

La riforma sugli stupefacenti abroga la continuazione in materia di condotte che riguardino tipologie diverse di stupefacenti.

Autore: Zaina Carlo Alberto

In: Diritto penale

Il contributo giurisprudenziale di merito che si annota, dimostra come la novella introdotta al dpr 309/90, con la L. 49 del 21 Febbraio 2006[1], in tema di stupefacenti, abbia, se non altro, permesso agli organi giudicanti di abbandonare quell'atteggiamento puramente ed erroneamente rigorista, in base al quale il soggetto che - in unità di tempo e contesto - ponesse in essere una sola condotta, tra quelle prevista dalla norma incriminatrice (l'art. 73), ma avente ad oggetto sostanze stupefacenti appartenenti a tabelle tra loro diverse (ad es. detenesse illecitamente cocaina e hashish), avrebbe dovuto rispondere di due distinti reati posti in rapporto di continuazione, ai sensi dell'art. 81 c.p.[2] .

La medesima condotta, invece, consumata in relazione a sostanze inserita nella stessa tabella od in tabelle tra loro omogenee (all'epoca tali erano la I e la III, e la II e la IV), non provocava ormai più quelle situazioni di dubbio interpretativo, che in epoca non recente si erano manifestate.

Vale a dire che una delle condotte illecite di cui all'art. 73, ad esempio la stessa detenzione al di fuori del regime autorizzativo di cui all'art. 17, ove avente ad oggetto più sostanze, tra loro considerate, però, omogenee sul piano della tossicità, configurava già in precedenza e pacificamente un solo reato.

Forte, quindi, dello scudo normativo dettato dalla criticata assimilazione al medesimo trattamento sanzionatorio di sostanza stupefacenti del tutto differenti fra loro (aspetto della riforma di maggiore e spiccata contestazione e controversia), la pronunzia che si riporta ha, per prima, assunto quella posizione (ora dovuta), alla quale, con certo maggiore coraggio interpretativo, si sarebbe potuto accedere da tempo.

Va, infatti sottolineato che, vigente l'originario dpr 309/90 e persistente la distinzione fra droghe pesanti e droghe leggere, era principio assolutamente indiscutibile quello per cui la detenzione di sostanze stupefacenti di specie diverse, in quanto ricomprese in differenti tabelle, integrava due autonome ipotesi di reato tra le quali, al più, era possibile ravvisare la continuazione (Cfr. ex plurimis Cassazione Sez. VI, 16/04/2003, n.35637, Poppi, in Riv. Pen., 2004, 1034).

L'orientamento del Supremo Collegio, impermeabile a qualsiasi critica mossa, poggiava, infatti, precipuamente sull'osservazione che, in fattispecie di tale tipo, si ravvisavano azioni tipiche tra loro distinte e caratterizzate da una diversa oggettività giuridica.

Altri aspetti di particolare rilievo e decisività, a parere dei Supremi giudici, consistevano sia nel differente trattamento sanzionatorio stabilito ai commi I e IV dell'art. 73 (ante l. 49), sia nel fatto che non veniva riconosciuta né la sussistenza di un rapporto di alternatività, né, tanto meno, l'assorbimento, tra le fattispecie giuridiche in questione.

Non sarebbe stato, infatti, ammissibile, in relazione ad ipotesi quali quelle descritte, l'inserimento di un *minus* in un *maius*, situazione che, invece, veniva ravvisata tra le condotte di trasporto e detenzione o tra importazione e detenzione (Cfr. anche sempre Sez. IV, 21/02/1997, n.3208, Buttazzo, Cass. Pen., 1998, 947 e Giust. Pen., 1998, II, 116).

Senza dilungarsi, quindi, in stantie polemiche, per le quali si potrebbe adottare la formula del non luogo a procedere per sopravvenuta carenza di interesse, si deve - peraltro - solamente affermare che il ragionamento della Suprema Corte appariva gracile proprio nel presupposto principale.

