

Cassazione penale sez. III, 12/05/2022, n.20563

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza 26.02.2021, la Corte di Appello di Lecce, decidendo in sede di rinvio a seguito dell'annullamento disposto da questa Corte con sentenza 16.10.2019 della sentenza 9.11.2018 della Corte di appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, confermava la sentenza 22.11.2016 del tribunale di Taranto, che aveva condannato D.L.V. e R.L., rispettivamente, alla pena di 3 anni e 3 mesi di reclusione e 8.000,00 Euro di multa ed alla pena di 3 anni e 9 mesi di reclusione e 9.000,00 Euro di multa, in quanto ritenuti colpevoli del reato di cui agli artt. 81 cpv e 110 c.p., 73 D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope) per avere, in concorso tra loro, con pi¹ azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, illegalmente detenuto e venduto sostanza stupefacente del tipo hashish da dicembre 2007 ad aprile 2008.
2. Avverso la sentenza impugnata nel presente procedimento, i predetti propongono separati ricorsi per cassazione tramite i rispettivi difensori di fiducia, deducendo un unico motivo, comune ad entrambi, di seguito sommariamente indicato.

2.1. Deducono, con tale unico motivo di ricorso, il vizio di violazione di legge e vizio di motivazione in relazione agli artt. 73, TU Stup. e 192, c.p.p., per la valutazione acritica ed asettica degli elementi di prova o indizianti raccolti a carico di ciascun ricorrente nonché per il correlato vizio di motivazione, quanto al diniego dell'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, TU Stup., riconosciuto invece ai correi.

In sintesi, si censura la motivazione della sentenza in quanto avrebbe violato quanto disposto dalla S.C. con la sentenza di annullamento senza misurarsi con quanto richiesto dalla stessa Corte che aveva ritenuto viziata la sentenza per il mancato riconoscimento dell'ipotesi lieve, senza soprattutto tener conto del modesto quantitativo di stupefacente rinvenuto sugli stessi e sulla diversità di trattamento riservata ad altri correi cui detta ipotesi lieve era stata riconosciuta. La Corte d'appello, invece, valorizzando la parvenza di una gestione organizzata sviluppata quasi con ruoli, lo avrebbe costituito di fatto elemento presuntivo idoneo a giustificare il diniego dell'ipotesi lieve. La contraddittorietà e illogicità della motivazione emergerebbe in quanto la gestione organizzata non sarebbe ostativa, in assenza di elementi oggettivi idonei ad escluderla, per ricondurre i fatti all'ipotesi lieve, in quanto proprio agli stessi correi condannati per il medesimo reato (C. e D.) detta ipotesi era stata riconosciuta e, tacer d'altro, pur non essendo stata contestata l'ipotesi associativa, si rileva anche che l'art. 74, comma 6, TU Stup. ammette la possibilità di sussumere nell'ipotesi lieve anche il delitto associativo. Dopo aver richiamato la vicenda processuale e le relative scansioni fattuali, la difesa evidenzia come la motivazione sulla responsabilità del ricorrente si sarebbe fondata su materiale indiziario non assistito dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, suscettibile di essere interpretato in

maniera diversa da quella operata dai giudici di merito. In ogni caso, si verserebbe in un'ipotesi in cui pacificamente la giurisprudenza di legittimità ritiene sussumibile i fatti nell'ipotesi lieve, citando giurisprudenza a sostegno (cfr. penultima pagina di entrambi i ricorsi), con conseguente nullità della sentenza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che la verifica della fondatezza delle doglianze esposte dai ricorrenti dipenda dalla soluzione della seguente questione giuridica, sulla quale, peraltro, si registra un attuale contrasto giurisprudenziale:

se, in tema di concorso di persone nel reato di detenzione o cessione di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto storico possa essere o meno qualificato ai sensi del D.P.R. n. 309 del 9 ottobre 1990, art. 73, comma 1 o 4, nei confronti di alcuni concorrenti e contemporaneamente ricondotto nell'ambito dell'art. 73, comma 5, nei confronti di altri?

