



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

11994-18

Composta da

Francesco Ippolito
Massimo Ricciarelli
Orlando Villoni
Antonio Corbo
Maria Sabina Vigna

- Presidente -
-relatore-

Sent. n. sez. **1876**
U.P. - 15/12/2017
R.G.N. 31328/2017

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia
nei confronti di

(omissis)

(omissis)

(omissis)

(omissis)

e da

(omissis) , nato il (omissis)

(omissis) , nato l' (omissis)

(omissis) , nato il (omissis)

avverso la sentenza del 11/11/2016 della Corte di appello di Venezia

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Massimo Ricciarelli;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Antonio

Balsamo, che ha concluso per l'annullamento con rinvio, in accoglimento del

ricorso del Procuratore generale nei confronti di (omissis) , (omissis)

(omissis) , (omissis) e (omissis) , e per l'inammissibilità dei ricorsi degli imputati.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza dell'11/11/2016 la Corte di appello di Venezia ha giudicato in grado di appello (omissis) , (omissis) , (omissis) , giudicati in primo grado con rito abbreviato dal G.U.P del Tribunale di Padova in data 25/2/2016, nonché (omissis) , (omissis) e (omissis) , giudicati in primo grado con rito ordinario dal Tribunale di Padova in data 22/4/2016: tutti gli imputati erano chiamati a rispondere in concorso di varie ipotesi di cessione di sostanze stupefacenti del tipo eroina, cocaina e hashish nei confronti di acquirenti specificamente indicati, reati aggravati dalla recidiva quanto a (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis).

In primo grado gli imputati giudicati con rito abbreviato erano stati riconosciuti colpevoli del reato di cui all'art. 73, comma 1 e 4 d.P.R. 309 del 1990, mentre nei confronti degli imputati giudicati con rito ordinario era stata ravvisata l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990.

Inoltre nei confronti degli imputati (omissis) e (omissis) il Tribunale, ritenendo ingiustificato il dissenso del P.M., aveva all'esito del dibattimento applicato ex art. 448 la pena che era stata *in limine* dagli stessi richiesta.

Nei confronti delle sentenze di primo grado avevano proposto appello gli imputati (omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) , nonché il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Padova nei confronti di (omissis) , (omissis) ed (omissis) , in relazione al riconoscimento dell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990.

La Corte ha riconosciuto anche agli imputati (omissis) , (omissis) e (omissis) l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990, rideterminando le pene nei confronti dei predetti, e ha respinto l'appello del P.M., nel contempo dichiarando inammissibili gli appelli di (omissis) e (omissis).

2. Hanno proposto separatamente ricorso (omissis) e (omissis) (omissis) , deducendo vizio di motivazione in relazione all'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., in quanto la Corte non aveva motivato circa l'inapplicabilità dell'art. 129 cod. proc. pen. e non aveva idoneamente motivato in ordine ai canoni di cui all'art. 133 cod. pen.

3. Ha proposto ricorso (omissis) , tramite il proprio difensore, contestando il mancato riconoscimento della prevalenza delle attenuanti

generiche e l'eccessività della pena, a fronte dello scostamento dai minimi edittali e della mancata verifica della qualità dello stupefacente.

4. Ha proposto ricorso il Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia nei confronti degli imputati (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis).

Deduce violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), in relazione all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990.

Dato atto dei passaggi argomentativi della motivazione utilizzata dalla Corte, per giungere al riconoscimento dell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990, rileva che l'indirizzo interpretativo cui si era ispirata la Corte non avrebbe potuto reputarsi costantemente condiviso.

Rileva in particolare che in varie pronunce della Corte di cassazione era stato dato rilievo alla disponibilità di varie specie di sostanze stupefacenti e che comunque si era fatto riferimento alla minima offensività penale della condotta, desumibile dal dato qualitativo e quantitativo nonché dagli altri parametri espressamente indicati, fermo restando che ove uno degli indici risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione risulta priva di rilievo.

