

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 45061 Anno 2022**

**Presidente: DI STEFANO PIERLUIGI**

**Relatore: DI GERONIMO PAOLO**

**Data Udiienza: 03/11/2022**

## **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Restivo Francesco, nato a Roma il 26/4/1998

avverso la sentenza emessa il 4/4/2022 dalla Corte di appello di Roma;

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

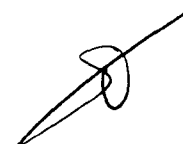
udita la relazione del consigliere Paolo Di Geronimo;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Procuratore generale Ciro Angelillis, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito l'avvocato Giorgio Amato che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza impugnata, la Corte di appello confermava la condanna di Restivo per il reato di cui all'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, negando la derubricazione nell'ipotesi lieve di cui al comma quinto, riducendo la pena inflitta in primo grado.



2. Avverso la suddetta sentenza, il ricorrente ha formulato un unico motivo di doglianza, con il quale deduce violazione di legge e vizio di motivazione relativamente al mancato riconoscimento della fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Si afferma, infatti, che la Corte di appello avrebbe valorizzato il solo dato ponderale (indicato in gr. 33,793 di principio attivo, pari al 34,1% della sostanza sequestrata), in tal modo non applicando il principio affermato nella sentenza "Murolo" con la quale le Sezioni unite hanno recentemente precisato che il giudizio sulla lievità del fatto deve riguardare la complessiva gravità del fatto, essendo insufficiente il mero riferimento al dato quantitativo.

Nel caso di specie, la Corte di appello avrebbe ommesso di considerare che, all'esito della perquisizione personale e domiciliare, non erano stati rinvenuti elementi utili dai quali desumere una stabile attività di spaccio, né si era valutata la destinazione, almeno in parte, dello stupefacente all'uso personale.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato.

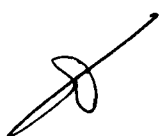
2. Nell'esaminare il motivo di ricorso occorre tener conto di quelli che sono i dati sulla cui base si è ritenuto di escludere la derubricazione del fatto nell'alveo dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

La Corte di appello ha essenzialmente valorizzato il quantitativo sequestrato (pari a circa gr. 100 lordi di hashish), il grado di principio attivo (34% circa, pari a gr. 33 circa) e il numero di dosi singole astrattamente ricavabili dal complessivo quantitativo sequestrato, ritenendo che tali elementi sarebbero di per sé indicativi di una rilevante offensività della condotta rispetto al bene giuridico protetto.

È, pertanto, corretto il rilievo difensivo secondo cui l'esclusione della fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 73 è stata motivata esclusivamente con riferimento al dato quantitativo.

2.1. Per consolidata giurisprudenza, invero, il reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, può essere riconosciuto 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 (Sez.U, n. 35737 del 24/06/2010, Rico, Rv. 247911; Sez.U, n.17 del 21/06/2000, Primavera, Rv. 216668).

Anche la più recente pronuncia resa da Sez.U, n.51063 27/09/2018, Murolo,



Rv. 274076 ha fatto applicazione di tali principi, sia pur con riguardo ad una fattispecie diversa da quella in esame, affermando che 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 l'accertamento della lieve entità del fatto implica una valutazione complessiva degli elementi della fattispecie concreta, selezionati in relazione a tutti gli indici sintomatici previsti dalla disposizione.

2.2. I principi espressi a più riprese dalle Sezioni unite forniscono un parametro interpretativo univoco, essendosi ribadito come nella valutazione della tenuità del fatto ai sensi del comma 5° dell'art. 73, non può assumere, di norma, valenza esclusiva ed assorbente il dato quantitativo, né quello qualitativo con riferimento alla diversità delle sostanze oggetto di cessione.

La valutazione del fatto deve guardare alla complessità dello stesso, valorizzando – in senso positivo o negativo – tutti gli elementi che contraddistinguono quella determinata condotta. Tale criterio di giudizio può subire una flessione solo nel caso in cui il dato ponderale sia di per sé talmente rilevante da determinare l'assorbimento dei restanti aspetti della condotta.

Nel caso di specie, tuttavia, si è in presenza di un dato ponderale non particolarmente significativo e pienamente compatibile con un'attività di "piccolo spaccio", comportante una disponibilità economica limitata e introiti ridotti, nonché la possibilità di soddisfare un numero minimo di richieste di cessione.

2.3. La Corte di appello ha particolarmente stigmatizzato, al fine di escludere la tenuità del fatto, il numero di dosi medie singole indicato in 1351.