2. Al fine di meglio lumeggiare le ragioni che hanno indotto questo Collegio a determinarsi alla rimessione alle Sezioni Unite della predetta questione giuridica, è, peraltro, utile una breve sintesi delle scansioni processuali dei fatti per cui si procede.
3. Il D.L., il 19 febbraio 2008, veniva arrestato in flagranza del reato di spaccio di sostanze stupefacenti del tipo hashish; le successive operazioni di perquisizione domiciliare portavano al rinvenimento di un pezzo di hashish del peso di 70 gr circa. Emergeva, altresì, un'intensa rete di contatti tra il D.L. e R., quest'ultimo nella veste di fornitore del primo delle varie partite di stupefacente che poi, attraverso l'aiuto di C. e D., provvedeva a spacciare a numerosi soggetti. Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica, condannava i due imputati. In sede d'appello, i giudici territoriali, ritenuti infondati i motivi proposti, confermavano la sentenza di primo grado. La Corte di Cassazione con la pronuncia n. 1959/19 del 16 ottobre 2019, in accoglimento del secondo motivo del D.L. e il terzo del R., annullava la sentenza impugnata limitatamente alla qualificazione giuridica del fatto come violazione del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 comma 4, per non aver il giudice di merito motivato adeguatamente in ordine all'effettiva potenzialità diffusiva illecita delle condotte contestate ai due imputati e alla loro concreta rete organizzativa di riferimento, al fine di escludere l'ipotesi di lieve entità del fatto ex D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 comma 5. La Corte di Appello di Lecce, con la sentenza oggi discussa, confermava la sentenza di primo grado emessa il 22.11.2016 dal Tribunale di Taranto.

Avverso quest'ultima pronuncia, come anticipato, hanno proposto distinti ricorsi per Cassazione i difensori fiduciari degli imputati, articolando entrambi un solo motivo, passibile di trattazione congiunta perché sostanzialmente analoghi, salva una peculiarità di cui si darà

conto del proseguo.

4. Occorre preliminarmente esaminare le censure articolate in ordine alla violazione dell'art. 192 c.p.p., con riferimento all'accertamento della penale responsabilit  dei ricorrenti.

In ordine al giudizio di rinvio, l'art. 624 c.p.p., prevede espressamente che: «se l'annullamento non   pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorit  di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata».
Pertanto, il giudizio di annullamento con rinvio limitatamente ad alcuni capi della sentenza comportata la formazione di giudicato parziale sui restanti esclusi e su cui rimane precluso ogni ulteriore accertamento o valutazione del giudice del rinvio (cfr. Sez. 2, n. 35616 del 13/07/2007   dep. 27/09/2007, Rv. 237166   01).

In particolare, nel caso di specie, l'irrevocabilit  dell'affermazione di responsabilit    implicita nella dichiarazione di inammissibilit  dei motivi proposti dagli imputati, che sono stati esaminati dalla Corte di cassazione e valutati tutti come infondati.

La rimessione al giudice del rinvio   stata disposta per un nuovo esame circa la qualificazione giuridica del fatto quanto alla sussumibilit  nell'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, TU Stup., con conseguente formazione di giudicato sull'accertamento del fatto e preclusione al giudice di nuovi apprezzamenti o valutazioni sullo stesso, tanto che non potr  dichiarare la prescrizione, non solo quando la causa estinta sia sopravvenuta, ma anche quando la prescrizione, preesistente al giudizio rescindente, non sia stata valutata dalla Cassazione (Sez. 3, n. 54357 del 03/10/2018   dep. 05/12/2018, Rv. 274129-01).

Alla luce di quanto dedotto e del giudicato formatosi in punto di accertamento di responsabilit  n  il giudice del rinvio n , tantomeno, questo Collegio possono rivalutare le questioni relative alla responsabilit  degli imputati con riferimento alla violazione dell'art. 192 c.p.p.

5. Passando ad esaminare l'ulteriore profilo di doglianza, afferente all'as-serito vizio di violazione di legge e motivazionale dell'impugnata sentenza, con riferimento al diniego del riconoscimento della c.d. ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, TU Stup., contrariamente riconosciuta ai correi C. e D., evidenzia il Collegio come la valutazione della fondatezza della doglianza, comporti preliminarmente la soluzione della questione giuridica controversa sopra illustrata.
6. Ed invero, la Corte d'Appello di Lecce, nel giudizio di rinvio, pur confermando la precedente qualificazione giuridica, ha anzitutto valorizzato, per negare la sussunzione del fatto contestato al D.L. ed al R. nell'ipotesi lieve   la capacit  offensiva del fatto in termini di mezzi, modalit  e circostanze dell'azione».

6.1.   bene premettere che la sentenza rescindente aveva censurato la precedente decisione con cui la Corte d'Appello ebbe ad escludere la ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 73,

comma 5, T.U. Stup., ritenendo che ci² fosse avvenuto "senza dare conto dell'effettiva potenzialità diffusiva illecita delle condotte contestate ai due imputati e alla loro concreta rete organizzata di riferimento, alla luce del contesto di spaccio di quantitativi di sostanza stupefacente di per sé non elevati".