In tale prospettiva il ricorrente sottolinea che gli imputati erano risultati costantemente dediti all'attività di spaccio per circa due anni, nel corso dei quali, in collaborazione tra loro, avevano rifornito di eroina e hashish una pluralità di clienti abituali, fermo restando che il (omissis) era stato tratto in arresto due volte e che l'(omissis) era stato tratto in arresto per la detenzione di g. 117,432 di eroina, con basso contenuto di principio attivo, a riprova della professionalità del loro agire.

La convergenza di un complesso di elementi che caratterizzavano in negativo le modalità, circostanze e i mezzi dell'azione neutralizzavano il giudizio di minima offensività formulabile in considerazione della quantità esigua delle sostanze stupefacenti ogni volta smerciate.

Non era dunque ravvisabile l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi di (omissis) e di (omissis) sono inammissibili, in quanto genericamente formulati.

La Corte ha motivato in ordine alla configurabilità dei reati a carico dei ricorrenti, mentre non sono stati indicati gli elementi alla cui stregua avrebbe potuto pronunciarsi sentenza ai sensi dell'art. 129 cod. pen.

Inoltre la Corte ha debitamente motivato in ordine al trattamento sanzionatorio, valutando l'entità e la reiterazione degli episodi e dando conto della recidiva da cui i ricorrenti sono gravati.

A fronte di ciò il motivo di ricorso non formula alcun rilievo specifico in ordine a tale valutazione, che i ricorrenti si limitano assertivamente a contestare.

2. Parimenti inammissibile risulta il ricorso di (omissis) sia perché sono dedotti temi che non hanno formato oggetto di appello sia perché il trattamento sanzionatorio è sorretto da puntuale motivazione, anche in ragione della recidiva reiterata che osta ad un giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche, mentre il motivo di ricorso si risolve in contestazioni generiche.

3. E' infine inammissibile il ricorso del Procuratore generale.

3.1. Deve al riguardo osservarsi come la Corte di appello abbia sviluppato un'approfondita analisi della fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990, suffragata dalla valutazione delle risultanze in punto di fatto.

Il Procuratore generale non si confronta con tale valutazione e con il significato che ad essa la Corte ha conferito, ma si limita a contrapporre un diverso orientamento interpretativo, in rapporto a taluni aspetti della vicenda, senza confutare gli argomenti utilizzati nella sentenza impugnata e senza formulare specifiche censure in ordine alla ricostruzione dei profili fattuali.

Sotto tale profilo dunque il ricorso risulta da un lato manifestamente infondato e dall'altro genericamente formulato.

3.2. Deve comunque in questa sede sottolinearsi come le valutazioni espresse dalla Corte territoriale trovino ampio riscontro in recenti arresti della giurisprudenza di legittimità sia con riguardo al significato attribuibile alla sincronica valutazione dei parametri delineati dall'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990, sia con riguardo alla necessità di assicurare un'effettiva corrispondenza tra fatto e sanzione.

3.3. Ed invero la trasformazione dell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990 in autonoma fattispecie di reato ha comportato di per sé una rivisitazione dei tradizionali orientamenti interpretativi, in modo da riconoscere a tale fattispecie un suo autonomo specifico grado di offensività, correlato ad un dato ontologico-strutturale.

Ciò discende anche dal fatto che, a fronte del ripristino delle originarie fattispecie di cui al primo e al quarto comma dell'art. 73 d.P.R. 309 del 1990, conseguente alla sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, la vigente formulazione dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990, che non distingue tra le diverse tipologie di sostanze stupefacenti, si pone come norma che ha un

contenuto proprio, non corrispondente a quello delle ipotesi principali, aventi ad oggetto fatti non qualificabili come di lieve entità (sul punto si rinvia alle sentenze n. 23 del 2016 e nn. 179 e 184 del 2017 della Corte costituzionale).

3.4. In tale prospettiva dunque non si tratta solo di addivenire ad un'interpretazione per sottrazione rispetto alla fattispecie primaria, ma di individuare i dati distintivi dell'ipotesi di cui al quinto comma dell'art. 73 cit.

