione) tra loro.



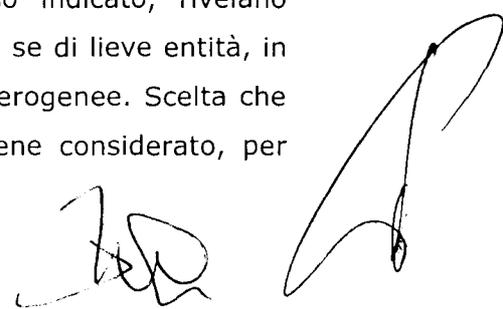
In definitiva ciò che si assume – come in maniera più esplicita ha affermato la citata sentenza Schiraldi – è che quella richiamata sia una norma mista cumulativa, che avrebbe inglobato in maniera simmetrica la dicotomia delle incriminazioni previste dal primo e quarto comma dello stesso articolo attraverso il rinvio ai “fatti” ivi previsti, prevedendo pertanto due autonome fattispecie incriminatrici.

Si tratta di assunto che non può essere accolto e che invero – seppure in maniera sostanzialmente assertiva – già è stato respinto da un recente filone interpretativo formatosi all’interno della giurisprudenza di legittimità, al quale deve essere data continuità, ancorché con alcune precisazioni (cfr., Sez. 4, n. 36078 del 06/07/2017, Dubini, Rv. 270806; Sez. 3, n. 22398 del 26/01/2018, Allali, Rv. 272997).

Come già ampiamente ricordato, il vigente comma 5 dell’art. 73 prevede un trattamento sanzionatorio unico ed indifferenziato in relazione alla tipologia di stupefacente oggetto delle condotte incriminate in maniera autonoma dalla suddetta disposizione. Se, come sostenuto nell’ordinanza di rimessione, la riformulazione in tal senso della norma operata dal decreto-legge n. 146 del 2013 poteva effettivamente ritenersi coerente alla corrispondente scelta “unificatrice” operata dalla riforma del 2006, non può trascurarsi come il decreto-legge n. 36 del 2014 – fonte ultima, come già ricordato, del testo vigente della disposizione – sia intervenuto successivamente alla più volte citata pronuncia della Corte Costituzionale e, dunque, nella piena consapevolezza della riviviscenza dell’originario testo dei commi 1 e 4 dell’art. 73. Ciononostante, il legislatore ha ritenuto di confermare l’opzione per il regime sanzionatorio indifferenziato, senza distinguere ciò che invece le altre norme incriminatrici richiamate dallo stesso comma 5 invece distinguono, senza cioè operare riferimento alcuno alla diversa classificazione delle sostanze.

Non solo. L’intervento legislativo del 2014 – come pure si è già ricordato – si è limitato a ridimensionare ulteriormente la comminatoria di pena introdotta solo l’anno precedente, riproponendo però gli esatti limiti edittali previsti nel 1990 per quella che allora era la fattispecie attenuante relativa alle droghe c.d. “leggere”.

La stessa formulazione della disposizione in esame impedisce dunque di ritenere che essa preveda distinte e differenziate ipotesi di reato in ragione della classificazione tabellare della sostanza oggetto delle condotte incriminate, tanto più che la stessa elevazione della fattispecie ad incriminazione autonoma e la scelta di livellare il trattamento sanzionatorio nel senso indicato, rivelano l’intenzione del legislatore di considerare comunque il fatto, se di lieve entità, in maniera unitaria, anche quando ha ad oggetto sostanze eterogenee. Scelta che appare coerente al concreto disvalore di un fatto che viene considerato, per



l'appunto, lieve alla luce di una pluralità di parametri, la cui valutazione positiva ha già evidentemente consentito di non attribuire alla presenza di sostanze di natura diversa un significato particolarmente rilevante.