Nell'affermare i principi di diritto da adottarsi per valutare la riconducibilità di un fatto all'ipotesi di reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990 art. 73, comma 5, la sentenza rescindente ha ricordato che: i diversi elementi contemplati dalla citata disposizione costituiscono soltanto dei dati indicativi della lieve entità del fatto da valutare unitariamente alla luce del prudente apprezzamento del giudice ed alla luce dell'insegnamento contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 35737 del 24/06/2010, Rico, Rv. 247911; la questione circa l'applicabilità o meno della norma non può essere risolta in astratto, stabilendo incompatibilità in via di principio, ma deve trovare soluzione caso per caso, con una valutazione che di volta in volta tenga conto di tutte le specifiche e concrete circostanze, a meno che uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, talché ogni altra considerazione resti priva di incidenza sul giudizio (Sez. 3, n. 23945 del 29/04/2015, Rv. 263651); la reiterazione nel tempo di una pluralità di condotte di cessione di droga, pur non precludendo automaticamente al giudice di ravvisare il fatto di lieve entità, entra in considerazione nella valutazione di tutti i parametri dettati dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5; ne consegue 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 o occasionale sostanza stupefacente; la valutazione della offensività, dunque, non può essere ancorata solo al quantitativo singolarmente spacciato o detenuto, ma alle concrete capacità di azione del soggetto e alla sua relazioni con il mercato di riferimento, alla sistematicità e continuità delle condotte.

6.2. Nell'adempire al mandato conferito da questa Corte con la sentenza rescindente, il giudice del rinvio, nel richiamarsi ai principi affermati da questa Corte a Sezioni Unite (Sez. Un., n. 51063 del 27/09/2018, Murolo; (Sez. Un., n. 35737 del 24/06/2010, Rico, Rv. 247911), ha in particolare valorizzato la ripetitività e continuatività delle forniture, l'utilizzazione degli altri due correi che affiancavano il D.L. nella vendita al minuto a riprova della disponibilità di elevati quantitativi di sostanza stupefacente, oltre alle intercettazioni dalle quali si desumeva l'esistenza di un'attività ben strutturata, niente affatto isolata, con ripartizione di ruoli e con disponibilità di luoghi deputati al taglio e alla preparazione delle dosi nonché l'occultamento delle forniture.

Da un'attenta lettura della motivazione, si evince altresì il ruolo che la Corte dà all'appello di Lecce ha ritenuto di attribuire agli odierni ricorrenti, figurando come organizzatori anziché come semplici collaboratori per la vendita al minuto, quali invece i correi separatamente giudicati. Ed infatti, si legge nella sentenza impugnata, che erano R. e D.L. a gestire le forniture: il primo provvedeva all'approvvigionamento e, il secondo, una volta

ricevuta la sostanza, si dedicava alla vendita avvalendosi di C. e D. i quali facevano pur sempre capo al D.L., tanto che a quest'ultimo dovevano essere restituiti i proventi una volta piazzata la merce. In conclusione, il giudice d'appello riteneva gli imputati a capo di un'attività di spaccio di hashish sulla piazza di (OMISSIS) che non vedeva soluzioni di continuità e che riusciva a soddisfare stabilmente una pluralità di acquirenti.

Sulla scia di tali considerazioni, la Corte territoriale, in sede di rinvio, ha escluso la possibilità di qualificare il fatto in termini di lieve entità.

7. Si tratta di una motivazione che, pur rispettosa dell'ambito cognitivo conferito dalla sentenza rescindente, pone tuttavia il Collegio nella condizione di dover optare per uno dei due orientamenti, tra loro confliggenti, che si registrano

nelle decisioni di questa Corte.

7.1. La soluzione offerta dalla Corte territoriale, che ha ritenuto priva di pregio ai fini della sussunzione della condotta del D.L. e del R. nel reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, -, la comparazione delle posizioni dei due ricorrenti con quella degli altri correi, C. e D. (cui ipotesi lieve è stata riconosciuta nel separato processo), in quanto il ruolo di questi ultimi risultava essere meno rilevante rispetto a quello degli attuali ricorrenti, figurando gli stessi come organizzatori anziché come semplici collaboratori per la vendita al minuto, quali invece i correi, risulta essere conforme ad un primo orientamento registratosi nella giurisprudenza di questa Corte.