In ragione della clausola di sussidiarietà posta all'esordio del quinto comma non è dubbio che l'ipotesi della lieve entità debba essere comunque valutata in controluce rispetto alle fattispecie principali, attesa la potenziale sovrapponibilità delle condotte.

Tuttavia la necessità di attribuire all'ipotesi minore un suo significato implica, come anticipato, che debba previamente definirsi un canone di apprezzamento compatibile con il grado di offensività proprio di tale fattispecie.

3.5. D'altro canto la rimodulazione dell'art. 73 d.P.R. ha finito per determinare un significativo squilibrio sanzionatorio, a fronte della rilevante divaricazione tra la pena base minima prevista dall'art. 73, comma 1, d.P.R. 309 del 1990, e la pena edittale massima dell'ipotesi minore, divaricazione che la stessa Corte costituzionale ha reputato anomala, tanto da formulare al legislatore un monito perché provveda al riguardo, pur avendo ritenuto la questione in sé inammissibile, in ragione della pluralità di opzioni legislative a tale fine utilizzabili (Corte cost. n. 179 del 2017).

Sta di fatto che in tale prospettiva, a fronte di un regime sanzionatorio anomalo e foriero di potenziali squilibri, si impone un'adeguata valorizzazione della fattispecie minore, in modo che la fattispecie principale possa essere applicata nei casi in cui la condotta assuma connotati di offensività peculiari, fermo restando che la qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, d.P.R. non impedisce di riconoscere ad esso, anche in relazione alla personalità del colpevole, connotazioni tali da imporre l'irrogazione di una pena superiore al minimo o addirittura prossima al massimo (per l'analisi di tali profili si rinvia a Cass. Sez. 6, n. 1428 del 19/12/2017, dep. nel 2018, Ferretti, non ancora massimata).

Tenendo conto che le fattispecie di cui all'art. 73 d.P.R. 309 del 1990 sono volte a colpire «il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni» (Cass. Sez. U. n. 9973 del 24/6/1998, Kreml, rv. 211073), le condotte rilevanti devono essere correlate a tale specie di offensività e dunque al grado della loro concreta idoneità a mettere a repentaglio il bene protetto.

3.6. In tale ottica va dunque osservato come le condotte prese in considerazione dall'art. 73 cit. siano tutte in astratto predicabili di maggiore o minore offensività.

Ciò significa che non può farsi riferimento allo schema astratto della condotta, che riconduce di per sé a profili di rilevanza penale, ma deve aversi riguardo alle connotazioni concrete di essa nei diversi contesti.

Tale analisi deve essere sviluppata sia sul piano sistematico sia in rapporto ai parametri delineati dall'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990.

3.7. In tale quadro va rimarcato che la norma fa riferimento alla quantità e qualità dello stupefacente, nonché ai mezzi, alle modalità e circostanze dell'azione.

Ma la concreta attribuzione di significato a tali parametri va raccordata alla potenzialità offensiva della condotta ed alle indicazioni che provengono da altri dati normativi sincronicamente valutabili.

Così del tutto condivisibilmente è stato segnalato come un elemento di imprescindibile rilievo provenga dall'art. 74, comma 6, d.P.R. 309 del 1990, che contempla la fattispecie dell'associazione minore dedita al narcotraffico, avente ad oggetto il compimento di reati fine connotati dalla lieve entità.

Da ciò è stato desunto che il riferimento alle modalità e circostanze dell'azione non possa in alcun modo implicare che siano ostativi alla configurazione dell'ipotesi minore la continuatività delle condotte o lo svolgimento di attività in qualche guisa organizzata, elementi altrimenti tali da impedire in limine la configurabilità dell'ipotesi associativa minore (sul punto Cass. Sez. 6, n. 39374 del 3/7/2017, El Batouchi, rv. 270849; Cass. Sez. 6, n. 48697 del 26/10/2016, Tropeano, rv. 268171; Cass. Sez. F., n. 39844 del 13/8/2015, Bannour, rv. 264678).