Né può essere condiviso quanto osservato in senso contrario nella citata sentenza Schiraldi. Infatti, la legge n. 162 del 1990 – cui come si è detto si deve l'originaria formulazione della norma, recepita, nella parte qui di interesse, anche dal legislatore del 2014 - aveva configurato due differenti fattispecie attenuanti in ragione della diversa natura delle sostanze oggetto delle condotte incriminate nei precedenti commi. Ma non già attraverso il rinvio ai "fatti previsti dal presente articolo", bensì in forza dell'autonoma differenziazione dei regimi sanzionatori e dell'esplicito riferimento degli stessi alla classificazione tabellare delle sostanze considerate. Dunque, il comma 5 dell'art. 73 prevede un'unica fattispecie incriminatrice, cui consegue la configurabilità di un unico reato quando nel medesimo contesto la condotta realizzata abbia ad oggetto sostanze tabellarmente eterogenee.

15. In conclusione devono essere formulati i seguenti ulteriori principi:

"- l'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, così come riformulato dal decreto-legge 20 marzo 2014 (convertito con modificazioni dalla legge 16 maggio 2014, n. 79), prevede un'unica figura di reato, alternativamente integrata dalla consumazione di una delle condotte tipizzate, quale che sia la classificazione tabellare dello stupefacente che ne costituisce l'oggetto;

- la detenzione nel medesimo contesto di sostanze stupefacenti tabellarmente eterogenee, qualificabile nel suo complesso come fatto di lieve entità ai sensi dell'art. 73, comma 5, del d. P.R. n. 309 del 1990, integra un unico reato e non una pluralità di reati in concorso tra loro".

16. Passando all'esame dei motivi di ricorso se ne deve rilevare l'inammissibilità.

Generiche e manifestamente infondate si rivelano le censure del ricorrente. Infatti, la Corte territoriale, contrariamente a quanto sostenuto nei motivi d'impugnazione, ha comunque fatto corretta applicazione dei principi sostenuti dall'orientamento giurisprudenziale evocato nel ricorso e qui ribaditi, procedendo in realtà ad una valutazione complessiva degli aspetti del fatto rilevanti ai sensi dell'art. 73, comma 5, T.U. stup. Alla luce di quanto affermato in precedenza, correttamente i giudici dell'appello hanno altresì considerato, con riferimento alla detenzione della cocaina, il contesto complessivo di consumazione della condotta, tenendo conto anche - ma non solo - della simultanea detenzione di quantitativi significativi di altre sostanze. Destituita di fondamento è dunque l'obiezione per

cui la sentenza impugnata avrebbe escluso a priori la configurabilità dell'ipotesi di lieve entità soltanto in ragione del riscontrato possesso contestuale di sostanze eterogenee. Ma altresì quella – invero adombrata soprattutto nell'ordinanza di rimessione – per cui i giudici del merito avrebbero fondato la propria decisione sulla base della ritenuta incompatibilità tra la fattispecie di lieve entità ed il ricorso ad una seppure rudimentale organizzazione. Anche sotto questo profilo, la Corte territoriale ha invece legittimamente tenuto conto del dato, posto che il condivisibile principio ricavabile dal comma 6 dell'art. 74 T.U. stup. – e cioè che la predisposizione di un'organizzazione di mezzi non è di per sé incompatibile con l'affermazione della lieve entità del fatto – non comporta l'assoluta irrilevanza della circostanza ai fini della valutazione complessiva del fatto, ma soltanto che la stessa non assume un aprioristico valore negativo assorbente.

Le censure del ricorrente si rivelano altresì generiche, nella misura in cui si limitano ad eccepire in maniera del tutto assertiva la espressività delle circostanze del fatto nel senso della lieve entità del fatto, traducendosi in definitiva nel tentativo di sollecitare il giudice di legittimità ad una rivalutazione del merito della decisione, senza evidenziare effettivi limiti logici della motivazione della sentenza. Né meno generica è, infine, l'obiezione relativa al difetto di prova autonoma dello svolgimento dell'attività di spaccio nei pressi del bar dove l'imputato è stato sorpreso dagli operanti, circostanza inferita dai giudici del merito in maniera tutt'altro che illogica sulla base degli altri dati fattuali considerati.

17. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue dunque, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento della somma, ritenuta congrua, di euro duemila alla cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al pagamento della somma di duemila euro alla cassa delle ammende.

Così deciso il 27/09/2018.

Il Componente estensore

Luca Pistorelli

Il Presidente

Domenico Carcano



SEZIONI UNITE PENALI