

§ 1 – Il testo della norma incriminatrice

A seguito della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 32/2014 (in vigore dal 6 marzo 2014, giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale, Prima Serie Speciale, Corte Costituzionale, n. 11 del 5 marzo 2014), è ritornato in vigore il testo dell'art. 73 dPR 309/1990 nella formulazione prevista dalla legge Jervolino/Vassalli.

Purtroppo, in occasione della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 115 del 20 maggio 2014 della legge 16 maggio 2014, n. 79 (legge di conversione del decreto legge 20 marzo 2014, n. 36), il Ministero della Giustizia, “al solo fine di facilitare la lettura sia delle disposizioni del decreto-legge, integrate con le modifiche apportate dalla legge di conversione, che di quelle richiamate nel decreto, trascritte nelle note”, ha pubblicato in calce al nuovo testo di legge i “riferimenti normativi”, ossia i testi delle disposizioni richiamate dal decreto legge (cfr. quanto disposto in tema di testi coordinati dall'art. 10, terzo comma, dPR 28 dicembre 1985, n. 1092: *quando una legge ovvero un decreto .. contenga rinvii numerosi o comunque complessi a preesistenti disposizioni normative, il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per i decreti e gli altri atti, il Ministro competente per materia, trasmette, unitamente alla legge, al decreto o all'atto da pubblicare, il testo delle norme alle quali è operato il rinvio. Queste norme sono pubblicate, per informazione, nella Gazzetta Ufficiale unitamente alla legge, al decreto o all'altro atto normativo*). Ebbene, a causa di un grossolano errore, in Gazzetta Ufficiale è stato riportato come testo vigente dell'articolo 73 dPR 309/1990 quello introdotto dalla legge n. 49/2006, caducato a seguito della declaratoria di incostituzionalità. Questo ha comportato (nonostante i testi coordinati non siano fonti di produzione, ma bensì di mera cognizione) che tutte le case editrici hanno fatto e continuano a fare riferimento a quel testo ormai cancellato dall'ordinamento, ingenerando confusione e problemi applicativi (ancora oggi capita di avere a che fare con capi d'imputazione che si riferiscono all'oramai inesistente art. 73 comma 1 bis dPR 309/1990) che l'interprete può superare solo attraverso l'attenta lettura delle note in calce all'art. 73.

Il quadro è stato ulteriormente modificato a seguito del nuovo intervento della Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 40 del 23 gennaio 2019 (in vigore dal 14 marzo 2019, giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale, Prima Serie Speciale, Corte Costituzionale, n. 11 del 13 marzo 2019), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma della norma incriminatrice, nella parte in cui per i fatti ordinari aventi ad oggetto le “droghe pesanti” prevedeva come minimo edittale la pena di anni 8 di reclusione, alla quale dunque, per effetto della pronuncia del Giudice delle Leggi, è venuto a sostituirsi quello, già introdotto dalla L. n. 49/2006, di 6 anni di reclusione. **Va, dunque, ricordato che il testo oggi vigente dell'art. 73 dPR 309/1990 è il seguente:**

PRIMO COMMA (DROGHE “PESANTI”)

1. Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 75 e 76, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14, è punito con la reclusione da 6 a 20 anni e con la multa da euro 25.822 a euro 258.228.

QUARTO COMMA (DROGHE “LEGGERE”)

4. Se taluno dei fatti previsti dai commi 1, 2 e 3 riguarda sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dall'articolo 14, si applicano la reclusione da 2 a 6 anni e la multa da euro 5.164 a euro 77.468.

QUINTO COMMA (FATTO DI LIEVE ENTITÀ)

5. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329.

§ 2 – L'evoluzione del quadro sanzionatorio

Il quadro che segue riassume l'evoluzione normativa registrata negli ultimi anni:

* nella **prima colonna** sono indicate le sanzioni dell'art. 73 dPR 309/1990 introdotte dalla legge Iervolino/Vassalli, in vigore fino al 27 febbraio 2016;

* nella **seconda colonna** sono indicate le sanzioni introdotte dalla L. 49/2006, vigenti dal 28 febbraio 2006;

* la **terza colonna** tiene conto delle modifiche al quinto comma introdotte (a far data dal 24 dicembre 2013) con il decreto legge 146/2013, che ha trasformato il fatto di lieve entità in ipotesi autonoma di reato;

* nella **quarta colonna** sono indicate le sanzioni dell'art. 73 nel testo risultante a seguito della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale (che ha prodotto i suoi effetti dal 6 marzo 2014);

* nella **quinta colonna** sono indicate le sanzioni vigenti dal 21 maggio 2014 e tuttora (mutano solo le sanzioni previste per i fatti di lieve entità, rimodellate per effetto della L. 79/2014);

* nella **sesta colonna** sono infine indicate dell'art. 73 nel testo risultante a seguito della sentenza n. 40/2019 della Corte Costituzionale (che ha prodotto i suoi effetti dal 14 marzo 2019).

| SOSTANZA | I fino al 27/2/2006 | II dal 28/2/2006 al 23/12/2013 | III dal 24/12/2013 al 5/3/2014 | IV dal 6/3/2014 al 20/5/2014 | V dal 21/5/2014 al 13/3/2019 | VI dal 14/3/2019 e tuttora |
|--|--|--|--|--|--|--|
| Droghe "pesanti" | 8 / 20 anni € 25.822/258.228 | 6 / 20 anni € 26.000/260.000 | 6 / 20 anni € 26.000/260.000 | 8 / 20 anni € 25.822/258.228 | 8 / 20 anni € 25.822/258.228 | 6 / 20 anni € 25.822/258.228 |
| Droghe "leggere" | 2 / 6 anni € 5.164 /77.468 | 6 / 20 anni € 26.000/260.000 | 6 / 20 anni € 26.000/260.000 | 2 / 6 anni € 5.164 /77.468 | 2 / 6 anni € 5.164 /77.468 | 2 / 6 anni € 5.164 /77.468 |
| Quinto comma droghe "pesanti" | (circostanza) 1 / 6 anni € 2.582 /25.822 | (circostanza) 1 / 6 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 6 mesi /4 anni € 1.032 /10.329 | (reato) 6 mesi /4 anni € 1.032 /10.329 |
| Quinto comma droghe "leggere" | (circostanza) 6 mesi /4 anni € 1.032 /10.329 | (circostanza) 1 / 6 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 6 mesi /4 anni € 1.032 /10.329 | (reato) 6 mesi /4 anni € 1.032 /10.329 |

§ 3 - Le cornici edittali in concreto applicabili

Il quadro che segue illustra le norme applicabili, in considerazione non solo dell'evoluzione normativa ma anche dei principi in tema di successione delle leggi nel tempo:

* nella **prima colonna** sono indicate le sanzioni applicabili ai fatti commessi prima del 27 febbraio 2006: quelle introdotte dalla legge Iervolino/Vassalli;

* nella **seconda colonna** sono indicate le sanzioni applicabili dall'entrata in vigore della L. 49/2006; tuttavia, in relazione alle droghe "leggere", la cornice edittale - per effetto della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale - rimane quella prevista dalla legge Iervolino / Vassalli;

* nella **terza colonna** sono indicate le sanzioni applicabili dal 24 dicembre 2013, allorquando fu emanato il d.l. 146/2013, che trasformò il fatto di lieve entità in ipotesi autonoma di reato;

* nella **quarta colonna** sono indicate le sanzioni dell'art. 73 nel testo risultante a seguito della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale (che ha prodotto i suoi effetti dal 6 marzo 2014); tuttavia, in relazione alle droghe "pesanti", il minimo edittale della pena detentiva - per effetto della sentenza n. 40/2019 della Corte Costituzionale - rimane quello di 6 anni di reclusione;

* nella **quinta colonna** sono indicate le sanzioni applicabili dal 21 maggio 2014, data in cui entrò in vigore la L. 79/2014, che ridusse ulteriormente le pene per il fatto di lieve entità.

| SOSTANZA | I fino al 27/2/2006 | II dal 28/2/2006 al 23/12/2013 | III dal 24/12/2013 al 5/3/2014 | IV dal 6/3/2014 al 20/5/2014 | V dal 21/5/2014 e tuttora |
|--|---|--|--|--|---|
| Droghe "pesanti" | 8 / 20 anni € 25.822/258.228 | 6 / 20 anni € 26.000/260.000 | 6 / 20 anni € 26.000/260.000 | 6 / 20 anni € 25.822/258.228 (2) | 6 / 20 anni € 25.822/258.228 (2) |
| Droghe "leggere" | 2 / 6 anni € 5.164 /77.468 | 2 / 6 anni € 5.164/77.468 (1) | 2 / 6 anni € 5.164/77.468 (1) | 2 / 6 anni € 5.164 /77.468 | 2 / 6 anni € 5.164 /77.468 |
| Quinto comma droghe "pesanti" | (circostanza) 1 / 6 anni € 2.582 /25.822 | (circostanza) 1 / 6 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 6 mesi / 4 anni € 1.032 /10.329 |
| Quinto comma droghe "leggere" | (circostanza) 6 mesi/4 anni € 1.032 /10.329 | (circostanza) 1 / 6 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 1 / 5 anni € 3.000 /26.000 | (reato) 6 mesi / 4 anni € 1.032 /10.329 |

(1) La L. 49/2006 aveva previsto anche per le droghe "leggere" l'unica indifferenziata cornice edittale 6/20 anni di reclusione - € 26.000/260.000 di multa: tuttavia, per effetto della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale è venuta a rivivere senza soluzione di continuità la cornice edittale già prevista dalla legge Iervolino/Vassalli: reclusione da 2 a 6 anni, multa da € 5.164 a € 77.468.

(2) La sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale ha comportato il ripristino della cornice edittale prevista dalla legge Iervolino/Vassalli: reclusione da 8 a 20 anni e multa da € 25.822 a € 258.228; tuttavia, per effetto della sentenza n. 40/2019 della Corte Costituzionale, la pena minima rimane senza soluzione di continuità quella già introdotta dalla L. 49/2006, pari a 6 anni di reclusione.

§ 4 - Il criterio tabellare

Il nostro ordinamento non prevede una definizione *farmacologica* che illustri cosa debba intendersi per sostanza stupefacente: il legislatore ha invece scelto di fornirne una **nozione legale imperniata sul cd. sistema tabellare**, con la conseguenza che sono da considerarsi sostanze stupefacenti o psicotrope **unicamente quelle che compaiono nelle tabelle allegate al DPR 309/1990**, con esclusione di quelle che non vi siano ricomprese, ancorché posseggano le caratteristiche tipiche che determinano l'inserimento in tabella delle sostanze (capacità di provocare **uno stato di dipendenza**, ed **uno stimolo ovvero una depressione del sistema nervoso centrale** che diano luogo ad allucinazioni o comunque a disordini della funzione motrice, delle facoltà intellettive, del comportamento o dell'umore).