In particolare, tale orientamento ritiene che, in tema di concorso di persone nel reato di cessione di stupefacenti, il medesimo fatto storico può essere ascritto ad un imputato ai sensi del D.P.R. n. 309 del 9 ottobre 1990, art. 73, comma 1, e ad un altro a norma del medesimo D.P.R., art. 73, comma 5, qualora il contesto complessivo nel quale si collochi la condotta assuma caratteri differenti per ciascun correo (Sez. 3, n. 16598 del 20/02/2020 dep. 03/06/2020, Rv. 278945 01; Sez. 6, n. 2157 del 09/11/2018 dep. 17/01/2019, Rv. 274961 01).

Nell'ottica della sentenza impugnata, in particolare, il ruolo organizzativo degli attuali ricorrenti assumerebbe indubbiamente, avuto riguardo al parametro normativo dell'art. 73, comma 5 (che impone al giudice di tener conto dei mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze), un maggior disvalore penale rispetto alla condotta dei correi separatamente giudicati (cui è stata riconosciuta ipotesi lieve), i quali, come semplici collaboratori dei due ricorrenti, venivano impiegati per la vendita al minuto, dovendo rendere conto ai primi, gestori della piazza di spaccio di (OMISSIS), delle attività criminali eseguite alle loro dipendenze.

7.2. A tale orientamento, tuttavia, se ne contrappone un altro, altrettanto recente, nella giurisprudenza di questa Corte, il quale, ritiene, diversamente, che in tema di concorso di persone

nel reato di detenzione o cessione di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto storico non può essere qualificato ai sensi del D.P.R.n.309 del 9 ottobre 1990, art. 73, comma 1 o 4, nei confronti di alcuni concorrenti e contemporaneamente ricondotto nell'ambito dell'art. 73, comma 5, nei confronti di altri, stante l'unicità del reato nel quale si concorre, che non può, quindi, atteggiarsi in modo diverso rispetto ai singoli concorrenti (In motivazione, la Corte ha precisato che non è consentita una diversa qualificazione giuridica del medesimo fatto storico sul mero presupposto che, in relazione a taluni correi, il singolo episodio si iscriva in un programma criminoso di stampo associativo come reato-fine:

Sez. 4, n. 30233 del 07/07/2021 dep. 03/08/2021, Rv. 281836 dep. 01; conforme: Sez. 4, n. 34413 del 18/06/2019 dep. 29/07/2019, Rv. 276676 dep. 02).

8. Il congiunto ricorso deve, pertanto, essere rimesso alle Sezioni Unite, dipendendone l'esito dalla soluzione della seguente questione giuridica controversa:

se, in tema di concorso di persone nel reato di detenzione o cessione di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto storico possa essere o meno qualificato ai sensi del D.P.R. n. 309 del 9 ottobre 1990, art. 73, comma 1 o 4, nei confronti di alcuni concorrenti e contemporaneamente ricondotto nell'ambito dell'art. 73, comma 5, nei confronti di altri.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 12 maggio 2022.

Campi meta

Massima : Sostanze stupefacenti: alle Sezioni Unite la possibilità di qualificare il fatto di «lieve entità» solo per alcuni correi.

Supporto Alla Lettura : Definizione: Nel nostro ordinamento giuridico, la detenzione di sostanze stupefacenti è sanzionata dal DPR n. 309/1990, ed in particolare dall'articolo 73, per il caso di detenzione ai fini di spaccio e dall'art.75, per il caso di detenzione al fine di utilizzo personale. All'interno della fattispecie ex art 73 dpr 309 del 90 che punisce il reato di spaccio di droga pena è ridotta in due casi: quando si tratta di droghe leggere e, nel caso dell'art 73 comma 5, quando è ravvisabile il fatto di lieve entità, comunemente conosciuto come «piccolo spaccio». La premessa da fare, pertanto, è che in Italia il possesso di sostanze stupefacenti, anche di quantità minime, a prescindere dall'uso personale di droga o meno, non è consentito dalla legge, quindi comunque si va incontro a sanzioni, nei casi più gravi, di natura penale, nei casi meno gravi, di natura amministrativa. La detenzione di sostanza stupefacente per uso personale non è reato, ma un illecito amministrativo. Ciononostante le conseguenze per colui il quale sia trovato in possesso di droga non sono da poco: sarà compromessa la patente di guida (saranno obbligatori esami tossicologici per valutare la persistenza della idoneità alla guida), il porto d'armi, il permesso di soggiorno, il passaporto e la carta di identità per l'estero.