Invero, il giudizio di offensività richiesto dall'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 non può fondarsi sul numero di dosi medie singole ricavabili, posto che tale dato indica unicamente, la quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre in un soggetto tollerante e dipendente un effetto stupefacente, ma non corrisponde necessariamente al numero di dosi in concreto commercializzate con il quantitativo di stupefacente sequestrato.

In base al DM 11 aprile 2006, il concetto di dose media singola, infatti, rappresenta essenzialmente il dato numerico sulla cui base, applicando un moltiplicatore variabile a seconda del tipo di sostanza, si giunge all'individuazione del quantitativo soglia rilevante per la presunzione di uso personale dello stupefacente.

La nozione di dose media singola, pertanto, è stata introdotta per tale specifica finalità e non può essere utilizzata per stabilire il quantitativo di dosi concretamente destinate allo spaccio, atteso che queste hanno normalmente un contenuto anche notevolmente superiore di principio attivo, come dimostrato dalla casistica giudiziaria. Quanto detto sta a significare che le cosiddette "dosi da

strada", cioè quelle concretamente confezionate per lo spaccio non coincidono affatto con la dose media singola.

Nel caso di specie, la Corte di appello si è limitata a prendere atto di un dato astratto e non significativo che, peraltro, non consente neppure di accertare la reale redditività derivante dalla cessione dei 100 gr. di stupefacente rinvenuti, elemento che – unitamente agli altri indici – contribuisce a quella valutazione globale del fatto che è alla base del giudizio di tenuità ex art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

2.4. Le considerazioni sopra svolte sono dimostrative della difficoltà di individuare parametri – possibilmente oggettivi – che possano fungere da linee guida per stabilire in quali si è in presenza della fattispecie autonoma di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Si tratta di una problematica con la quale la giurisprudenza della Cassazione si è già confrontata, sia pur con riguardo alla speculare ipotesi dell'aggravante della "ingente quantità". Pur con le dovute divergenze esistenti tra i due istituti, è innegabile che entrambi condividono l'esigenza, in mancanza di uno specifico parametro normativo, di evitare un'eccessiva variabilità di giudizio rispetto a fattispecie similari.

Posto che l'individuazione di parametri oggettivi rientra nella competenza del Legislatore, la giurisprudenza può quanto meno tentare di compiere – sulla base di un numero significativo di pronunce – una verifica statistica in ordine alla rilevanza che viene data al dato quantitativo.

Si tratta di una soluzione già sperimentata nella giurisprudenza di legittimità con riguardo alla nozione di "ingente quantitativo". In particolare, va richiamato l'autorevole precedente costituito da Sez.U, n.36258 del 24/05/2012, Biondi, Rv. 253150 che, in motivazione, dà espressamente conto del dato statistico rilevato nella relazione dell'Ufficio del Massimario, nella quale erano state esaminate le sentenze emesse sull'aggravante dell'ingente quantitativo nell'arco di circa 2 anni, al fine di fornire un quadro dei quantitativi ritenuti ingenti nella giurisprudenza di legittimità. In quel caso, le Sezioni unite precisavano che l'individuazione di valori soglia non comportava una "invasione" nella funzione normativa, consistendo in un'operazione puramente ricognitiva, che valorizza la «casistica scaturente dalla indagine condotta dall'Ufficio del Massimario di questa Corte, sul "materiale giudiziario" a sua disposizione». Partendo da tali premesse, le Sezioni unite sono giunte ad affermare che l'aggravante della ingente quantità, di cui all'art. 80, comma secondo, d.P.R. n. 309 del 1990, non è di norma ravvisabile quando la quantità sia inferiore a 2.000 volte il valore massimo, in milligrammi (valore - soglia), determinato per ogni sostanza nella tabella allegata al d.m. 11 aprile 2006, ferma restando la discrezionale valutazione del giudice di

merito, quando tale quantità sia superata.

2.5. Analogo percorso ricognitivo può essere seguito anche in relazione all'ipotesi lieve di cui al comma 5, tenendo conto che, in tal caso, il problema è aggravato dal fatto che il dato quantitativo non costituisce l'unico elemento di valutazione, dovendo questo inserirsi in un giudizio globale sull'offensività del fatto.

Posto che l'elemento ponderale non può costituire – al di là dei casi di particolare pregnanza dello stesso – l'unico elemento per riconoscere od escludere il fatto lieve, è innegabile che tale aspetto è uno di quelli che maggiormente incide sul giudizio in ordine all'art. 73, comma 5.