Non avrebbe, infatti, dovuto essere la presunta diversità di oggettività giuridica, quanto piuttosto l'omogeneità in ordine al bene giuridico tutelato dalla normativa sugli stupefacenti (**la salute della collettività e la difesa preventiva dei giovani dalle droghe e dalle conseguenze che con l'assunzione delle stesse derivano**) ad assumere la veste di linea guida per l'interprete e, soprattutto, per coloro chiamati ad applicare la norma.

Che lo scopo perseguito dal legislatore fosse (e sia tuttora) quello testè ricordato in relazione alla difesa della salute di fasce specifiche di popolazione maggiormente esposte al rischio droga, è circostanza che trova conferma nell'orientamento della Suprema Corte, sez. IV, 15 Maggio 2003, n.29958[3], la quale ha affermato che **"In tema di stupefacenti, scopo dell'incriminazione delle condotte previste dall'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 è quello di combattere 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"**.

Deriva, pertanto, l'ovvia considerazione che la giurisprudenza formatasi sotto l'imperio della vecchia normativa fondasse il proprio convincimento su di un equivoco strutturale, che derivava, infatti, da una erronea impostazione prospettica.

Essa, infatti, finiva per confondere, (facendole coincidere tra loro), le linee guida, ispiratrici delle disposizioni di legge in materia di stupefacenti (unitariamente indirizzate alla difesa del bene giuridico della salute) con il concetto di offensività oggettiva che poteva differire nell'ambito delle condotte illecite previste, a seconda del tipo di stupefacente in questione.

Va, infatti, sottolineato come tutte le condotte descritte nell'art. 73 appaiano indubbiamente uguali nella loro materialità, ma, al contempo, risultano, certamente differenti sotto il profilo della loro potenzialità

lesiva, proprio in virtù del grado di tossicità dello stupefacente trattato.

Non

poteva - a parere di chi scrive - apparire, però, rilevante, per escludere l'unicità della condotta criminosa, la diversità di trattamento sanzionatorio prevista dal legislatore, a seconda della tipologia di stupefacente, in quanto questa graduazione di pena era, in realtà, come evidenziato, ricollegata solamente alla capacità di offensività oggettivamente riconosciuta alla sostanza.

La tipologia ed il diverso quantum di pena previsto dal legislatore non era, però, affatto collegata alla condotta, intesa come estrinsecazione di una volontà e di una coscienza dell'illecita propria dell'agente.

Il giudizio di pericolosità di uno specifico fatto (ad esempio la cessione di droga), in base al quale predeterminare normativamente una astratta sanzione di maggiore o minore portata, che preveda un minimo ed un massimo edittale di pena, conseguiva evidentemente al risultato che derivava da valutazioni involgenti lo stesso, che si basano su convenzioni e convinzioni di natura sia sociale, che politica.

In tema di stupefacenti, il legislatore ha tratteggiato un sistema penale, nel quale la norma incriminatrice per antonomasia, l'art. 73 dpr 309/90, prevedeva un precetto da rispettare, che pur articolandosi su di una complessa pluralità di specifici comportamenti giuridicamente rilevanti, era ed è, però, assolutamente unico, qualunque fosse la tipologia di stupefacente.

Unica è, quindi, ad esempio la condotta di vendere, così come unica è, sempre ad exemplum, la condotta di importare, perché normativamente si è deciso di individuare e focalizzare un preciso stereotipo di comportamento, facendo ricorso anche ad un'esasperata casistica.

L'elemento che differiva, in precedenza e, pertanto, determinava il differente quantum di pena, invece, era proprio quello che connotava di antiggiuridicità quelle che, altrimenti, sarebbero condotte di per sé non penalmente illecite e cioè l'oggetto delle varie azioni: lo stupefacente.

Ciò significa, che prima dell'intervento legislativo che ha impropriamente uniformato il trattamento sanzionatorio, la fattispecie di reato (qualunque fosse lo stupefacente oggetto della condotta) non mutava affatto nelle sue linee fondamentali: medesima era sempre la condotta materiale, in quanto poteva essere una delle 22 condotte rilevanti, e medesimo era sempre l'elemento psicologico (il dolo).

Tesi confermata dall'osservazione che non era casuale la circostanza che il tenore letterale del comma 4° dell'art. 73 fosse tale da rinviare direttamente ai commi 1, 2 e 3, onde identificare il precetto meritevole di tutela (**4 . SE TALUNO DEI FATTI PREVISTI DAI COMMII PRIMO, SECONDO E TERZO RIGUARDA SOSTANZE STUPEFACENTI O PSICOTROPE DI CUI ALLE TABELLE II E IV PREVISTE DALL'ARTICOLO 14, SI APPLICANO LA RECLUSIONE DA DUE A SEI ANNI E LA MULTA DA LIRE DIECI MILIONI A LIRE CENTOCINQUANTA MILIONI**).

La giurisprudenza (giacchè il problema si poneva in sede di applicazione concreta della norma) avrebbe, quindi, dovuto incentrare la propria attenzione sul fatto che, come appena detto, le 22 condotte descritte nella disposizione legislativa dell'art. 73 dpr 309/90 erano, per dirla in sintesi, il volano punitivo e come tali assolutamente identiche e comuni sia alla cd. droga pesante, che a quella cd. leggera.

Non era - pertanto - l'azione descritta come precetto la cui violazione avrebbe provocato la punibilità del soggetto ad essere il parametro delibativo del giudizio da cui derivare il livello di gravità complessiva del reato.

Quest'ultimo termine di paragone valutativo - incidente sul quantum di pena - era, invece, ricollegato, oggettivamente, al grado di pericolosità della singola sostanza, in forza della tossicità e degli effetti scientificamente conosciuti ed attribuiti alle stesse ed incideva, quindi, a livello preliminare come manifestazione di oggettività giuridica.

Non a caso, vigente la struttura normativa precedente, la preliminare valutazione orientativa, per il P.M., ancor prima che per il giudice, era quella di individuare il tipo di stupefacente e la tabella di appartenenza, per riconnettere, sul piano consequenziale, la corretta contestazione di reato.

A tale criterio decisorio si aggiungeva, solo per individuare la pena del caso concreto all'interno del binario predeterminato oggettivamente, il giudizio in ordine alla eventuale pericolosità del singolo, intesa sul piano del *modus operandi*, e delle circostanze di cui all'art. 133 c.p., elemento che appare strettamente soggettivo.

Nell'economia di un giudizio afferente il reato di cui all'art. 73, in tema di stupefacenti, il giudizio sull'agente appare proprio per le ragioni appena esposte dato di carattere residuale, in quanto estrinseca la propria funzione qualificativa solo nella scelta della quantificazione concreta di una sanzione.

Nella vecchia formulazione dell'art. 73, il reato rimaneva, dunque, sempre il medesimo, sia sul piano ontologico, che sotto il profilo tecnico-giuridico, non potendovi essere distinzione alcuna fra la cessione di cento grammi di cocaina, rispetto alla cessione di cento grammi di hashish, ove si abbia riguardo al profilo della ricostruzione storica e fattuale della vicenda che provoca la violazione di legge.

La differenza fra le due fattispecie, invece, riposava (ora non più) come detto su di un profilo eminentemente soggettivo e cioè sulla conclamata maggiore pericolosità, carattere scientificamente riconnesso ad una tipologia di droga, rispetto ad un'altra.

In dottrina, poi, NERI[4], paventò giustamente come possibile, in relazione alla rigida distinzione in parola, anche un ulteriore rischio.

Esso consisteva nella possibilità di esiti sanzionatori di maggiore sfavore in capo a chi detenesse (o commettesse una delle

condotte incriminate) sostanze stupefacenti appartenenti a tabelle disomogenee (hashish e cocaina ad esempio) rispetto a chi detenesse sostanze ricomprese in tabelle congruenti (eroina e cocaina).

Veniva, così, proposta l'applicazione del principio del ne bis in idem sostanziale, addivenendosi all'assorbimento dell'ipotesi di cui allora comma 4° in quella di maggiore gravità di cui allora comma 1°.

Come ho avuto modo già di sottolineare[5], la soluzione prospettata era assolutamente interessante e pienamente condivisibile, perché poneva l'accento sul tema del disvalore delle singole condotte tenute, affermando che la punizione della violazione più grave (comma 1°) avrebbe potuto ricomprendere al suo interno anche quella minore (comma 4°).

La sanzione avrebbe assunto, pertanto, funzione di condanna delle condotte illecite intese nel loro insieme, quale conseguenza di una valutazione concernente la complessiva anti giuridicità della situazione, che prende a paradigma (per l'inflizione della pena) il comportamento più grave.

Ad ogni buon conto, la nuova disciplina introdotta dalla L. 49 ha sgombrato il campo da qualsivoglia dubbio in tema di continuazione di reati e questo, (consoliamoci), in relazione ad un importante istituto di diritto sostanziale ad effetti processuali quale è l'art. 81 c.p., è uno dei pochi risultati positivi e improntati ad un favor rei, di tale disposizione di legge.

Venendo alla sentenza che si esamina, corre l'obbligo di dire che, dopo un'attenta disamina delle tematiche concernenti i principi che reggono il concorso di reati e dopo un puntuale richiamo ai criteri che regolano la potenziale applicazione della norma più favorevole al reato, che - in carenza di una espressa previsione di diritto transitorio - devono ispirarsi ai principi generali codicisticamente previsti dall'art. 2/3 c.p.

(la vicenda era avvenuta in realtà in epoca anteriore all'entrata in vigore della normativa), il G.U.P. di Napoli si sofferma sui profili applicativi del nuovo art. 73.

Viene evidenziato come la stessa norma preveda una trattazione unitaria di tutte le condotte che riguardano le varie droghe.

Da tale presupposto il giudicante deriva l'effetto che una

condotta unica attinente a droghe tra loro diverse assume carattere di offesa omogenea dei beni così protetti.

Soprattutto, appare fondamentale identificare il concetto di “**azione unica**”, che è il parametro che rileva in maniera decisiva, al fine di escludere l’applicazione della continuazione e qualificare come “singola” la condotta, (nella fattispecie la detenzione per finalità illecite posta in essere in forza della presenza di droghe diverse).

Esso va rinvenuto nel medesimo contesto spazio-temporale.

E’ evidente che la condotta detentiva - in quanto non postula un contatto od un’azione specifica dell’agente, come invece avviene senza dubbio alcuno nel caso di cessione - agevole non poco la prognosi che il giudice è chiamato a rendere.

Maggiori difficoltà possono insorgere, laddove non si verta in mero ambito detentivo, ma nel caso in cui l’agente abbia, comunque, tenuto una condotta differente da quella evidenziata nel caso concreto.

Operiamo a tal fine, pertanto, una distinzione fra i vari comportamenti che la casistica legislativa ha previsto all’interno dell’art. 73, che sempre più è da qualificare come “**reato a fattispecie plurime**”.

Se esaminiamo le condotte previste al comma 1 bis[6], (importazione, esportazione, acquisto, ricezione a qualsiasi titolo) non troviamo sul piano naturalistico differenza alcuna con la detenzione illecita.

Si tratta, infatti, di condotte proprie dell’agente, che non si concretano in azione che abbia necessariamente un destinatario diverso da questi e che si possono esaurire nella di lui sfera personale e giuridica.

In buona sostanza, è evidente, (sino ad una prova contraria, peraltro, quasi diabolica) che il soggetto, che importa un quantitativo eterogeneo di stupefacente, dà vita ad un’azione unitaria, che non appare scindibile o parcellizzabile in condotte autonome od alternative tra loro.

Lo stupefacente, in condotte di questo tipo non esce dalla sfera di controllo, detenzione e possesso dell’autore, sicchè non si può sostenere che vi possano essere una plurima quantità di soggetti diversi destinatari della sostanza, circostanza che se verificata, invece, sarebbe idonea a determinare una pluralità di reati.

Il concetto di indeterminatezza, inteso sia sotto il profilo del numero, che dell’identità, delle persone che possano entrare in contatto con il compendio illecito, importato, esportato, acquistato o ricevuto, impedisce, quindi, l’atomizzazione dell’unica condotta, in una molteplicità di eventi rilevanti penalmente.

Poco importa, quindi, che in funzione del reato, vengano posti in essere più atti propedeutici al compimento del reato.

Qualora questi si appalesino come necessari e strumentali a configurare la fattispecie tipica, si avrà la riprova che in simile ipotesi si verte in ambito di unità dell'azione.

La apprezzabile pluralità di azione naturalistiche, qualora le stesse appaiano, pertanto, tra loro avvinte, da un collegamento sia eziologicamente rilevante, sia finalistico, al punto che esse perdono ogni connotato di autonoma rilevanza criminosa, connota il concetto di unità.

E', inoltre, evidente che anche il profilo temporale assume un rilievo non indifferente.

Non sarà certo richiesta un'esasperata contestualizzazione dei comportamenti, ma è patente che il rapporto temporale muove in parallelo alla sfera eziologia già richiamata.

Influente, senza dubbio, appare anche la circostanza che le condotte in esame ben possono apparire armoniche e compatibili con il concetto di uso personale.

Si tratta, infatti, di una serie di azioni che come detto non presuppongono necessariamente una condotta ab extrinseco di traslazione e trasferimento materiale e/o giuridico della sostanza illecita da un soggetto ad un altro, ma tutte (fatta eccezione dell'acquisto e della ricezione, che, comunque, postulano in capo all'agente una condotta "passiva") ben possono effettivamente esaurirsi nella sfera interna del singolo.

L'azione criminosa, così posta in essere, attenta, quindi, senza dubbio, al medesimo bene giuridico (fra tutti il principale è la salute).

Le condotte descritte al comma 1° (**coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione, distribuzione, commercio, trasporto, procura ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo**) meritano alcune brevi considerazioni.

In primo luogo, non si capisce perché tra le condotte di cui al comma 1 bis non siano stati ricompresi il trasporto e la coltivazione, che sono due comportamenti certamente compatibili con l'uso personale.

Ciò che maggiormente importa, però, è la considerazione che, anche per le 17 condotte incriminatrici, il criterio fondamentale, a livello interpretativo, deve essere quello di verificare il contesto finalistico dell'azione.

Vale a dire che, onde ritenere che siano stati commessi più reati in eventuale continuazione e non un solo reato con la stessa condotta, si dovrà raggiungere la prova rigorosa dell'autonomia delle condotte.

Ad esempio nel caso in cui intervenga tra due soggetti una transazione illecita concernente un mix droghe tra loro diverse (hashish, cocaina ed eroina) l'unicità del rapporto illecito intercorrente tra i medesimi soggetti, non potrà lasciare spazio a dubbi di sorta, in relazione all'unitarietà della condotta criminosa.

Tale discorso ben si attaglia, quindi alla vendita, offerta o messa in vendita, cessione, distribuzione, commercio, trasporto, procura ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo.

Discorso differente va, invece, fatto per le coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, ma solo perché tali condotta involgono - di volta in volta - sostanze che non possono apparire eterogenee.

La coltivazione, pur con tutti i limiti sopra esposti, attiene può attenere a certe sostanze, una volta ricomprese nella tabella II (ad esempio la marijuana) e non certo droghe di produzione industriale o con comunque di derivazione chimica o sintetica come la extasy o la cocaina.

Da ciò la non confondibilità e promiscuità delle condotte.

Rimini, lì 27 Maggio 2006

Avv. Carlo Alberto Zaina

Tribunale di Napoli - Ufficio Gip - sentenza 27 marzo 2006

Svolgimento del processo

L'imputato, a seguito dell'emissione in suo danno del decreto di giudizio immediato, ha chiesto ed

ottenuto di procedere con rito abbreviato in ordine ai reati che gli sono ascritti come da epigrafe.

All'udienza 27 marzo 2006, l'imputato (in stato di custodia

cautelare in carcere), ha reso dichiarazioni spontanee («sono

tossicodipendente, non voglio farlo sapere a casa, avevo bisogno di soldi, sono pentito di quello che ho fatto»); in difetto della necessità di ulteriori attività istruttorie, le parti hanno formulato ed illustrato le

richieste riportate innanzi; questo giudice ha deciso come da dispositivo in atti

del quale è stata data lettura in udienza camerale.

Motivi della decisione

1. L'imputato è colpevole del reato ascrittogli: invero al riguardo non può nutrirsi dubbio alcuno, se si abbia riguardo alle dichiarazioni ampiamente confessorie rese dall'imputato all'odierna udienza. Peraltro,

egli, in fase di indagine preliminare, era già stato sottoposto ad arresto (convalidato)

in flagranza in relazione alla medesima imputazione, venendo

visto direttamente dalla Pg operante mentre era intento ad

attività di “spaccio”: nel luogo dove l'imputato era stato più volte visto chinarsi dagli operanti, sono stati rinvenuti i quantitativi di hashish e cocaina tratti in sequestro. Proprio le modalità di tale rinvenimento, unitamente all'accertata attività di “spaccio”, rendono non credibile che la cocaina (droga “pesante”, per la cui detenzione illecita all'epoca del

fatto era previsto un trattamento sanzionatorio estremamente

più severo che per l'hashish) fosse detenuta unicamente per uso personale: l'imputato non avrebbe, infatti, avuto alcuna ragione per portarla con sé sulla piazza dello “spaccio” (esponendosi al rischio di

conseguenze penali più severe rispetto a quelle previste per la sola detenzione illecita di

hashish) e riparla unitamente alle dosi di hashish destinate allo smercio, nel medesimo nascondiglio.

Può, pertanto, ritenersi raggiunta prova certa della sua

responsabilità in ordine alla detenzione a fini di spaccio

dell'hashish e della cocaina di cui all'imputazione.

2. Si pone il problema di valutare se l'imputato debba esser

ritenuto responsabile di una sola condotta, ovvero di due

distinte condotte concorrenti, aventi quale oggetto giuridico

l'una l'hashish, l'altra la cocaina in sequestro

L'orientamento consolidato in tema di detenzione di sostanze

stupefacenti a fini di "spaccio", riteneva che, se oggetto della condotta illecita sono sostanze stupefacenti di specie diverse, sussistono due autonome ipotesi di reato, tra le quali è possibile ravvisare la continuazione, «trattandosi di distinte azioni tipiche a diversa oggettività giuridica, con

differente trattamento sanzionatorio, non alternative tra loro

né inquadrabili in un rapporto di assorbimento tra un maius

(assorbente) ed un minus (assorbito), come potrebbe essere tra

trasporto e detenzione o tra importazione e detenzione»

(Cassazione, Sezione sesta, 35637/03: nella specie, si trattava di detenzione di cocaina e marijuana).

Su questo quadro interpretativo si innesta, peraltro, la recente legge 49/2006 (entrata in vigore dopo la commissione dei fatti oggetto di imputazione ma, come si vedrà, cionondimeno ad essi applicabile, in difetto di specifica normativa transitoria, in quanto più favorevole per l'imputato

ai sensi dell'articolo 2, comma 3, Cp), che, eliminando la

distinzione tra “droghe pesanti” e “droghe leggere”, ne ha

unificato la disciplina, alla luce della quale l’intera questione va necessariamente riesaminata.

2.1. Per stabilire quando sussista concorso di reati, occorre

preliminarmente stabilire se ci si trovi al cospetto di una sola, o di più condotte; in particolare, per definire la nozione di “azione unica”, occorre aver riguardo alla fattispecie legale di volta in volta in esame: la migliore

dottrina chiarisce che <<si avrà una azione allorché si realizzano i presupposti minimi che integrano la fattispecie tipica, anche se la condotta tipica - ad una considerazione naturalistica - risulta dal compimento di più atti: si pensi ad esempio ad un'azione omicida che rimane, per il diritto,

unitaria anche se in concreto commessa con una pluralità di colpi di pugnale. Unità di azione si ha pure quando già la stessa fattispecie astratta richiede la realizzazione di più atti ai fini della sussistenza del reato: si pensi ad es. alla rapina, la cui azione tipica è costituita dall'impossessamento

della cosa mobile altrui accompagnata da violenza o minaccia. Unità di azione, nonostante una eventuale

molteplicità di azioni naturalistiche, si ha anche nei c.d. delitti di durata: si consideri ad es. un sequestro di persona, realizzato mediante la reiterazione di comportamenti diretti ad impedire che la vittima riacquisti la libertà».

Di norma, una condotta integra gli estremi di una sola

fattispecie di reato; per valutare la sussistenza del concorso

formale, occorre stabilire in quali casi una singola condotta

integri gli estremi di una pluralità di reati.

Con riguardo ai casi di c.f. eterogeneo, vi è pluralità di reati quando la stessa condotta integra elementi tipici realmente (e non soltanto in apparenza: in caso contrario, si avrebbe concorso apparente di norme) riconducibili a due fattispecie di reato.

Con riguardo ai casi di c.f. omogeneo, per stabilire se vi sia unità o pluralità di reati occorre aver riguardo al titolare del bene protetto (quale che ne sia la natura) dalla norma violata più volte: se diversi sono i soggetti passivi, si avrà pluralità di reati, se il soggetto passivo è uno soltanto, si avrà un solo reato. Ad es., nel caso dell'ingiuria, se l'agente rivolge nel medesimo contesto spazio-temporale più epiteti offensivi in danno di un solo

soggetto, dovrà rispondere di un solo reato; se li rivolge in

danno di più soggetti, si avrà pluralità di reati.

Analogamente, nel caso del furto, se il ladro si impossessa, nel medesimo contesto spazio-temporale, di più cose, sottraendole al medesimo possessore, dovrà rispondere di un solo reato di furto, poiché la sua azione (pur composta da più atti, naturalisticamente intesi) è giuridicamente unitaria; se gli oggetti appartengono a diversi soggetti, la medesima

azione è rivolta in danno del patrimonio (bene protetto) di

diversi soggetti, con la conseguenza che l'agente pone in essere più azioni in senso giuridico, e dovrà, pertanto, rispondere di più furti.

Parte della dottrina distingue a seconda che la condotta offenda più beni "altamente personali", ovvero "beni di natura diversa", giungendo in ordine a questi ultimi a conclusioni diverse: «in presenza di una sola azione pur lesiva di soggetti passivi diversi non sempre è invece configurabile una

pluralità di reati: si pensi ad un unico furto commesso mediante un'unica azione di impossessamento di una cosa appartenente a più soggetti passivi. Il bene del patrimonio infatti, come oggetto di tutela della fattispecie del furto, non viene annoverato tra i beni altamente personali.

Unicità di furto si avrebbe anche se l'impossessamento avesse ad

oggetto più cose, in quanto la pluralità degli oggetti rubati

comporterebbe soltanto un aggravamento quantitativo di

un'offesa qualitativamente unitaria».

Quest'ultima conclusione non è, peraltro, condivisibile, per

l'inscindibile connessione sussistente tra il patrimonio (oggetto di tutela), ed il soggetto cui esso appartiene: «ove la pluralità di oggetti (già sottratti ovvero in procinto di essere sottratti) appartenga a soggetti diversi, sarà

configurabile una pluralità di reati (consumati o tentati, a

seconda dei casi)».

Se la pluralità di violazioni omogenee è dovuta ad una sola

condotta, ricorreranno gli estremi del corso formale; se è

dovuta a più condotte, esse potranno risultare unificabili in

continuazione.

2.2. Tanto premesso, non può più ritenersi che le condotte

aventi ad oggetto sostanze stupefacenti di specie diverse

integrino tuttora distinte ed autonome ipotesi di reato.

Il nuovo testo dell'articolo 73 Dpr 309/90 disciplina

unitariamente (anche quanto al trattamento sanzionatorio) le

condotte aventi ad oggetto le varie droghe, all'interno della

medesima disposizione, palesando inequivocabilmente che una

condotta avente ad oggetto droghe diverse offende

omogeneamente (pur se più intensamente) i beni protetti (da

individuare nella salute pubblica, nella sicurezza e nell'ordine pubblico, nonché nel normale sviluppo delle giovani generazioni (Cassazione Su, 9973/98).

