

Con sentenza n. 31768 del 13 maggio 2022, depositata il 29 agosto 2022, la terza sezione penale della Corte di Cassazione ha ricordato che, come affermato nella sentenza delle Sezioni Unite 27 settembre 2018, n. 51063, la fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 73, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. Stupefacenti) ha la funzione di individuare quei fatti che si caratterizzano per una ridotta offensività, allo scopo di sottrarli al regime sanzionatorio previsto dall'art. 73, stesso d.P.R. 309/90 - al cui ambito applicativo 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..

Pertanto, al fine di determinare tale minore offensività, i giudici di merito devono valutare tutte le circostanze del fatto, senza alcun limite a priori, non potendo l'esistenza di una piazza di spaccio, o di una pluralità di condotte o dell'eterogeneità della sostanza stupefacente essere valutate in modo aprioristico come ostative ad una tale valutazione.

Gli indici per qualificare un fatto di lieve entità elencati dal comma 5 dell'art. 73 cit. non possono, da un lato, 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 e, dall'altro, non è richiesta la loro esistenza cumulativa, in senso positivo ovvero 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 in riferimento alla struttura di circostanza attenuante della fattispecie vigente all'epoca (cfr., Cass. pen., sez. VI, 23 gennaio 1992, n. 167; Cass. pen., sez. IV, 11 maggio 1992, n. 8954).

Sulla base di queste premesse si è pertanto escluso ad esempio che la diversità di sostanze stupefacenti detenute a fini di cessione sia di per sé ostativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 (così Cass. pen., sez. un., 27 settembre 2018, n. 51063); parimenti non è stato ritenuto ostativo alla sussunzione del fatto nell'ipotesi autonoma di reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990 lo svolgimento di attività di spaccio di stupefacenti non occasionale, ma inserita in un'attività criminale organizzata o professionale (cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2017, n. 28251).

Nel caso di specie i giudici del merito hanno richiamato la giurisprudenza di legittimità senza però applicarne i principi al caso concreto, avendo escluso la lieve entità del fatto contestato solo in ragione del fatto che egli era noto quale "spacciatore", senza specificare l'entità dell'attività di spaccio della quale lo stesso farebbe parte, e quindi quanto la sua condotta di cessione di droga di cui all'imputazione potesse concretamente contribuire alla diffusione nel mercato di sostanza stupefacente. Invero, anche se in presenza di una sola cessione è ben possibile desumere un'abitudine della condotta, o l'esistenza di un'organizzazione dedita allo spaccio, l'ampiezza della stessa deve essere oggetto di specifica motivazione, e risultare dagli elementi di prova presenti agli atti.

Infine, sempre in riferimento agli indici da valutare per la configurabilità della fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la giurisprudenza di legittimità ha negato valore preclusivo ai precedenti specifici del soggetto attivo del reato, ritenendoli estranei agli elementi di valutazione previsti dalla disposizione normativa (si vedano Cass. pen., sez. III, 6 febbraio 2020, n. 13120; Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2009, n. 42112).

Riferimenti Normativi:

- art. 27 Cost.
- art. 73, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. Stupefacenti)



Stupefacenti: l'essere un «noto spacciatore» non preclude automaticamente la riconducibilità del fatto nell'ipotesi di lieve entità

Diritto penale Delitti

Valerio de Gioia

29 | 08 | 2022