La redazione e l'aggiornamento delle tabelle sono rimesse al **Ministero della Salute**, che vi provvede con decreto nei modi indicati dall'art. 13 dPR 309/1990 (**non può dirsi violato il principio della riserva di legge**, poiché il fatto tipico è interamente descritto dalla norma incriminatrice, e il decreto ministeriale interviene solo per specificare, sulla base di nozioni tecniche che il legislatore non può possedere, quale sostanza debba essere considerata stupefacente).

Il principio, con le sue inevitabili implicazioni, è stato più volte affermato dalla Suprema Corte:

* [Cassazione penale, sez. IV, 14 aprile 2011, n. 27771](#), nelle cui motivazioni può leggersi che, dalla circostanza che *la definizione legislativa di sostanza stupefacente configura una qualificazione proveniente da fonte sub primaria integratrice il disposto penale* non può che derivare il principio secondo cui *a tale fonte integrativa vanno applicati i principi di cui all'art. 2 c. p., ed in specie quello di non retroattività della legge penale sostanziale. Ne discende che l'utilizzazione di una sostanza contenente principi stupefacenti, ma non inserita nella tabella, non costituisce reato prima del suo formale inserimento nel catalogo;*

* [Cassazione penale, sez. III, 9 maggio 2012, n. 19646](#) e [sez. III, 11 ottobre 2011, n. 46197](#), sulla sostanza **6 monoacetilmorfina**;

* [Cassazione penale, sez. I, 16 febbraio 2007, n. 19056](#), che ha escluso la rilevanza penale del possesso di **semi di rosa hawaiana**, che pur contenendo il medesimo principio attivo dell'acido lisergico (che è inserito nella tabella I delle sostanze stupefacenti), non risultano formalmente inseriti nelle tabelle;

* [Cassazione penale, sez. VI, 23 giugno 2003, n. 34072](#), che ha escluso la rilevanza penale del possesso di **piante di chata edulis** (la *catina*, sostanza tabellata, è ricavabile non in via immediata e diretta, ma solo sottoponendo ad un particolare procedimento chimico le foglie della *chata edulis*: dunque detenere foglie e fusti della pianta dalla quale è ricavabile la *catina*, non equivale a detenere detto principio drogante); la pianta della *chata edulis* è stata poi inserita nella tabella delle sostanze vietate nel 2006;

* [Cassazione penale, sez. VI, 6 ottobre 2005, n. 44232](#), che ha ritenuto non annoverabile tra le sostanze stupefacenti una bevanda denominata **ayahuasca**, che utilizzava estratti di alcuni vegetali non menzionati nelle tabelle, ritenendo irrilevante che da quei medesimi vegetali fosse possibile, attraverso un procedimento chimico, ricavare una sostanza stupefacente tabellata, il DMT.

§ 4.1 - Criterio tabellare e sentenza n. 32/2014

Il principale problema che si è posto a seguito della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale è stato quello relativo alla catalogazione delle sostanze stupefacenti: l'intervenuta caducazione delle tabelle introdotte dalla L. 49/2006 (che erano state riscritte dai commi 1, 2, 3 e 32 dell'articolo 4-*vicies ter* d.l. 272/2005, e poi successivamente aggiornate con decreti ministeriali), aveva infatti comportato - proprio in applicazione del descritto criterio "tabellare" - l'effetto di escludere dal novero delle condotte incriminabili tutte quelle relative alle nuove sostanze psicoattive introdotte in tabella dal 2006 in poi sulla base delle nuove acquisizioni scientifiche ovvero in attuazione di convenzioni internazionali.

Il decreto legge 20 marzo 2014, n. 36, ha pertanto riscritto le tabelle delle sostanze stupefacenti e psicotrope, reintroducendo la distinzione (già cancellata dalla L. 49/2006) tra le droghe "pesanti" (l'oppio e i suoi derivati; le foglie di coca e i suoi alcaloidi; le anfetamine ad azione eccitante sul sistema nervoso, tra le quali l'*ecstasy* o il Mdma; le sostanze di sintesi contenenti tetraidrocannabinolo, come ad esempio la *cannabis* sintetica), inserite nella prima e nella terza tabella, e le droghe "leggere" (la *cannabis* e i suoi derivati, *hashish* e *marijuana*), inserite nella seconda e nella quarta tabella.

Orbene, mentre le numerose sostanze "classiche" (eroina, cocaina, *hashish*, *marijuana*, ecc.) erano inserite nelle tabelle *ante* 2006 e sono inserite nelle tabelle riscritte dal d.l. 36/2014 (dunque, le condotte relative a queste sostanze non hanno mai cessato di essere penalmente rilevanti), in relazione alle **circa cinquecento sostanze inserite nella tabella degli stupefacenti solo con le tabelle introdotte dall'art. 4 *vicies ter* della L. 49/2006, o con uno dei ventidue provvedimenti di aggiornamento adottati tra il febbraio del 2006 ed il marzo del 2014**, la sentenza n. 32/2014 ha creato **un vuoto normativo che solo il decreto legge 20 marzo 2014, n. 36 ha riempito**.

Poiché i decreti ministeriali sono a tutti gli effetti fonte sub primaria che integra il precetto penale, si applicano i principi di cui all'art. 2 c. p., ed in specie quello di **non retroattività della legge penale sostanziale**, con la conseguente **non assoggettabilità a sanzione di condotte relative a sostanze che - nel momento in cui la condotta fu tenuta - non erano inserite nelle tabelle**: per effetto della sentenza n. 32/2014 devono considerarsi come non validamente abrogate dalla L. 49/2006 le tabelle ministeriali precedenti al 2006, ed è dunque ad esse che deve farsi riferimento per l'intero periodo che va dal 2006 al 21 marzo 2014 (data di entrata in vigore del d.l. 36/2014).

La sentenza della Corte ha dunque prodotto, irrimediabilmente, una serie di *abolitiones criminis* rispetto a tutti i fatti concernenti sostanze introdotte per la prima volta nelle tabelle dal 2006 al marzo 2014, con tutti i conseguenti effetti sui processi in corso; né la nuova e successiva incriminazione può spiegare effetti, se non per le condotte poste in essere dopo il 20 marzo 2014.

Il principio, affermato da [Cassazione penale, Sezioni unite, 26 febbraio 2015, n. 29316](#) in procedimento avente ad oggetto la cessione di **nandrolone** (*a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità degli artt. 4 bis e 4 *vicies ter* del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 .. deve escludersi la rilevanza penale delle condotte che, poste in essere a partire dall'entrata in vigore di detta legge e fino all'entrata in vigore del D.L. 20 marzo 2014, n. 36, abbiano avuto ad oggetto sostanze stupefacenti incluse nelle tabelle solo successivamente all'entrata in vigore del d.P.R. n. 309 del 1990, nel testo novellato dalla citata legge n. 49 del 2006*), ha poi trovato conferma nella giurisprudenza successiva (cfr., ad esempio, [Cassazione penale, sez. VI, 2 dicembre 2015 / 4 gennaio 2016, n. 7](#), che ha escluso la rilevanza penale della condotta di importazione di 29 chilogrammi di *chata edulis* posta in essere dall'imputato l'11 gennaio 2014, annullando senza rinvio - *perché il fatto non è previsto dalla legge come reato* - la sentenza di condanna pronunciata dai giudici di merito).

§ 5 – Offensività e principio attivo

La scienza insegna che una sostanza può ritenersi stupefacente non per la sua sola caratteristica astratta, non per la sua natura, non per la sua semplice corrispondenza al “tipo” descritto nelle tabelle ministeriali, quanto piuttosto ed unicamente per la **concreta efficacia del principio attivo in essa contenuto, e dunque per la quantità di principio attivo che la sostanza è in grado di veicolare nell'organismo, determinando in tal modo l'effetto lesivo del bene giuridico della salute che la legge intende proteggere**: al di sotto di questa soglia, che è in concreto diversa da sostanza a sostanza, non è possibile parlare di sostanza stupefacente o psicotropa nel senso tipicamente e tassativamente definito dalla norma incriminatrice, trattandosi piuttosto di sostanza inerte, o comunque non in grado di cagionare nell'assuntore assuefazione, dipendenza ed uno stimolo ovvero una depressione del sistema nervoso centrale.

Può dunque venire in rilievo il **principio di offensività** che, come è noto, non opera solo sul piano della previsione normativa (quale precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo - o comunque la messa in pericolo - di un bene o interesse oggetto della tutela penale: cd. offensività in astratto), ma anche sul piano dell'applicazione giurisprudenziale (quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che la condotta corrispondente al fatto tipico abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato: cd. offensività in concreto).

L'esigenza di valutare l'effettiva e concreta offensività della condotta, induce a ritenere **imprescindibile l'accertamento del principio attivo dello stupefacente**, non solo per verificare la gravità del reato (la percentuale di purezza, il numero di dosi ricavabili, l'eventuale presenza di sostanze da taglio pericolose per la salute, ecc.), ma ancor prima per verificarne la stessa configurabilità, posto che **una condotta relativa ad una sostanza stupefacente dal principio attivo prossimo allo zero non può essere ritenuta in grado di arrecare alcuna offesa all'interesse protetto dalla norma incriminatrice**. In applicazione di tale principio [Cass. pen., sez. VI, 7 febbraio 2017, n. 18405](#) ha annullato con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato tratto a giudizio per rispondere della cessione di un fungo allucinogeno contenente psilocibina del peso di 1,6 grammi, rilevando che *se per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una determinata sostanza è sufficiente il narcotest, senza che sia indispensabile far ricorso ad una perizia chimica tossicologica, tale ultimo accertamento tecnico è necessario .. ove occorra valutare l'entità o l'indice dei principi attivi contenuti nei reperti (Sez. 3, n. 22498 de/ 17/03/2015, Rv. 263784) e il giudice non possa attingere tale conoscenza anche da altre fonti di prova acquisite agli atti (Sez. 4, n. 22238 del 29/01/2014, Rv. 259157; Sez. 6, n. 43226 del 26/09/2013, Rv. 257462). Nel caso di specie, a fronte di una specifica censura riguardante l'inoffensività della condotta per difetto di effettiva capacità drogante della sostanza, la Corte territoriale ha dedotto tale capacità drogante sulla base di una descrizione riportata nella informativa dei Carabinieri che si riferisce in astratto al tipo di sostanza e non alla effettiva e concreta idoneità a indurre una modificazione dell'assetto neuropsichico dell'utilizzatore della, invero non rilevante, quantità di sostanza ceduta a terzi e detenuta dal ricorrente.*

Naturalmente **il parametro di riferimento del giudice che si interroghi sulla offensività della condotta non è costituito dai dati di cui al d.m. 11 aprile 2006** (la cd. “dose media singola”, individuata per ben altri fini dall'autorità amministrativa), ma bensì dal **quantitativo di principio attivo in grado di produrre effetto drogante**: cfr. [Cass. pen., sez. IV, 25 novembre 2014, n. 1304](#): *essendo la norma incriminatrice finalizzata a tutelare, oltre al bene della salute, anche la sicurezza, l'ordine pubblico e la salvaguardia delle giovani generazioni, quantitativi di sostanza stupefacente contenenti un principio attivo inferiore alla soglia minima possono rivelarsi in concreto offensivi, con riferimento ad esempio a soggetti non dipendenti, in quanto, pur non determinando effetti psicotropi anche*

lievi, ledono l'interesse a salvaguardare le giovani generazioni dall'assunzione di sostanze che creano dipendenza; negli stessi termini [sez. IV, 20 settembre 2013, n. 43184](#), relativa a condotta di coltivazione: *l'offensività della condotta .. non può essere esclusa ogniqualvolta i quantitativi prodotti risultino inferiori alla "dose media singola" .., ma soltanto quando risultino privi della concreta attitudine ad esercitare, anche in misura minima, gli effetti psicotropi evocati dall'art. 14 dPR 309/1990.*

Dunque, in coerenza con quanto sostenuto dalle Sezioni Unite nella sentenza *Kremi* del 24 giugno 1998, la rilevanza penale della condotta può essere esclusa **solo allorché la sostanza oggetto di contestazione sia inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, possedendo un principio attivo prossimo allo zero, non in grado di incidere sull'assetto neuropsichico dell'assuntore** (per un caso concreto, cfr. [Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2013, n. 8393](#), che ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna pronunciata dal giudice di merito in relazione alla cessione di una dose di eroina con principio attivo pari a 0,0032 grammi, rilevando che si trattava di un quantitativo sostanzialmente vicino allo zero, inferiore perfino a quello - pari, secondo il perito nominato dal giudice di merito, a 0,005 grammi - idoneo a provocare gli effetti tipici di quello stupefacente in un "soggetto che per la prima volta e comunque solo occasionalmente ne fa uso": *ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 73 dPR 309/1990 è necessario dimostrare, con assoluta certezza, che il principio attivo contenuto nella dose .. oggetto di cessione, sia di entità tale da poter produrre in concreto un effetto drogante*).

Nei numerosi processi nei quali la sussistenza del reato viene - del tutto legittimamente - affermata **a prescindere dal rinvenimento e dal sequestro della sostanza stupefacente** (ad es. i processi cd. di "droga parlata", nei quali la condotta illecita viene accertata grazie al contenuto di conversazioni intercettate) continua a trovare applicazione il tradizionale principio, ben riassunto da [Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2012, n. 28556](#), in base al quale *al fine di stabilire l'effettiva natura stupefacente di una sostanza non è necessario ricorrere ad una perizia tossicologica, essendo del tutto sufficienti altri mezzi di prova, quali, ad esempio, le dichiarazioni testimoniali, gli accertamenti di polizia, le intercettazioni telefoniche (sez. V, n. 5130, 11 febbraio 2011) i pareri di consulenti tecnici delle parti che abbiano esaminato il corpo del reato (sez. IV, n. 4278, 29 gennaio 2009), il narcotest (sez. VI, n. 44789, 20 novembre 2003; sez. IV, n. 2782, 7 novembre 1997; sez. IV, n. 2259, 23 febbraio 1994) o le ammissioni degli imputati (sez. V, n. 849, 23 settembre 1991) poiché tale necessità non deriva né dalla legge né dalla esperienza (sez. VI, n. 11564, 4 dicembre 1992) ed è richiesta, a tale proposito, soltanto un'adeguata motivazione da parte del giudice (Sez. VI, n. 8169, 22 luglio 1992).*

§ 5,1 - Accertamento del principio attivo e riti alternativi

L'omesso accertamento del principio attivo viene spesso neutralizzato dalla decisione dell'imputato di accedere ad un rito alternativo: tuttavia, laddove si debba giudicare con rito abbreviato una condotta relativa ad un quantitativo esiguo di sostanza stupefacente, la preferibile seppur non univoca giurisprudenza di legittimità ritiene doveroso l'approfondimento istruttorio.

Dunque, **in caso di definizione del procedimento con sentenza di applicazione della pena, il solo esito positivo del *narcotest* è certamente sufficiente per escludere la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all'art. 129 c.p.p.** In termini, tra le tante, [Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2014, n. 2202](#), che ha dichiarato inammissibile il motivo del ricorso con il quale ci si doleva della "omessa valutazione del dato quantitativo del principio attivo della sostanza", rilevando sinteticamente che *la decisione contiene .. la disamina di non ricorrenza delle condizioni di applicabilità delle cause di non punibilità ex art. 129 c. p. p. (risulta, tra l'altro, dal tenore della sentenza che tra gli elementi probatori d'accusa vi sono anche i risultati del narcotest)*. Il principio è stato, tra le più recenti, ribadito da [Cass. pen., sez. IV, 19 settembre 2016, n. 40912](#), nelle cui motivazioni è stata valorizzata la *consapevole e volontaria rinuncia alla contestazione delle prove dei fatti costituenti oggetto di imputazione, implicita nella domanda di patteggiamento*.

In caso di definizione del procedimento con rito abbreviato, viene innanzitutto in rilievo l'incontrastato orientamento dei giudici di legittimità secondo il quale **il Giudice può certamente procedere, ex art. 441, quinto comma, c.p.p., a perizia tossicologica sullo stupefacente**. Tra le più recenti, [Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2018, n. 24619](#), che ha ribadito che la scelta del rito alternativo non neutralizza i poteri integrativi officiosi del giudice, poiché accedendo al rito abbreviato l'imputato non matura alcun diritto ad essere giudicato sulla base dei soli atti disponibili al momento dell'ordinanza ammissiva del rito (*in tema di giudizio abbreviato, il potere di integrazione probatoria "ex officio" non necessita di una specifica motivazione e non è soggetto a limiti temporali, potendo intervenire in ogni momento e fase della procedura, anche nel corso della discussione o addirittura dopo il termine di essa, qualora il giudice ravvisi - come nella specie. l'indispensabilità dell'approfondimento istruttorio. In tema di giudizio abbreviato, il giudice può esercitare un potere di integrazione officiosa delle prove identico a quello previsto dall'art. 507 c. p. p. per il dibattimento e non incontra, quindi, alcun ostacolo nell'acquisizione delle prove ritenute necessarie, essendo, in questa prospettiva, irrilevante che l'azione penale sia stata esercitata in via ordinaria o nella forma della richiesta di giudizio immediato .. Neppure tale potere di integrazione probatoria "ex officio" è soggetto a limiti temporali, potendo intervenire in ogni momento e fase della procedura, anche nel corso della discussione o addirittura dopo il termine di essa, qualora il giudice ravvisi l'indispensabilità dell'approfondimento istruttorio dopo essersi ritirato in camera di consiglio*) e [Cass. pen., sez. VI, 25 novembre 2015 / 26 febbraio 2016, n. 8027](#), che ha chiarito che *il giudice può esercitare il potere officioso di integrazione probatoria anche nel giudizio abbreviato d'appello, perché la previsione dell'art. 441, comma 5, c. p. p., che attribuisce tale potere al giudice del rito abbreviato in primo grado, è estensibile, con gli stessi limiti, a quello del grado successivo*.

Secondo il consolidato orientamento di legittimità, **il Giudice può comunque porre a fondamento della sentenza di condanna il solo esito positivo del *narcotest***: in termini

* [Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2014, n. 45016](#), che ha rigettato il motivo di ricorso dell'imputato condannato per aver ceduto a terzi eroina, rilevando tra l'altro che *è generica l'ulteriore censura sulla mancanza di prova del principio attivo della sostanza, in ordine alla quale, peraltro, la motivazione della Corte territoriale è puntuale, sottolineando come l'identificazione della droga come eroina sia risultato del drop test e come l'imputato non abbia subordinato la richiesta di giudizio abbreviato mediante la richiesta di perizia;*

* [Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio 2016, n. 9878](#), che ha rigettato il ricorso dell'imputato condannato (ex art. 73, quinto comma, dPR 309/1990) per aver detenuto a fini di spaccio eroina e marijuana, rilevando tra l'altro che *manifestamente infondato è il primo motivo, in quanto per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una determinata sostanza è sufficiente il narcotest, senza che sia indispensabile far ricorso ad una perizia chimica tossicologica, che è necessaria, invece, ove occorra valutare l'entità o l'indice dei principi attivi contenuti nei reperti .. Nel caso in esame, non aveva rilevanza stabilire l'entità del principio attivo, avendo i Giudici di merito ricondotto la condotta nell'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, T.U. stup.* In ogni caso, considerato che il giudizio si è svolto con il rito abbreviato, allo stato degli atti, *era onere dell'imputato eventualmente subordinare il rito all'espletamento di una perizia;*

* [Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2017, n. 11570](#), che ha rigettato l'unico motivo ricorso dell'imputato condannato (ex art. 73, quinto comma, dPR 309/1990) per aver ceduto a terzi un ovulo di monoacetilmorfina, rilevando tra l'altro che *la giurisprudenza di questa Corte ha escluso che, per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una sostanza, sia necessario ricorrere ad una perizia tossicologica, ben potendo sopperire altri elementi di prova, quali le dichiarazioni testimoniali e gli accertamenti di polizia (...)* Con particolare riferimento al «narcotest», *la sufficienza di tale accertamento, unitamente ad altri elementi significativi, al fine di accertare la natura di stupefacente di una sostanza è stata ripetutamente riconosciuta (...)* Nel caso di specie, *il ricorrente non pone in dubbio la natura stupefacente della sostanza detenuta e ceduta, né la validità dell'accertamento eseguito, limitandosi a lamentare la mancata esecuzione di più approfonditi accertamenti sugli effetti droganti, senza peraltro spiegare le ragioni per le quali, a fronte di un esame mediante narcotest positivo ed un quantitativo di stupefacente che, seppur minimo, non risulta affatto irrilevante, debba ritenersi l'insufficienza del principio attivo;*

* [Cass. pen., sez. III, 7 marzo 2019, n. 19655](#), che ha rigettato il motivo ricorso dell'imputato condannato ex art. 73, quinto comma, dPR 309/1990 per aver ceduto a terzi alcune dosi di cocaina, ribadendo che *nel giudizio abbreviato sono utilizzabili tutti gli atti delle indagini preliminari espletati. La scelta negoziale delle parti di tipo abdicativo fa assurgere a dignità di prova gli atti di indagine compiuti senza rispetto delle forme di rito essendo rilevabili e deducibili solo le nullità di carattere assoluto e le inutilizzabilità c.d. patologiche .. Ciò comporta l'accettazione del valore probatorio degli atti contenuti nel fascicolo processuale tra cui l'accertamento effettuato con il narcotest sulla natura e quantità della sostanza sottoposta ad accertamento.* A tale riguardo, *va poi rammentato che la giurisprudenza della Corte di cassazione ha reiteratamente affermato che per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una determinata sostanza è sufficiente il narcotest, senza che sia indispensabile far ricorso ad una perizia chimica tossicologica, che è necessaria, invece, ove occorra valutare l'entità o l'indice dei principi attivi contenuti nei reperti .. e che, comunque, il giudice non ha alcun dovere di procedere a perizia o ad accertamento tecnico per stabilire la qualità e la quantità del principio attivo di una sostanza drogante, in quanto egli può attingere tale conoscenza anche da altre fonti di prova acquisite agli atti .. e ciò vale, a maggior ragione, nel caso in cui l'imputato abbia scelto di essere giudicato con il rito abbreviato. Quindi, correttamente la Corte d'appello ha confermato la pronuncia di primo grado che ha fondato l'affermazione della responsabilità dell'imputato, direttamente osservato a cedere la dose di cocaina al M.M., e sulla scorta delle dichiarazioni degli altri acquirenti, ed, infine, sui risultati dell'accertamento del narcotest quanto al tipo di sostanza (cocaina). In tale ambito, neppure può dolersi del mancato accertamento del principio attivo, atteso che il fatto è stato ritenuto di lieve entità ai sensi dell'art. 73 comma 5 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.*

Merita tuttavia di essere segnalata la sentenza con la quale qualche anno fa la Terza Sezione della Suprema Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna dell'imputato giudicato nelle forme del rito abbreviato in relazione alla detenzione di un esiguo quantitativo di sostanza stupefacente (gr. 0,9 lordi di eroina) mai sottoposto ad accertamenti tossicologici, accogliendo il ricorso del difensore dell'imputato con le seguenti sintetiche motivazioni: *è certamente corretto affermare, come fa la sentenza impugnata, che la richiesta di rito abbreviato comporta la accettazione delle fonti e del materiale di prova presente nel fascicolo. Tuttavia, non può convenirsi che tale scelta processuale dell'imputato comporti anche l'accettazione dell'accusa con riferimento a ciò che deve essere provato e alla conseguente decisione giudiziale. In altre parole, la Corte considera che gli esiti dell'indagine presenti in atti*

consentono di ritenere indiscusse le modalità e l'esito del sequestro, così come autorizzano il giudice a ritenere provato che il materiale sequestrato conteneva eroina. Non altrettanto può dirsi in ordine agli ulteriori elementi oggetto di prova; infatti, solo un accertamento tecnico specifico avrebbe consentito di quantificare la percentuale e la quantità di principio attivo effettivamente presente in ciascuna delle confezioni e nelle tre confezioni complessivamente considerate. La mancanza di detto accertamento rende impossibile affermare con certezza che il quantitativo modestissimo della sostanza sequestrata possieda livelli di principio attivo tali da avere concreti effetti stupefacenti e da comportare quelle possibili alterazioni dell'organismo che costituiscono l'offesa al bene protetto oggetto di sanzione penale. L'incertezza sulla offensività concreta della condotta fa venire meno uno degli elementi costitutivi del reato contestato e genera un vuoto ricostruttivo non superabile in virtù del richiamo al rito adottato. In assenza di prova sulla materialità del fatto, la sentenza deve essere annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste (sez. III, 26 settembre 2013, n. 44420). Si tratta di decisione, a quanto consta, isolata, che peraltro appare coerente con la penuria di elementi addotti a sostegno dell'ipotesi accusatoria: secondo quanto è dato ricavare dalla scarna motivazione della sentenza, essi si esaurivano nell'intervenuto rinvenimento nell'appartamento dell'imputato, all'esito di apposita perquisizione, di tre involucri contenenti complessivamente gr. 0,9 di sostanza stupefacente del tipo eroina. L'assoluzione avrebbe potuto dunque fondarsi sull'acclarata insussistenza di elementi che inducessero a ritenere che quello stupefacente fosse destinato alla illecita cessione a terzi; la Corte si è invece posta in consapevole contrasto con il suo costante orientamento - secondo il quale, accertata la natura stupefacente della sostanza (nel caso di specie confermata dall'esito del *narcotest*), non è attraverso un rito abbreviato "secco" che l'imputato può far valere l'asserita inoffensività della condotta - affermando un principio che astrattamente deve essere condiviso, alla luce di quanto si è fin qui esposto, ma che in concreto può trovare applicazione solo nei casi in cui venga contestata all'imputato una condotta relativa ad un modestissimo quantitativo di sostanza stupefacente: solo in casi del genere, invero, può affermarsi che l'assenza di un accertamento tossicologico fa residuare il dubbio della concreta offensività della condotta (poiché, ove quel modestissimo quantitativo fosse caratterizzato da un bassissimo principio attivo, ci si troverebbe in presenza di una sostanza oggettivamente inidonea a spiegare effetti droganti anche in relazione ad un assunto non assuefatto); non pare, invece, che il principio possa essere affermato in casi - come quello oggetto della pronuncia in argomento - nei quali vengano in rilievo quantitativi più rilevanti (*id est*: superiori a quelli sufficienti al confezionamento di una o due dosi) di sostanza stupefacente.

§ 6 - Le condotte vietate dall'art. 73 dPR 309/1990

La norma incriminatrice contiene una illustrazione precisa e dettagliata delle condotte relative alle sostanze stupefacenti idonee ad integrare il reato, condotte che possono essere commesse da **chiunque**, non essendo richiesto che il soggetto agente possieda alcuna particolare qualifica soggettiva: si tratta, pertanto, di un **reato comune**.

Il reato ha natura **permanente** in relazione alle condotte che – come la detenzione, la coltivazione, il trasporto, ecc. – presuppongono una prolungata relazione di disponibilità della sostanza stupefacente, e dunque un perpetuarsi dell'offesa al bene protetto che dipende direttamente dalla volontà del reo; in tali casi la consumazione del reato si protrae fino a quando non si interrompe quella relazione di disponibilità. Ha, invece, natura **istantanea** in relazione alle condotte che – come la vendita, la cessione, la consegna – integrano ed esauriscono l'offesa al bene protetto; in tali casi la consumazione si ha nel momento in cui viene posta in essere l'illecita condotta.

Le diverse fattispecie elencate dalla norma incriminatrice sono tra loro **alternative**, disegnando una sorta di progressione che parte dalle attività necessarie a produrre lo stupefacente, e si conclude con la condotta residuale ed omnicomprensiva della detenzione: ciò comporta che **il reato è configurabile a partire dal momento in cui l'imputato pone in essere anche solo una delle condotte ivi previste**.

Per effetto dei generali principi su unità e pluralità di reati, **non può ravvisarsi un concorso formale di reati quando, nel medesimo contesto spazio temporale, un soggetto ponga in essere - in relazione al medesimo quantitativo di sostanza stupefacente - più azioni tipiche** tra quelle descritte dalla norma incriminatrice (ad esempio acquisto e poi trasporto di una partita di droga; detenzione e poi cessione del medesimo involucro di stupefacente ovvero di parte dello stesso; coltivazione di piante di *cannabis* e detenzione dello stupefacente ricavato da quelle piante): *il dPR 309/1990, art. 73, costituisce norma a più fattispecie tra loro alternative con la conseguenza, da un lato, della configurabilità del reato, allorché il soggetto abbia posto in essere anche una sola delle condotte ivi previste e, dall'altro, dell'esclusione del concorso formale di reati quando un unico fatto concreto integri contestualmente più azioni tipiche alternative, nel qual caso le condotte illecite minori perdono la loro individualità e vengono assorbite nell'ipotesi più grave* ([Cassazione penale, sez. III, 20 febbraio 2013, n. 28919](#)). Il principio ha ad esempio trovato applicazione nella recente pronuncia ([Cassazione penale, sez. VI, 9 novembre 2018, n. 52691](#)), che ha annullato con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato tratto a giudizio per avere detenuto a fine di spaccio 12 involucri di cocaina e ceduto altri involucri della stessa sostanza ad acquirenti non identificati: *in presenza di più condotte riconducibili a quelle descritte dall'art. 73 del d.P.R. n.309 del 1990, quando unico è il fatto concreto che integra contestualmente più azioni tipiche alternative, le condotte illecite minori perdono la loro individualità e vengono assorbite nell'ipotesi più grave, mentre, quando le differenti azioni tipiche sono distinte sul piano ontologico, cronologico e psicologico, esse costituiscono distinti reati concorrenti materialmente .. Nel caso di specie, la sentenza impugnata, e quella di primo grado, danno atto dell'esistenza di un fatto concreto unico, commesso in una medesima unità di tempo e di luogo, ed accertato in modo unitario: i Carabinieri hanno arrestato l'imputato, cogliendolo in possesso della cocaina indicata in contestazione, subito dopo una brevissima fuga, la quale era iniziata immediatamente dopo che l'uomo era stato notato mentre realizzava le condotte ritenute di spaccio. Di conseguenza, deve ritenersi erronea la qualificazione del fatto in termini di pluralità di reati*. Trova altresì applicazione in relazione alle frequenti ipotesi di imputati tratti a giudizio per aver coltivato piante di *cannabis* e per aver detenuto la sostanza stupefacente ricavata da quella coltivazione: una delle più recenti pronunce di legittimità ([Cassazione penale, sez. VI, 26 settembre 2018, n. 51768](#)), ha annullato senza rinvio (procedendo direttamente alla rideterminazione della pena) *limitatamente alla condotta di detenzione*

a fini di cessione di gr. 112,5 di cannabis la sentenza di condanna dell'imputato al quale si contestava anche la coltivazione di 72 piante di *cannabis sativa*, evidenziando che *l'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 ha natura giuridica di norma a più fattispecie; ne consegue che deve escludersi il concorso formale di reati quando un unico fatto concreto integri contestualmente più azioni tipiche alternative previste dalla norma, poste in essere senza apprezzabile soluzione di continuità dal medesimo soggetto ed aventi come oggetto materiale la medesima sostanza stupefacente .. Nel caso in esame, risulta provato che lo stupefacente fosse un "prodotto" della coltivazione posta in essere dall'imputato e, quindi, deve ritenersi che tra la condotta di coltivazione e la contestuale detenzione del prodotto di essa vi sia una sostanziale "assimilazione", trattandosi di ipotesi delittuose omogenee. In conseguenza di ciò, la condotta di detenzione ai fini di cessione di gr. 112, 5 di cannabis deve ritenersi assorbita in quella di coltivazione di piante della stessa sostanza e, per l'effetto, va eliminato l'aumento di pena inflitto a titolo di continuazione interna e la pena va rideterminata ..*

Se invece non vi è identità spazio-temporale tra le condotte, ovvero se esse non fanno riferimento al medesimo quantitativo di sostanza stupefacente, devono configurarsi **diversi reati in concorso materiale tra loro**: così ad esempio nel caso di acquisto di una partita di sostanza stupefacente da parte di chi - dopo aver compiuto le necessarie operazioni di taglio, suddivisione e confezionamento delle singole dosi - ceda al dettaglio lo stupefacente ai diversi acquirenti (cfr., ad esempio, tra le più recenti Cassazione penale, sez. III, 18 aprile 2018, n. 39018, che ha confermato la decisione dei giudici di merito di condannare gli imputati per le distinte condotte di coltivazione e di esportazione di *marijuana*, sottolineando che gli inquirenti avevano esaustivamente dimostrato *sia il diverso luogo di accertamento degli illeciti successivi alla coltivazione sia, ancora, la differenza qualitativa tra lo stupefacente sequestrato nel capannone e quello oggetto di spedizione*).

Deve infine essere chiarito che **se la condotta ha ad oggetto sostanze stupefacenti di diversa natura, ma rientranti nella medesima tabella o nel medesimo gruppo omogeneo di tabelle, deve ritenersi integrato un unico reato**, trattandosi di azione connotata da un'unica aggressione a beni tutelati in maniera omogenea dalla norma incriminatrice; correlativamente, ove la condotta interessi **sostanze stupefacenti ricomprese in tabelle diverse e non affini**, sono configurabili **più reati in concorso formale tra loro**, dovendosi ritenere che il commercio illecito di droghe "pesanti" rechi in sé una maggiore offensività rispetto a quello di droghe "leggere".

Il principio aveva - come è facilmente intuibile - trovato la sua massima applicazione con la formulazione della fattispecie incriminatrice introdotta dalla L. 49/2006: poiché tutte le sostanze stupefacenti erano inserite nella medesima unica tabella, se ne era unanimemente ricavato - quale effetto certamente non voluto né forse immaginato dal legislatore, ma comunque imposto dalla nuova tabellazione - che la contestuale detenzione di qualsivoglia tipo di sostanza stupefacente, comportando l'aggressione ad un'unica ed omogenea categoria di interessi protetti, integrasse sempre e comunque un solo reato.

Tornata in vigore - prima per effetto della sentenza n. 32/2014 e poi sulla base delle previsioni del d.l. 36/2014 - la tradizionale distinzione tra droghe "leggere" (oggi inserite nella seconda e quarta tabella) e droghe "pesanti" (oggi inserite nella prima e terza tabella), si deve concludere che **con maggiore frequenza verrà contestata l'ipotesi del concorso di reati**, ogni volta che l'agente sia trovato in possesso di sostanze stupefacenti appartenenti alle due diverse macrocategorie.

Il discorso non vale in relazione ai fatti "di lieve entità", posto che la pena per essi prevista dal legislatore è unica e indifferenziata, sia che si tratti di droghe leggere che si tratti di droghe pesanti.

§ 7 - La destinazione dello stupefacente alla cessione come elemento costitutivo del reato

Per cinque condotte descritte dalla norma incriminatrice - **importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione** - l'attuale quadro normativo (in ciò perfettamente sovrapponibile a quello introdotto con la l. n. 49/2006) individua il discrimine tra il reato e l'illecito amministrativo nella accertata destinazione dello stupefacente.

Tanto si ricava dal combinato disposto dell'art. 73 (che incrimina le condotte relative alle sostanze stupefacenti che siano tenute "fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75") e dell'art. 75, che al comma 1 prevede sanzioni solo amministrative in presenza di attività di importazione, esportazione, acquisto, ricezione o detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale, ed al **comma 1-bis** chiarisce testualmente che "ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa o del medicinale di cui al comma 1, si tiene conto delle seguenti circostanze: a) che la quantità di sostanza stupefacente o psicotropa non sia superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche antidroga, nonché della modalità di presentazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanze dell'azione, da cui risulti che le sostanze sono destinate ad un uso esclusivamente personale".

Dunque, in relazione alle cinque condotte innanzi descritte, la destinazione della droga ad un uso non personale è **elemento costitutivo del reato: è l'accusa che deve dimostrare che la droga era destinata anche solo in parte allo spaccio**; pertanto, anche in presenza di una difesa "inerte" (ossia che non fornisca al giudice alcun valido elemento per scagionare l'imputato), il giudice dovrà assolvere l'imputato tutte le volte in cui il processo non sia riuscito a provare al di là di ogni ragionevole dubbio che anche solo una parte della sostanza importata, esportata, acquistata, ricevuta o comunque detenuta dall'imputato era destinata alla illecita cessione a terzi.

In applicazione di tale principio [Cassazione penale, sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6571](#) ha annullato con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato rinvenuto nella pubblica via con in dosso un grammo di cocaina e 15 grammi di *hashish*, censurando la insufficiente motivazione della sentenza di merito, che dedicava spazio solo alla valutazione della tesi difensiva, ritenuta inverosimile, ma non spiegava perché dovesse ritenersi sussistente uno degli elementi costitutivi del reato, ossia la destinazione di quello stupefacente allo spaccio: *può valutarsi se sia adeguata la motivazione che offre la Corte al fine di ritenere dimostrata la destinazione della droga ad uso non esclusivamente personale, a fronte della detenzione di una quantità di droga che, per peso assoluto e presumibile valore di "mercato", nonché per il fatto che la detenesse persona che proveniva da area in cui si afferma essere svolta attività di spaccio di stupefacenti, rende ipotesi ben plausibile che il ricorrente fosse un acquirente e non un venditore. In sentenza, invero, la indicazione in positivo della destinazione allo spaccio appare rappresentata soltanto dalla valutazione di non credibilità degli argomenti difensivi in quanto "contrastante con la logica e smentite dalle risultanze oggettive". È quindi del tutto assente la motivazione sulla responsabilità per il reato di cui al capo a). Ne consegue l'annullamento per tale reato con rinvio per nuovo esame; il giudice di rinvio, applicata la comune regola di onere della prova a carico dell'accusa della destinazione allo spaccio della sostanza stupefacente per poter ritenere integrato il reato contestato, dovrà, a fronte del possesso di un quantitativo di droga in sé compatibile con l'accumulo da parte del consumatore, individuare elementi positivi che possano eventualmente provarne la destinazione ad uso di terzi.*

§ 8 - Gli elementi sintomatici. Il dato ponderale

Come si è visto, l'art. 75 comma 1-*bis* elenca una serie di elementi ai quali il giudice può affidarsi per affermare o per escludere la destinazione dello stupefacente ad un uso esclusivamente personale (il superamento delle soglie quantitative, le modalità di presentazione, ecc.): si tratta dei cc.dd. **elementi sintomatici**, che non hanno alcun rapporto con la struttura del reato, con il fatto tipico, ma **assolvono ad esigenze di carattere squisitamente probatorio**. Questi elementi, dunque, non introducono nel procedimento probatorio presunzioni assolute né, più in generale, vincolano il giudice nel momento della valutazione della prova: la ritenuta sussistenza di uno o più elementi sintomatici non comporta inderogabilmente l'affermazione della responsabilità dell'imputato, pur imponendo al giudice di valutare (liberamente) quegli elementi e di dare sul punto adeguata e rassicurante motivazione.

Il principale elemento sintomatico (se non altro per la sua facile ed immediata riconoscibilità) è quello di natura ponderale: **il superamento dei limiti quantitativi massimi di principio attivo ricavabile dalla sostanza, individuati con decreto dal Ministro della Salute**.

Poiché, come abbiamo visto, è il principio attivo a determinare l'effetto stupefacente della sostanza, il legislatore del 2006 ha previsto un meccanismo, poi sostanzialmente recuperato da quello del 2014, in base al quale il Ministro della Salute - di concerto con il Ministro della Giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per le politiche antidroga - individua con un proprio decreto i quantitativi di principio attivo di sostanza stupefacente che possano ritenersi compatibili con l'uso personale (secondo alcuni autori ciò violerebbe la riserva di legge: ma la critica è infondata, poiché il dato tecnico fornito dal decreto del Ministro della Salute non incide sul fatto tipico -> stiamo parlando, come detto, di un elemento sintomatico, elemento che dunque resta al di fuori della struttura del fatto tipico)

I "limiti massimi quantitativi" di principio attivo sono stati individuati sulla base dell'unico dato certo dal punto di vista scientifico che la Commissione di studio all'uopo istituita presso il Ministero della Salute è stata in grado di fornire: quello della "**dose media singola**", intesa come "la quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre in un soggetto tollerante e dipendente un effetto stupefacente e psicotropo". Il quantitativo di principio attivo idoneo a produrre l'effetto stupefacente in un soggetto tollerante e dipendente è stato individuato dalla Commissione in **mg. 0,05 per l'lsd, mg. 25 per l'eroina, l'hashish e la marijuana, mg. 150 per la cocaina e l'ecstasy**.

Il dato non è stato tuttavia direttamente trasposto nel decreto: il Ministro della Salute ha invero elevato i quantitativi innanzi indicati, ritenendo evidentemente irragionevole far coincidere il quantitativo massimo detenibile con il dato relativo alla "dose media singola": la prassi insegna, invero, che è ben raro il caso dell'assuntore di sostanze stupefacenti che acquisti il quantitativo sufficiente a consentirgli una singola assunzione, essendo certamente più frequenti i casi nei quali l'acquisto riguarda quantitativi idonei a soddisfare le esigenze di consumo di più giorni. Per questo motivo si è deciso di elevare il dato relativo alla dose media singola efficace attraverso l'utilizzo di un "**moltiplicatore** variabile in relazione alle caratteristiche di ciascuna sostanza, con particolare riferimento al potere di indurre alterazioni comportamentali e scadimento delle capacità psicomotorie": questo moltiplicatore – parametrato principalmente sulla pericolosità delle diverse sostanze – è notevolmente più alto (20) per le droghe leggere quali i derivati della *cannabis* (*hashish* e *marijuana*), e molto più basso per le droghe più pericolose quali eroina (10), cocaina (5), *ecstasy* (5) e *lsd* (3).

Il decreto emesso dal Ministro della Salute – di concerto con quello della Giustizia – in data **11 aprile 2006** (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 95 del 24 aprile 2006) ha così individuato il c.d. “quantitativo massimo detenibile” di principio attivo di sostanza stupefacente (c.d. Qmd):

- **per l'lsd in mg. 0,150 di principio attivo** (dose media = mg. 0,05 di principio attivo; moltiplicatore = 3: è dunque astrattamente compatibile con l'uso personale il possesso di un quantitativo di principio attivo sufficiente al confezionamento di 3 francobolli);
- **per l'ecstasy in mg. 750 di principio attivo** (dose media = mg. 150 di principio attivo; moltiplicatore = 5: è dunque astrattamente compatibile con l'uso personale il possesso di un quantitativo di principio attivo sufficiente al confezionamento di 5 pasticche);
- **per la cocaina in mg. 750 di principio attivo** (dose media = mg. 150 di principio attivo; moltiplicatore = 5: è dunque astrattamente compatibile con l'uso personale il possesso di un quantitativo di principio attivo sufficiente al confezionamento di 5 dosi medie singole);
- **per l'eroina in mg. 250 di principio attivo** (dose media = mg. 25 di principio attivo; moltiplicatore = 10: è dunque astrattamente compatibile con l'uso personale il possesso di un quantitativo di principio attivo sufficiente al confezionamento di 10 dosi medie singole);
- **per i preparati attivi della cannabis (hashish, marijuana) in mg. 500 di principio attivo** (dose media = mg. 25 di principio attivo; moltiplicatore = 20: è dunque astrattamente compatibile con l'uso personale il possesso di un quantitativo di principio attivo sufficiente al confezionamento di circa 20 spinelli).

Deve tuttavia essere sempre ricordato che questo **è solo un elemento sintomatico**, e che dunque nulla impedisce al giudice di condannare l'imputato affermando che quantitativi più bassi di quelli appena indicati erano in realtà destinati allo spaccio, o, correlativamente, di assolverlo affermando che quantitativi più alti di quelli appena indicati erano in realtà destinati all'esclusivo consumo personale.

Ad esempio [Cassazione penale, sez. VI, 16 dicembre 2014, n. 11805](#) ha annullato con rinvio la sentenza di assoluzione dell'imputato tratto a giudizio per la detenzione di sei grammi di hashish, poiché fondata unicamente sul rilievo che *l'accertamento tecnico disposto sullo stupefacente de quo evidenziava che il quantitativo di principio attivo ricavato da esso non raggiungeva la soglia massima detenibile per uso personale*: argomentazione ritenuta palesemente illogica, poiché *il mancato raggiungimento di tale soglia certamente non rende impossibile la destinazione allo spaccio*; correlativamente [Cassazione penale, sez. IV, 22 marzo 2017, n. 19037](#) ha annullato con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato tratto a giudizio per aver detenuto presso la propria abitazione un quantitativo di hashish notevolmente superiore al quantitativo massimo detenibile, censurando l'insufficiente motivazione circa la sussistenza dell'elemento costitutivo del reato della destinazione della sostanza alla illecita cessione a terzi, e circa l'omessa compiuta valutazione delle allegazioni difensive circa l'intenzione dell'imputato di creare una scorta di stupefacente destinato al suo proprio consumo personale (avendo egli peraltro documentato il suo risalente e cronico stato di tossicodipendenza): *il solo dato ponderale dello stupefacente rinvenuto e l'eventuale superamento dei limiti tabellari indicati dall'art. 73-bis, comma primo, lett. a), del d.P.R. n. 309 del 1990 non determina alcuna presunzione di destinazione della droga ad un uso non personale, dovendo il giudice valutare globalmente, anche sulla base degli ulteriori parametri normativi, se, assieme al dato quantitativo (che acquista maggiore rilevanza indiziaria al crescere del numero delle dosi ricavabili), le modalità di presentazione e le altre circostanze dell'azione siano tali da escludere una finalità meramente personale della detenzione.*

§ 8,1 - Gli altri elementi sintomatici

Secondo l'espressa previsione legislativa, elementi circa la destinazione dello stupefacente possono essere ricavati, oltre che dal superamento dei limiti quantitativi massimi di principio attivo, anche dalle **modalità di presentazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanze dell'azione.**

Le "modalità di presentazione" sono dunque innanzitutto illustrate dal **peso lordo complessivo**, parametro fondato sul solo dato quantitativo della sostanza rinvenuta nella disponibilità del soggetto, a prescindere dunque dal principio attivo da essa ricavabile: dato che tuttavia nella prassi assume rilievo esclusivamente nell'immediatezza del rinvenimento della sostanza (ad es. nell'udienza di convalida di un arresto in flagranza), per poi inevitabilmente perderlo dopo che la consulenza tossicologica ha accertato il quantitativo di principio attivo ricavabile dalla sostanza.

Altro elemento indiziario espressamente indicato dal legislatore è quello relativo al **confezionamento frazionato**: di regola il detenere sostanza stupefacente suddivisa in più dosi lascia intendere che si tratta di droga destinata ad essere ceduta a terzi, tanto più ove si tratti di condotta accertata in luoghi pubblici (si pensi al caso del soggetto trovato in un luogo di aggregazione - la piazza del paese, la villa comunale, l'uscita della scuola, il parcheggio di una discoteca - in possesso di sostanza stupefacente suddivisa in più involucri). Più attenzione va prestata nel caso in cui il soggetto detenga presso la propria abitazione sostanza stupefacente suddivisa in più involucri, poiché detto elemento può essere significativo tanto di una attività di suddivisione realizzata dall'imputato in vista della futura cessione a terzi, quanto del fatto che l'imputato avesse appena acquistato, per destinare al consumo personale, più dosi o più confezioni di sostanza stupefacente; in tal caso può rivelarsi decisivo - a favore dell'imputato - il mancato rinvenimento presso quella abitazione del materiale idoneo al confezionamento degli involucri.

Quanto alle **altre circostanze dell'azione** relative alle modalità di presentazione dello stupefacente, possono valorizzarsi:

* **luogo e modalità di custodia della droga**: ad esempio la circostanza che quantitativi significativi di stupefacente fossero custoditi in auto (se la sostanza è destinata al consumo personale, il soggetto non ha motivo di portarne quantitativi elevati nell'autovettura), ovvero sulla persona dell'imputato (se la sostanza è destinata al consumo personale, il soggetto non ha motivo di portare con sé - uscendo di casa - quantitativi superiori a quelli che è possibile assumere nel corso di una serata). L'analisi della giurisprudenza di legittimità rivela tuttavia che detto parametro non può certo ritenersi di per sé decisivo, ed è anzi a volte del tutto neutro, poiché, così come può illustrare che l'imputato era uscito di casa (in auto ovvero a piedi, nei due esempi precedenti) portando con sé droga in quantitativi eccedenti le sue esigenze di consumo, e dunque certamente destinata almeno in parte alla illecita cessione a terzi, allo stesso modo può indicare che l'imputato aveva appena acquistato lo stupefacente che avrebbe poi destinato al suo consumo personale;

* la accertata **disponibilità di sostanze di diversa natura**: può essere invero apprezzata - a supporto dell'ipotesi accusatoria - la circostanza che l'imputato detenesse quantitativi significativi di sostanze stupefacenti di genere diverso, trattandosi di condotta apparentemente inconciliabile con la destinazione della droga al consumo personale; naturalmente si tratta di dato da valutare con attenzione e rigore, non essendo infrequente nella pratica che il tossicofilo assuma regolarmente e contestualmente diversi tipi di droga;

- * il **rinvenimento nella disponibilità dell'imputato di sostanze da taglio** (quali ad esempio il lattosio, la lidocaina, il mannitolo), ovvero di **materiale idoneo alla suddivisione dello stupefacente ed al confezionamento di singole dosi**: coltellini, bilancini di precisione, *cellophane*, carta stagnola, apparecchio per il confezionamento sottovuoto, ecc.;
- * il rinvenimento nella disponibilità dell'imputato di **considerevoli ed ingiustificate somme di denaro**, che possano ritenersi il provento dell'attività di spaccio;
- * Infine, **le condizioni soggettive del trasgressore**: è invero noto che la strategia difensiva è spesso imperniata proprio sulla dimostrazione dello stato di tossicodipendenza dell'imputato (che ovviamente non deve essere solo allegato, ma concretamente provato, ad esempio attraverso documentazione di data certa ed anteriore ai fatti proveniente dal locale Sert) e sulla disponibilità da parte dello stesso di risorse finanziarie sufficienti a consentirgli un acquisto di più considerevoli quantitativi di stupefacente, al fine di preconstituirsì una "scorta" e di non avere la necessità di recarsi con frequenza dai suoi fornitori (in questo caso la prova viene di regola fornita attraverso l'allegazione di contratti di lavoro e della busta paga dell'imputato).

BREVE RASSEGNA DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA' SUGLI ELEMENTI SINTOMATICI

SUPERAMENTO DEL LIMITE QUANTITATIVO DI CUI AL DM 11 APRILE 2006 - ASSENZA ULTERIORI ELEMENTI SINTOMATICI - INSUSSISTENZA DEL REATO

Sez. VI, 14 novembre 2013, n. 11900 ha annullato con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato nella cui disponibilità erano stati rinvenuti 9,5 grammi di cocaina, rilevando che *il mero dato quantitativo del superamento dei limiti tabellari.. non costituisce una presunzione, sia pure relativa, sulla destinazione della sostanza ad un uso non esclusivamente personale, in quanto il giudice è comunque chiamato ad effettuare, sulla base degli ulteriori parametri indicati nella disposizione normativa citata, una valutazione diretta a verificare se le modalità di presentazione e le altre circostanze dell'azione siano tali da escludere una finalità esclusivamente personale della detenzione, né può dirsi che il superamento del dato quantitativo della sostanza detenuta determini una inversione dell'onere della prova a carico dell'imputato in ordine alla destinazione della droga detenuta, rimanendo tale onere a carico dell'accusa.*

Sez. VI, 23 ottobre 2013, n. 44881 ha annullato con rinvio la sentenza di condanna di soggetto tetraplegico e *forte consumatore* di droghe leggere nel cui domicilio erano stati rinvenuti 28 grammi di hashish, idonei al confezionamento di 127 dosi medie singole.

Sez. VI, 7 gennaio 2015, n. 14059: nell'annullare con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato tratto a giudizio perché sorpreso all'interno della sua auto in possesso di 50 grammi di *marijuana*, la Corte ha censurato l'omessa valorizzazione di elementi in grado di provare adeguatamente la destinazione allo spaccio della sostanza, evidenziando che l'imputato aveva indicato il nome del soggetto che gli aveva poco prima venduto la droga (soggetto poi individuato e tratto in arresto dagli inquirenti), che non appariva dunque per nulla illogico e inverosimile quanto riferito dall'imputato circa il fatto che si trattasse di marijuana appena acquistata e destinata al suo uso personale, ed infine che l'ipotesi accusatoria era ulteriormente smentita dalla circostanza che non era stato rinvenuto nella disponibilità dell'imputato *alcuno strumento per la parcellizzazione dello stupefacente e la sua vendita al dettaglio*

QUANTITATIVO INFERIORE AI LIMITI DEL D.M. 11 APRILE 2006, DETENUTO IN PIÙ INVOLUCRI - SUSSISTENZA DEL REATO

Sez. VI, 8 aprile 2014, n. 19243 ha valorizzato (confermando l'affermazione di responsabilità dell'imputato) la circostanza che la droga rinvenuta indosso all'imputato (gr. 1,58 di *hashish*) *si presentava in parte riposta in un calzino ed in parte in mano con dose spezzettata, circostanza che induce comunque una parziale destinazione a terzi*, militando peraltro in tal senso gli ulteriori elementi

sintomatici acquisiti nel corso del dibattimento (l'imputato - pur essendo *disoccupato ed impossidente* - aveva con sé anche una rilevante somma di denaro contante).

QUANTITATIVO SUPERIORE AI LIMITI DEL D.M. 11 APRILE 2006, DETENUTO IN PIÙ CONFEZIONI PRESSO L'ABITAZIONE - IRRILEVANZA DELLA SUDDIVISIONE.

Sez. VI, 14 gennaio 2013, n. 17590 ha ritenuto del tutto insignificante la circostanza che l'*hashish* rinvenuto nell'abitazione dell'imputato fosse suddiviso in due panetti, potendo con pari grado di plausibilità e verosimiglianza sostenersi che l'imputato avesse suddiviso la droga per destinarla allo spaccio, ovvero avesse acquistato la droga già suddivisa in quei due panetti: *né il giudice chiarisce le ragioni per le quali abbia escluso che lo stupefacente fosse suddiviso in due panetti perché così era stato acquistato e non perché fosse destinato allo spaccio.*

QUANTITATIVO SUPERIORE AI LIMITI DEL D.M. 11 APRILE 2006, DETENUTO PRESSO L'ABITAZIONE - IRRILEVANZA DEL RINVENIMENTO DI BILANCINO E CELLOPHANE

Sez. VI, 9 maggio 2018, n. 35257 ha annullato senza rinvio, *perché il fatto non sussiste*, la sentenza di condanna dell'imputato presso la cui abitazione erano stati rinvenuti 15 grammi di *marijuana* suddivisa in dieci dosi, un bilancino di precisione e della pellicola di alluminio: *a fronte di tale situazione, che già denota un quadro certamente non chiaro circa la finalità del possesso dello stupefacente, .. la Corte territoriale avrebbe dovuto analizzare .. non solo il dato connesso alla suddivisione in dosi, circa le cui modalità nulla emerge sia dalla sentenza di primo che di secondo grado, ma anche la presenza di ulteriori elementi che, tenuto conto della minimale quantità, potevano fornire una lettura alternativa alla condotta divenuta ormai orfana, sulla base di quanto dalla stessa Corte territoriale affermato, della significativa presenza di un "bilancino di precisione", non più tale ma apprezzato quale mera "bilancia elettronica" (in questi termini si esprime la sentenza d'appello) e della pellicola di alluminio, che, essendo rinvenuta in cucina, non rappresentava un elemento significativo ai fini della valutazione in ordine all'uso personale o meno di quanto sequestrato al ricorrente. Tanto più che nei motivi di gravame era stata contestata la valenza della presenza della pellicola di alluminio in quanto la sostanza non era stata con questa confezionata.*

QUANTITATIVO SUPERIORE AI LIMITI DEL D.M. 11 APRILE 2006, DETENUTO IN STRADA - SUSSISTENZA DEL REATO

Sez. IV, 15 maggio 2019, n. 23256 ha rigettato il ricorso dell'imputato condannato sorpreso nella pubblica via mentre deteneva un quantitativo di *hashish* idoneo a confezionare circa 200 dosi: *appare decisiva la valutazione complessiva dei molteplici elementi caratterizzanti la fattispecie, fra i quali assume rilievo ulteriore il fatto che il C. teneva con sé un così rilevante numero di dosi di hashish (circa 200) stando fuori casa: circostanza non compatibile con la destinazione delle stesse ad uso esclusivo del detentore. In tale quadro, le più che modeste condizioni economiche dell'odierno ricorrente rendono ancor meno spiegabile, in termini di illiceità della condotta, la flagrante detenzione dello stupefacente.*

QUANTITATIVO SUPERIORE AI LIMITI DEL D.M. 11 APRILE 2006, DETENUTO IN AUTO - IRRILEVANZA DEL LUOGO DI DETENZIONE

Sez. VI, 14 maggio 2013, n. 23687 ha ritenuto irrilevante la circostanza che l'imputato detenesse in auto 19 grammi di cocaina, poiché la sostanza era stata *rinvenuta dagli agenti operanti in bella vista nel cruscotto del furgone dell'imputato, localizzazione che induce a pensare che l'odierno ricorrente non avesse intenzione di realizzare una operazione tanto rischiosa, quale la cessione a terzi in luogo pubblico di sostanza stupefacente.*

QUANTITATIVO SUPERIORE AI LIMITI DEL D.M. 11 APRILE 2006, DETENUTO IN AUTO GIA' SUDDIVISO IN PIU' INVOLUCRI - RILEVANZA DEL LUOGO DI DETENZIONE

Sez. VI, 31 ottobre 2018 / 16 maggio 2019, n. 21499 ha rigettato il ricorso dell'imputato che - invocando un'assoluzione nel merito - aveva impugnato la sentenza di non doversi procedere per

prescrizione del reato commesso detenendo all'interno della propria auto 13 involucri di hashish pari ad 87 dosi medie singole: l'imputato *all'atto del sequestro - avvenuto mentre procedeva in direzione di Milano a bordo della sua vettura, ove era stata rinvenuta la droga, già confezionata ed occultata in due diversi posti - non era stato trovato in possesso né di materiale da taglio o da confezionamento, né di somme di denaro. A fronte di tanto, il Collegio di secondo grado ha adeguatamente motivato sulle circostanze che 1) il quantitativo di stupefacente rinvenuto in possesso del C. era troppo consistente per costituire una scorta; 2) l'acquisto del quantitativo rinvenuto era incompatibile con le condizioni economiche dell'imputato titolare di una modesta pensione di invalidità di circa 225 euro mensili; 3) il confezionamento in dosi, contenute in involucri nascosti, non era funzionale all'accumulo di una riserva per uso personale.*

ELEVATA PUREZZA DELLA SOSTANZA E MANCATO RINVENIMENTO DI SOSTANZE DA TAGLIO - SUSSISTENZA DEL REATO.

Sez. III, 20 settembre 2012, n. 6512, relativa al possesso di pietre di cocaina ad elevatissimo grado di purezza, ha sottolineato che *non può acquistare portata dirimente, come esattamente affermato dalla Corte di Appello, la circostanza del mancato rinvenimento di attrezzature atte al taglio e/o confezionamento, proprio perché trattandosi di droga ad elevato grado di purezza ed occorrendo tagliarla prima di consumarla, la sua detenzione in pietra e senza suddivisione in dosi singole portava alla ragionevole conclusione che essa fosse destinata al mercato locale nello stato in cui si trovava.*

§ 9 - Il concorso di persone nel reato

In base ai generali principi ricavabili dagli artt. 110 ss. c.p. (l'attività costitutiva del concorso può essere rappresentata da qualsiasi comportamento esteriore che fornisca - con coscienza e volontà - un apprezzabile contributo - in tutte o alcune delle fasi di ideazione, organizzazione ed esecuzione - alla realizzazione collettiva, anche soltanto mediante il rafforzamento dell'altrui proposito criminoso o l'agevolazione dell'opera dei concorrenti), il concorso nel delitto di cui all'art. 73 dPR 309/1990 può essere ravvisato quando il soggetto ha materialmente partecipato alla **esecuzione materiale** di taluna delle diverse condotte tipiche contemplate dalla norma incriminatrice, ovvero quando ha partecipato all'attività riguardante la **preparazione** del delitto e la messa a disposizione dei mezzi occorrenti alla relativa commissione, ovvero infine quando ha fornito un **qualsiasi apporto causale concreto all'attività criminosa posta in essere dall'autore materiale, così da consentirne e agevolarne l'azione, assicurando il proprio contributo materiale o anche solo morale alla realizzazione dell'illecito**.

Quanto a questo terzo caso, deve evidenziarsi che il contributo partecipativo può essere di qualsiasi genere, purché possieda i requisiti innanzi illustrati: risponde ad esempio di concorso nel reato colui che accompagni giornalmente lo spacciatore sul luogo dello spaccio, colui che si presti ad occultare il denaro provento dello spaccio ovvero colui che consenta allo spacciatore di custodire nella propria abitazione la sostanza stupefacente, purché vi sia consapevolezza non solo della presenza dello stupefacente ma anche del fatto che lo stesso fosse destinato allo spaccio.

Il concorso è certamente ravvisabile anche nella **semplice presenza, purché non meramente casuale, sul luogo dell'esecuzione del reato**, quando essa sia servita a fornire all'autore del fatto stimolo all'azione o un maggior senso di sicurezza nella propria condotta. Occorre tuttavia che sia accertata una condotta **ulteriore a quella che si esaurisca nella semplice adesione morale** all'altrui illecito, giacché come si è detto non può esserci concorso di persone nel reato se non è ravvisabile un concreto contributo causale in termini, sia pur minimi, di facilitazione della altrui condotta delittuosa

Spesso l'imputazione riguarda i **familiari conviventi** con il soggetto nella cui disponibilità venga rinvenuta sostanza stupefacente: in coerenza con quanto si è fin qui detto, si deve concludere nel senso della **insufficienza della semplice consapevolezza della presenza in casa dello stupefacente a fondare un giudizio di responsabilità**, essendo necessaria ed imprescindibile la prova della circostanza che il familiare, pur non ponendo in essere alcuna condotta formalmente riconducibile a quelle elencate dall'art. 73 del Testo Unico, abbia comunque con coscienza e volontà fornito un concreto contributo, quanto meno agevolando la commissione del reato, ossia rendendone più semplice o più sicura la perpetrazione, ad esempio facilitando la detenzione, l'occultamento o il controllo della sostanza, ovvero garantendo anche implicitamente la propria collaborazione in caso di bisogno e necessità, in modo da consolidare l'altrui consapevolezza di poter fare affidamento su quel potenziale aiuto, e, dunque, l'altrui sicurezza.