D'altro canto proprio la struttura dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 309 del 1990, che non distingue a seconda delle specie di sostanze stupefacenti, oggi impedisce di attribuire rilievo dirimente alla disponibilità di tipologie diverse di droga, elemento che nella più recente giurisprudenza non viene più reputato dirimente al fine di escludere la lieve entità (Cass. Sez. 6, n. 46495 del 19/9/2017, Rachadi, rv. 271338; Cass. Sez. 4, n. 22655 del 4/4/2017, Ben Ali, rv. 270013; Cass. Sez. 6, n. 14882 del 25/1/2017, Fonzo, rv. 269457).

3.8. Tutto ciò impone di verificare tutti i parametri delineati dalla norma alla luce di tali linee guida, in modo che sulla base della concomitante valutazione degli stessi possa formularsi il giudizio sul grado di offensività della condotta, incompatibile con l'ipotesi della lieve entità (Cass. Sez. 6, n. 29132 del 9/5/2017, Merli, rv. 270562).

In tale ottica ciascuno dei parametri e tutti nel loro complesso costituiscono l'oggetto della valutazione, fermo restando che possono ricorrere situazioni nelle quali uno dei parametri di per sé assuma una rilevanza che finisca per connotare in modo decisivo la condotta, così da renderla irriducibile alla qualificazione in termini di lieve entità (in tal senso risultando ancora attuali le valutazioni espresse da Cass. Sez. U. n. 35737 del 24/6/2010, Rico, rv. 247911).

Ciò può valere soprattutto con riguardo al dato quali-quantitativo, in presenza di condotte aventi ad oggetto detenzione o cessione di quantitativi rilevanti, valutati anche alla luce del principio attivo, a prescindere dal riferimento a specifiche modalità o circostanze dell'azione.

Vi sono tuttavia, con riguardo ad ogni specie di sostanze stupefacenti, ipotesi intermedie, nelle quali il dato quali-quantitativo non assume rilievo decisivo e ben può essere ulteriormente qualificato da profili collaterali, inerenti agli altri parametri, in modo da risultare per tale via compatibile o meno con l'ipotesi della lieve entità.

In tale prospettiva si è cercato di risalire al dato ontologico del c.d. piccolo spaccio, quale forma socialmente tipica di attività illecita, di per sé tale da collocarsi sul gradino inferiore della scala dell'offensività e compatibile con la detenzione di dosi di droga conteggiabili a decine (Cass. Sez. 6, n. 15642 del 27/1/2015, Driouech, rv. 263068; Cass. Sez. 6, n. 41090 del 18/7/2013, Airano, rv. 256609).

Si tratta di un approccio che utilmente mira a rendere a priori riconoscibile l'ipotesi della lieve entità sulla base di un parametro esperienziale e che considera altresì l'irrilevanza del mero profilo della continuatività della condotta, ove mantenuta a quel grado di offensività.

Si tratta tuttavia di stabilire se anche quel tipo di attività, al di là del quantitativo contestualmente detenuto, sia suscettibile di diversa qualificazione, potendosi ipotizzare che il soggetto disponga di fonti di approvvigionamento certe e stabili o comunque sia in grado di rifornire un vasto mercato (a tale riguardo è stato affermato che «è legittimo il mancato riconoscimento della lieve entità qualora la singola cessione di una quantità modica, o non accertata, di droga costituisca manifestazione effettiva di una più ampia e comprovata capacità dell'autore di diffondere in modo non episodico, nè occasionale, sostanza stupefacente, non potendo la valutazione della offensività della condotta essere ancorata al solo dato statico della quantità volta per volta ceduta, ma dovendo essere frutto di un giudizio più ampio che coinvolga ogni aspetto del fatto nella sua dimensione oggettiva»: Cass. Sez. 3, n. 6871 del 8/7/2016, Bandera, rv. 269149).

A ben guardare dunque in casi siffatti non può essere solo il dato del quantitativo singolarmente spacciato o complessivamente detenuto ad assumere rilievo, bensì il tipo di relazioni che si determinano tra il soggetto e il mercato di riferimento, nel senso che, in rapporto all'offensività della condotta, viene ad assumere specifico rilievo l'entità della droga movimentata in un determinato lasso di tempo e il numero di assuntori che sono stati riforniti, in quanto rientranti nella ordinaria capacità di azione del soggetto.

Sotto altro profilo non può disconoscersi come l'offensività della condotta vada correlata anche alla concreta capacità di azione del soggetto agente in rapporto alla rete che opera alle sue spalle e/o in relazione alle modalità utilizzate per porre in essere le condotte illecite al riparo da controlli e azioni repressive delle forze dell'ordine.

Ben possono così venire in rilievo la disponibilità di un assetto organizzativo complesso o l'utilizzo di peculiari e studiate modalità per agire sfuggendo all'ordinaria azione preventiva, soprattutto quando tali modalità coinvolgano il contributo di più soggetti o implicino il ricorso a strumenti particolari, per l'occultamento o la movimentazione della droga.

In particolare non par dubbio che non possa ravvisarsi di lieve entità il fatto compiuto nel quadro della gestione di una c.d. piazza di spaccio, che fa leva su un'articolata organizzazione di supporto e difesa e assicura uno stabile commercio di sostanza stupefacente.

3.9. In concreto dunque, quando le ipotesi di spaccio hanno singolarmente ad oggetto piccoli quantitativi, non rileva la mera continuità dell'attività, essendo necessario che si verifichi la concreta capacità di azione del soggetto in relazione all'effettiva disponibilità di quantitativi cospicui in tempi ravvicinati, così da consentirgli di soddisfare un non limitato mercato, elemento che incide anche sulla capacità di guadagno e dunque finisce per influire sulla configurabilità del dato tipologico del piccolo spaccio.

3.10. Sulla scorta delle considerazioni che precedono è agevole rilevare come la Corte territoriale si sia attenuta ai principi fin qui esposti, sulla base di una puntuale disamina dei profili fattuali.

Il ricorso si limita a riproporre assunti non condivisibili, in ordine alla rilevanza della pluralità di specie di sostanze stupefacenti, e segnala inoltre come sia sufficiente che uno solo dei parametri sia incompatibile con l'ipotesi della lieve entità per escludere la fattispecie minore, ma non confuta l'argomento fondamentale della Corte secondo cui in questo caso non era dato rinvenire alcun elemento che potesse connotare le condotte in termini tali da renderle incompatibili con la sussunzione nella fattispecie minore.

D'altro canto, come si è avuto modo di rilevare, il Procuratore generale non articola specifiche censure ma solo assertivamente contrasta la valutazione della Corte in ordine al fatto che non fosse possibile desumere dalle risultanze fattuali la disponibilità concomitante o dinamica di quantitativi incompatibili con la fattispecie minore, a fronte di condotte di spaccio aventi ad oggetto singole dosi e riferibili ad un numero esiguo di acquirenti.

Inoltre il motivo di ricorso deduce elementi di fatto inerenti a precedenti arresti subiti da (omissis) e (omissis), riproponendo il tema acriticamente, senza considerare che tali episodi erano stati già separatamente ritenuti compatibili con l'ipotesi della lieve entità, in ragione dell'assoluta modestia del principio attivo.

Sulla base di tali considerazioni il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

4. I ricorrenti (omissis) , (omissis) e (omissis) devono essere condannati al pagamento delle spese processuali e, in ragione dei profili di colpa sottesi alla causa dell'inammissibilità, a quello della somma di euro 2.000,00 ciascuno in favore della cassa delle ammende.

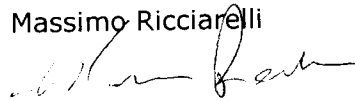
P. Q. M.

Dichiara inammissibile il ricorso del Procuratore generale.

Dichiara inammissibili i ricorsi di (omissis) , (omissis) e (omissis) (omissis) , che condanna al pagamento delle spese processuali e ciascuno al versamento della somma di euro 2.000,00 in favore della cassa delle ammende.

Così deciso il 15/12/2017

Il Consigliere estensore
Massimo Ricciarelli



Il Presidente
Francesco Ippolito