L'individuazione di valori dotati di particolare ricorrenza statistica nelle decisioni concernenti il fatto lieve può essere condotta avvalendosi dello studio recentemente predisposto dall'Ufficio per il Processo presso la Sesta sezione penale, intitolato *"Il fatto di lieve entità ex art. 73, quinto comma, D.P.R. 309/1990: alla ricerca di un'interpretazione tassativizzante. Un'indagine empirica della giurisprudenza di legittimità nel triennio 2020-2022"*.

Lo studio ha comportato l'esame di 398 decisioni della Corte in materia di spaccio di lieve entità, emesse nel triennio 2020-2022, ed ha restituito un quadro molto variegato in ordine ai quantitativi che sono stati ritenuti compatibili con tale fattispecie.

Sulla base di tale verifica è risultato che il limite massimo entro il quale è stato riconosciuta la lieve entità del fatto è risultato essere:

- 150 g per la cocaina;
- 107,71 g per l'eroina;
- 246 g per la *marijuana*;
- 386,93 g per l'*hashish*

Tale dato è stato ulteriormente elaborato, al fine di individuare i quantitativi per i quali vi è maggiore interferenza tra sentenze che riconoscono e negano il comma 5, risultando che, per i seguenti quantitativi, vi è una prevalenza di sentenze che ritengono il fatto lieve:

- 23,66 g per la cocaina;
- 28,4 g per l'eroina;
- 108,3 g per la *marijuana*;
- 101,5 g per l'*hashish*.

Si tratta di un dato avente una valenza statistica, nel senso che attesta il fatto che – con riguardo ad un significativo numero di pronunce rese in un dato periodo temporale – la giurisprudenza maggioritaria ha ricondotto al fatto lieve i quantitativi sopra indicati. Ciò non esclude, tuttavia, che la ricorrenza statistica di tali valutazioni può integrare un metro di giudizio utile a garantire la necessaria



tassatività della norma incriminatrice, evitando eccessive oscillazioni interpretative.

La valutazione complessiva della tenuità del fatto deve essere pur sempre svolta valorizzando tutti gli elementi della fattispecie, salvo restando che – specie nelle ipotesi in cui non vi sono specifici indici della offensività del fatto – la circostanza che un dato quantitativo sia stato tendenzialmente ricondotto all'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, può assumere una valenza di per sé decisiva.

In conclusione, si ritiene di poter affermare che ai fini della valutazione della sussistenza del fatto lieve, il giudice può tener conto – unitamente agli altri elementi descrittivi della condotta – del fatto che il dato ponderale oggetto di giudizio è stato ritenuto, dalla giurisprudenza maggioritaria risultante dalla ricognizione statistica su un campione significativo di sentenze, come compatibile con l'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Applicando tale principio al caso di specie, si evidenzia come il quantitativo sequestro, pari a circa 100 gr. di hashish, rientra appieno in quel valore soglia che, dalla giurisprudenza prevalente di questa Corte, è stato ricondotto nell'ambito del fatto lieve.

2.5. A ciò occorre aggiungere che non sono stati neppure acquisiti ulteriori elementi sulla cui base ritenere che l'attività di spaccio – al di là del singolo quantitativo sequestrato – avesse connotati idonei a far ritenere la tenuità della condotta richiesta dall'art.73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

In particolare, non risulta il numero degli assuntori che si rivolgevano all'imputato, né se questi avesse la capacità – in termini di contatti con i fornitori all'ingrosso e di disponibilità economica – di procurarsi stabilmente ed in quantitativi apprezzabili sostanza stupefacente.

Rispetto ai dati complessivamente descrittivi della condotta, va ribadito il principio secondo cui la fattispecie autonoma di cui al comma quinto dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 è configurabile nelle ipotesi di cosiddetto piccolo spaccio, che si caratterizza per una complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di denaro nonché di guadagni limitati e che ricomprende anche la detenzione di una provvista per la vendita che, comunque, non sia tale da dar luogo ad una prolungata attività di spaccio, rivolta ad un numero indiscriminato di soggetti. (Sez.6, n.15642 del 27/01/2015, Driouech, Rv. 263068).

3. Alla luce di tali considerazioni, il fatto contestato va riquilibrato nell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, con conseguente annullamento della sentenza impugnata e rinvio ad altra sezione per la rideterminazione della pena.



**P.Q.M.**

Previa riqualificazione del fatto contestato ai sensi dell'art. 73, comma 5, DPR 309/1990, annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Roma per la rideterminazione della pena.

Così deciso il 3 novembre 2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente