

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 30/01/2014**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35894-cessione-di-lieve-entit-dello-stupefacente-fattispecie-di-reato-autonoma-e-non-pi-circostanza-attenuante-cass-pen-n-2295-2014>**

**Autore: Gabriele Di Giuseppe**

**Cessione di lieve entità dello stupefacente - fattispecie di reato autonoma e non più circostanza attenuante (Cass. Pen. n. 2295/2014)**

## Cessione di lieve entità dello stupefacente - fattispecie di reato autonoma e non più circostanza attenuante (Cass. Pen. n. 2295/2014)

### Massima

La fattispecie prevista dal comma quinto dell'art. 73 del d.p.r. n. 309 del 1990, così come modificata dall'art. 2, comma 1, lett. a) del d.l. n. 146 del 2013, costituisce un'autonoma ipotesi di reato e non più una circostanza attenuante e di conseguenza non sono più applicabili, nei suoi confronti, i criteri di bilanciamento delle circostanze previsti dal comma quarto dell'art. 69 del codice penale.

### 1. – Svolgimento del processo e questione giuridica.

Confermando la decisione di primo grado, la Corte d'Appello di Torino condannava un cittadino nordafricano per il reato di vendita di sostanza stupefacente ai sensi del quinto comma dell'art. 73 del d.p.r. n.309/90, ravvisando una condotta di lieve entità perché si trattava di uno spaccio per strada e senza l'impiego di particolari risorse organizzative. Applicata la suddetta attenuante speciale veniva ritenuta equivalente la contestata recidiva qualificata ex art.99 co.4, in quanto l'imputato riportava precedenti per reati analoghi che ne attestavano il particolare disvalore nel contegno assunto. Pertanto veniva applicato il più severo trattamento sanzionatorio previsto dal combinato disposto degli artt.69 co.4 e 99 co.4. il quale, precludendo – nel giudizio di bilanciamento tra le circostanze di reato – la prevalenza delle attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, impediva di ritenere prevalente la “lieve entità” di cui all'art. 73 del d.p.r. n.309/90. Sul versante processuale, la Corte d'Appello rigettava l'istanza difensiva per il differimento della discussione, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale proprio in merito alla compatibilità tra la disciplina impressa nell'art.69 co.4 e l'attenuante predetta.

L'imputato proponeva ricorso per Cassazione in cui dava atto della intervenuta sentenza della Corte costituzionale (sent. n.212 del 2012) con cui si dichiarava la parziale illegittimità costituzionale dell'art.64 comma quarto, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza dell'art. 73 comma quinto del d.p.r. n.309/90. Medio tempore la Consulta riteneva violato il principio di proporzionalità nell'applicazione della pena, evidenziando come l'istituto della recidiva (giustificante ex art.64 co.4, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti nel giudizio di bilanciamento), pur riguardando la colpevolezza e la pericolosità soggettiva del prevenuto, non possiede una rilevanza giuridica tale da prevalere, in ogni caso, rispetto all'elemento oggettivo del fatto di reato.

La Corte di Cassazione dichiarava, quindi, che l'abolito “.. *divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art.73 co.5 L.S. sulla recidiva qualificata, vigente all'epoca dell'impugnata decisione di appello, ha inciso in consistente misura sulla misura della pena detentiva ...*”; pertanto riconosceva

doversi procedere all'annullamento parziale della sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della medesima Corte territoriale ai fini del ricalcolo della pena.

Il ricorso dell'imputato viene, quindi, accolto in ragione dello *ius superveniens*, capace di incidere in *favorem rei* (art.2 co.4 c.p.) con importanti effetti sul trattamento sanzionatorio. In proposito viene richiamata anche la sopraggiunta novella normativa, successiva alla decisione di illegittimità costituzionale. Il decreto legge, 23 dicembre 2013 n.146, infatti, ha voluto riscrivere la disposizione dell'art.73 comma quinto, d.p.r. n.309/90, nel senso di individuare un autonomo titolo di reato anziché una singola circostanza di tipo attenuante. In base alle argomentazioni già promosse dalla Consulta, il nuovo comma quinto ha elevato la cessione di stupefacente di "lieve entità" a nuova ipotesi criminale, separandola del tutto dalle altre ipotesi delittuose previste dal medesimo articolo. Il legislatore – precisa la Cassazione – “... *ha inteso risolvere in radice ogni possibile questione interpretativa in tema di bilanciamento delle circostanze ...*”, nel senso di introdurre ex novo il reato di cessione di stupefacente che, per i mezzi, le modalità, le circostanze dell'azione o per la qualità e quantità delle sostanze cedute, si configuri come una “*cessione di lieve entità*”.

## **2. – Conclusioni.**

La sentenza in esame, le cui motivazioni sono state pubblicate in data 20.01.2014, torna ad esaminare l'ipotesi ricorrente dello spaccio realizzato da cittadini extracomunitari in posizione irregolare, i quali realizzano una cessione dello stupefacente per modiche quantità e comunque (come nel caso de quo) “... *senza impiego di particolari risorse organizzative ...*”. L'assenza di un supporto logistico ed organizzativo, assieme alla condotta complessivamente tenuta dal soggetto agente in costanza di reato, consentono di individuare una limitata offensività nella fattispecie realizzata (come peraltro già Cass. SS.UU. n.35737/10).

Fino a poco tempo fa, la lieve entità della condotta conduceva all'applicazione della circostanza attenuante prevista dall'art. 73 co.5, d.p.r. n.309/90, il quale prevedeva una drastica riduzione della pena nei casi di spaccio ivi indicati, tutti riconducibili all'elemento oggettivo del reato.

Attraverso l'art.2 co1, lett.a) del d.l., 23 dicembre 2013 n.146, il legislatore ha voluto inquadrare suddette condotte in una autonoma ipotesi di reato come, peraltro, si desume dalla specifica clausola di riserva che rende salvi i più gravi reati. In tal modo sono stati recepiti gli insegnamenti contenuti nella sentenza della Corte Costituzionale n. 212 del 2012, la quale ha ritenuto parzialmente illegittimo il regime sanzionatorio dettato dall'art.64 comma quarto c.p., espressamente nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza dell'art. 73 comma quinto del d.p.r. n.309/90, nella sua veste di “*circostanza attenuante speciale*”.

In conclusione, l'aver introdotto una fattispecie autonoma di reato circa la “*cessione di stupefacente*”

di lieve entità” esclude – potremmo dire in radice – l’applicazione dei criteri di bilanciamento delle circostanze previsti dal comma quarto dell’art. 69 del codice penale.

In tale maniera, da un lato si esclude l’applicazione di un trattamento sanzionatorio di tipo severo (come quello che risultava dalla precedente applicazione dell’art.69 co.4. c.p.), dall’altro riteniamo possibile l’applicazione di eventuali circostanze attenuanti od aggravanti (compresa la recidiva) direttamente sulla nuova fattispecie di reato.

Dott. Gabriele Di Giuseppe.