

Con sentenza n. 12115 del 15 novembre 2022 (dep. 23 marzo 2023), la quarta sezione penale della Corte di cassazione si è occupata dell'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art. 74, comma 6 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 73, a mente del quale *"se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale"*.

L'associazione ex art. 74, comma 6, d.P.R. n. 309 del 1990 costituisce una fattispecie autonoma di reato, non una mera attenuante della fattispecie maggiore (Cass. pen., sez. un., 23 giugno 2011, n. 34475) e la sua specificità è rinvenibile nell'essere stata "costituita per" commettere reati ex art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990.

In altri termini, è configurabile a condizione che i sodali abbiano programmato esclusivamente la commissione di fatti di lieve entità, predisponendo modalità strutturali e operative incompatibili con fatti di maggiore gravità e che, in concreto, l'attività associativa si sia manifestata con condotte tutte rientranti nella previsione dell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 e in questa prospettiva, sono rilevanti sia la genesi della associazione, sia la sua effettiva operatività (Cass. pen., sez. VI, 9 ottobre 2019, n. 1642): in assenza di un'espressa programmazione, rileva ogni concreta azione, eventualmente eccedente il limite della lieve entità, che sia indice di una possibilità già dall'inizio valutata o, almeno, non esclusa.

Un'associazione di tal genere non può sussistere in presenza di una struttura di significative dimensioni e di condotte incompatibili con la qualificazione in termini di lieve entità.

Costituiscono dati rivelatori di un concreto pericolo di diffusione della sostanza: la reiterazione dello smercio con particolare intensità e frequenza, l'indeterminata estensione della clientela in un territorio, la disponibilità di numerosi canali di approvvigionamento e/o i contatti con organismi criminali più ampi, l'utilizzo di forme particolari per penetrare nel mercato o sfuggire ai controlli della polizia giudiziaria, o per acquistare o vendere sostanze stupefacenti in quantità non modeste o con qualità peculiari o di diversa tipologia. La norma non prevede ipotesi di esclusione della fattispecie criminosa legate alla natura della sostanza stupefacente (Cass. pen., sez. VI, 26 ottobre 2016, n. 48697).

Al fine di verificare se sussista la fattispecie di cui all'art. 74, comma 6, d.P.R. n. 309 cit. è necessario innanzitutto accertare che i singoli fatti reato siano di lieve entità, secondo i parametri descritti dall'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 cit.; è cioè necessario riferirsi ai mezzi, alle modalità, alle circostanze dell'azione ovvero alla quantità e alla qualità delle sostanze. Si tratta di una valutazione che deve essere complessiva e che deve fare riferimento a tutti i parametri contemplati dalla norma.

Influiscono su tale giudizio le concrete articolazioni dell'attività, il modo con cui essa è compiuta, l'intensità e la frequenza, la idoneità a rivolgersi ad una indeterminata clientela relativa ad un ambito territoriale (in tal senso, unitamente ad altri rilievi, Cass. pen., sez. VI, 18 novembre 2014, n. 50382) e la capacità di sfuggire all'attività repressiva e di controllo (Cass. pen., sez. VI, 19 gennaio 2016, n. 12537).

A ben guardare dunque può succedere che siano di volta in volta acquisite e cedute piccole quantità, peraltro sulla base di un assetto organizzativo di quell'attività che consente rapidi approvvigionamenti e dunque costanti e assai ravvicinate attività di cessione ovvero modalità particolarmente accurate e insidiose di nascondimento e trasporto della sostanza, conosciute capillarmente dagli spacciatori e dalla clientela, ovvero sulla base di una struttura volta ad assicurare condizioni di massima sicurezza a chi svolge l'attività di spaccio. Al tempo stesso può accadere che, pur in assenza di peculiari strutture, siano movimentate rilevanti quantità ovvero diverse tipologie di sostanze, volte ad assicurare il soddisfacimento di una più ampia clientela. In nessuno di tali casi sarebbe configurabile l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990, per l'evidente maggiore offensività delle relative condotte.

Ne deriva che se i reati fine sono qualificati da strategie e modalità insidiose messe a punto dal sodalizio va escluso il fatto di lieve entità.

Riferimenti Normativi:

- art. 74, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309
- art. 73, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309