Conseguentemente, deve oggi considerarsi "azione unica" la

detenzione per finalità illecite posta in essere (pur avendo ad oggetto droghe diverse) - come nel caso di specie - in un medesimo contesto spazio-temporale.

A conclusioni analoghe è, in verità, da tempo giunto (pur in

relazione a diversa tematica) l'orientamento giurisprudenziale a parere del quale, «qualora il soggetto detenga o porti più armi, e tale condotta sia accertata in un unico contesto, egli deve rispondere di un solo reato e non già di un reato continuato, mentre il numero delle armi e delle munizioni

potranno essere prese in considerazione solo ai fini della

determinazione della pena, salvo che le armi superino il numero di cui all'articolo 10, 1 comma 10, legge 110/75, e concorra così tale ulteriore reato» (Cassazione Sezione prima, 10683/95).

3. Le acquisite risultanze non consentono di qualificare i fatti come di "lieve entità" ai sensi dell'articolo 73, comma 5, Dpr 309/90.

In proposito, è noto che l'indagine circa la sussistenza di detta attenuante deve essere compiuta con riguardo, oltre che alla quantità ed alla qualità della droga in sequestro (che costituiscono pur sempre gli elementi principali, in quanto più direttamente collegati all'oggettività del reato, e quindi maggiormente significativi per individuare l'entità della

lesione all'interesse protetto, e che possono esser superati

soltanto in presenza di altri, più incisivi, requisiti della

condotta), anche alle modalità ed ai mezzi dell'azione, valutando, quindi, il grado di offensività del fatto nella sua incidenza globale sugli interessi tutelati.

Ciò premesso, nel caso in esame l'esclusione dell'attenuante in parola è desumibile - pur in presenza di un dato quantitativo non particolarmente significativo, dalla diversificata qualità delle droghe in sequestro (cocaina ed hashish), sintomatica di una offerta in vendita diversificata,

particolarmente allarmante perché intensamente idonea a ledere

i beni protetti.

3.1. Tenuto conto dell'incensuratezza dell'imputato e delle non allarmanti modalità della condotta, in favore dell'imputato possono esser ritenute le attenuanti generiche.

4. Richiamato il complesso dei rilievi che precede, ed escluso il concorso di reati in relazione alle diverse specie di droghe tratte in sequestro, pena equa appare (avuto principalmente riguardo al quantitativo non particolarmente elevato di droghe in sequestro, pur se non tale da legittimare l'attenuazione del fatto ex articolo 73, comma 5, cit., anche

in considerazione della diversità di esse) essere quella di anni due e mesi otto di reclusione ed euro 20.000 di multa,
determinata partendo dalla pena di anni sei di reclusione (in considerazione dei più favorevoli limiti edittali minimi previsti dal “nuovo” articolo 73, Dpr 309/90) ed euro 45.000

di multa, ridotta nella massima entità per le attenuanti

generiche e per il rito.

L'imputato va condannato per legge al pagamento delle spese

processuali e delle spese di custodia cautelare.

Va disposta la confisca di tutto quanto in sequestro, con

distruzione delle droghe a cura della Pg operante.

[1] Ai fini che ci occupano e cioè per focalizzare l'unificazione delle droghe in una unica tabella si riporta il testo del novellato comma 1 dell'art. 73

Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e di sostanze psicotrope

1. Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista

dall'articolo 14, e` punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.

[2] Art. 81. Concorso formale. Reato continuato

[1] È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge.

[2] Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

[3] Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti.

[3] De Paoli, in CED Cassazione, 2003

[4]

La produzione e il traffico illecito di stupefacenti, in BRICOLA-ZAGREBELSKY Le sostanze stupefacenti UTET, 1998, cit. pg. 92

[5] LA NUOVA DISCIPLINA DELLE SOSTANZE STUPEFACENTI; Maggioli Ed. 2006, pg. 22

[6] 1-bis. Con le medesime pene di cui al comma 1 e` punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene:

a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del consiglio dei Ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga -, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale;

b)
medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà.

<https://www.diritto.it/la-riforma-sugli-stupefacenti-abroga-la-continuazione-in-materia-di-condotte-che-riguardano-tipologie-diverse-di-stupefacenti/>