[Cassazione penale, sez. IV, 12 dicembre 2013, n. 4055](#) ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna di un soggetto al quale si contestava di aver accompagnato altro soggetto in un viaggio in treno che aveva avuto come unico scopo quello di acquistare sostanza stupefacente; la Corte - dopo aver sottolineato che il giudice di merito è tenuto a *motivare sulla prova dell'esistenza di una "reale" partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato*, ed a *precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 c.p., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà* - ha rilevato che nel caso di specie *a supporto della affermata responsabilità concorsuale è indicato il mero fatto dell'aver (l'imputato)*

accompagnato il coimputato nel viaggio in treno da questi intrapreso per l'acquisto di sostanza stupefacente, unito alla consapevolezza del primo dei motivi che spingevano il compagno al viaggio, elemento che la Corte ha ritenuto insufficiente ed inidoneo a superare la detta linea di discriminazione tra connivenza e concorso, in assenza di dimostrate e spiegate circostanze da cui possa desumersi anche la realizzazione di un contributo positivo, anche solo di tipo morale, diretto ed effettivamente idoneo ad agevolare o anche solo a rafforzare il proposito criminioso del compagno di viaggio.

*Cassazione penale, sez. III, 6 novembre 2014, n. 3384 ha annullato la sentenza di condanna del soggetto tratto a giudizio per aver consentito al proprio fratello di detenere presso un suo appartamento sostanza stupefacente: la Corte ha rilevato che, secondo quanto emerso nel corso del dibattimento, l'imputato aveva agito nella piena e legittima convinzione che quello stupefacente sarebbe stato assunto dal fratello nell'ambito della terapia "a scalare" intrapresa, grazie anche alla sua intermediazione, presso il Sert; ha pertanto disposto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata, invitando i giudici di appello a motivare compiutamente circa la consapevolezza dell'imputato del fatto che suo fratello avesse destinato una parte di quello stupefacente alla illecita cessione a terzi: *il discrimine tra la connivenza non punibile ed il concorso nel reato è dato dal fatto che, la prima, postula un comportamento meramente passivo ed inidoneo ad apportare alcun contributo alla realizzazione del reato mentre nel concorso di persone punibile è richiesto un contributo partecipe - morale o materiale - alla condotta criminosa altrui. Orbene, posta la questione in questi termini, è indubbio che, ove (l'imputato) fosse stato conscio della destinazione illecita data dal fratello alla droga che egli gli consentiva di tenere presso la propria abitazione solo per una "terapia a scalare" e, ciò nonostante, avesse continuato a fargliela tenere, il contributo sarebbe stato palese e non solo morale .. sarebbe sicuramente venuta meno la finalità "umanitaria" del fratello di aiutare il congiunto a disintossicarsi e la protrazione di quello status quo non avrebbe potuto atteggiarsi, da parte sua, come una mera condotta passiva (come auspicato dalla difesa). Il punto è, però, come detto che la sentenza impugnata non ha adeguatamente spiegato da quali elementi fattuali si evinca, senza ombra di dubbio, che (l'imputato) fosse a conoscenza dell'attività di spaccio posta in essere dal fratello con la droga che egli gli consentiva di custodire presso di sé al solo - asserito - fine di disintossicarsi.**

Cassazione penale, sez. III, 9 ottobre 2014, n. 45463 ha ribadito che si ha connivenza non punibile in presenza di un comportamento "meramente passivo", privo di qualsivoglia efficacia causale in ordine alla realizzazione della condotta detentiva altrui, ovvero sia in presenza della semplice consapevolezza della condotta criminosa altrui, non caratterizzata da alcun contributo, morale o materiale, volto a favorirla: non può cioè rispondere a titolo di concorso il soggetto che tenga un comportamento meramente negativo, che assista inerte alla condotta delittuosa altrui, senza assumere iniziative di alcun genere, dato che non sussiste in tale caso un obbligo giuridico di impedire l'evento ex art. 40 c.p., giacché il solo comportamento omissivo di mancata opposizione alla detenzione in casa di droga da parte di altri non costituisce segno univoco di partecipazione morale.

Cassazione penale, sez. III, 5 febbraio 2019, n. 18015 ha annullato con rinvio la condanna dell'imputato cui si contestava di aver detenuto in concorso con il fratello O. 102 piante di marijuana rinvenute, appese ad essiccare, all'interno di un box, ubicato nell'area di proprietà della famiglia dove insisteva un'azienda agricola, un'officina meccanica, nonché le abitazioni dei due coimputati, ribadendo che per la configurazione del concorso, occorre un quid pluris rispetto alla mera consapevolezza della detenzione delle sostanze stupefacenti da parte del convivente e, dunque, una volontà di adesione all'altrui attività criminosa, ad integrare la quale è sufficiente una qualsiasi forma agevolativa della detenzione, che può manifestarsi nelle modalità più varie, comprendenti anche soltanto l'occultamento ed il controllo della droga custodita nell'immobile comune, così da assicurare all'agente una certa sicurezza, ovvero garantendogli, anche implicitamente, una collaborazione su cui questi, in caso di bisogno, può contare, e comunque rivelatrice di un previo accordo sulla detenzione, e rilevando che nel caso di specie l'ubicazione del box all'interno dell'azienda agricola di proprietà dei due fratelli non consente di riferire la detenzione della marijuana ivi rinvenuta al ricorrente, né la Corte .. chiarisce .. in cosa sia consistito il contributo causale da costui fornito all'azione criminosa definitivamente accertata nei confronti del fratello.

§ 10 – Consumo di gruppo

Può oramai dirsi consolidato in materia l'orientamento poi conclamato da [Cassazione penale, Sezioni Unite, 31 gennaio 2013, n. 25401](#): *anche dopo le modifiche apportate dalla l. n. 49 del 2006 agli art. 73 e 75 d.P.R. n. 309 del 1990, non sono punibili penalmente, e rientrano pertanto nella sfera dell'illecito amministrativo, l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale che avvengano sin dall'inizio anche per conto di soggetti diversi dall'agente, quando è certa fin dall'inizio l'identità dei medesimi, nonché manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo, sempre che l'acquirente sia uno degli assuntori; che l'acquisto avvenga sin dall'inizio per conto degli altri componenti il gruppo, al cui uso personale la sostanza è destinata; che quindi sia certa sin dall'inizio l'identità di questi altri soggetti i quali abbiano in un qualunque modo manifestato la volontà sia di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi sia di concorrere coi mezzi finanziari occorrenti all'acquisto.*

Come statuito dalla costante giurisprudenza di legittimità, perché possa configurarsi una ipotesi di consumo di gruppo è necessario che l'acquirente sia anche uno degli assuntori e che abbia effettuato l'acquisto avendo ricevuto mandato e denaro dagli altri assuntori: se così non è, non è più ravvisabile quella **omogeneità teleologica** tra la condotta dell'acquirente/cessionario e quelle degli assuntori che giustifica il diverso trattamento. Occorre quindi, in sostanza, **che l'acquirente sia uno degli assuntori; che l'acquisto avvenga sin dall'inizio per conto degli altri componenti il gruppo, al cui uso personale la sostanza è destinata; che quindi sia certa sin dall'inizio l'identità di questi altri soggetti i quali abbiano in un qualunque modo manifestato la volontà sia di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi sia di concorrere ai mezzi finanziari occorrenti all'acquisto.**

Ricorre invece una normale ipotesi di cessione qualora tutte queste condizioni non si verificano, come nel caso in cui il soggetto abbia ceduto per il consumo in comune sostanza di cui era autonomamente in possesso per averla acquistata senza alcun mandato degli altri, ovvero abbia acquistato su mandato di terzi ma senza essere a sua volta assuntore, ovvero abbia ceduto parte della droga a soggetti estranei al gruppo dei mandanti.

Va detto che si tratta di condizioni che ben difficilmente vengono ravvisate nei casi che giungono all'esame della Corte di Cassazione, che dunque ha negli ultimi anni costantemente finito per escludere la ravvisabilità del consumo di gruppo (cfr. ad es. [sez. III, 10 aprile 2014, n. 31848](#), che ha rilevato l'insufficiente prova dell'esistenza del previo mandato all'acquisto; o [sez. IV, 15 maggio 2014, n. 36341](#), che ha ritenuto non annoverabile nel consumo di gruppo il caso del soggetto che, chiamato telefonicamente da un'amica che gli chiedeva se avesse disponibilità di *marijuana*, si recava a casa dell'amica e consumava insieme a lei uno spinello; o ancora [sez. III, 5 marzo 2019, n. 17715](#), che ha dato continuità all'orientamento che esclude l'applicabilità dell'istituto in esame quando l'imputato prospetti di aver procurato stupefacente per favorirne il consumo dei non meglio individuati invitati ad una festa: *nel caso di specie, pur volendo dare astrattamente credito alla tesi difensiva, difetterebbe una delle condizioni in base alle quali l'uso di gruppo può essere ritenuto configurabile ... non essendo nota l'identità di coloro che avrebbero dovuto consumare lo stupefacente .. Orbene, questa Corte, in una fattispecie analoga a quella qui esaminata, ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva escluso il consumo di gruppo in un caso di acquisto, da parte dell'imputato, di sostanza stupefacente destinata a essere ceduta gratuitamente nell'ambito di feste, di cui non erano noti sin dall'inizio i vari partecipanti - Sez. 4, n. 24102 del 23/03/2018 - dep. 29/05/2018, Verdoscia e altri, Rv. 272961).*

Va tuttavia dato atto che [sez. VI, 7 ottobre 2014, n. 52104](#), in un caso a rigore non propriamente inquadabile nel consumo di gruppo, ha riconosciuto che le modalità dell'azione introducessero il ragionevole e insuperabile dubbio della ricorrenza di una tale ipotesi: il caso era quello di un

soggetto che in un locale pubblico, sotto la diretta percezione della polizia giudiziaria, aveva confezionato uno spinello con dell'*hashish* detenuto nelle tasche dei pantaloni, e l'aveva fumato consentendo a due persone che erano insieme a lui di fare qualche "tiro". La Corte, ribadito che l'uso di gruppo di sostanze stupefacenti è "una possibile modalità del consumo personale", ha sinteticamente rilevato che nel caso di specie i fatti oggetto di contestazione fossero sintomatici di un *previo accordo, esplicito o implicito, per il procacciamento comune della sostanza. Sicuramente non è una ricostruzione in termini di assoluta certezza - resta la possibilità che il ricorrente abbia voluto cedere un po' dello "spinello" che stava consumando - ma il dubbio non può che risolversi in suo favore ... Si impone quindi l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.*

§ 11 – Confisca

L'art. 4 del d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 (in vigore dal 24 novembre 2016) ha introdotto un nuovo comma 7-bis negli articoli 73 e 74 del Testo Unico:

* **nuovo comma 7-bis dell'art. 73:** *Nel caso di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, è ordinata la confisca delle cose che ne sono il **profitto** o il **prodotto**, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, fatta eccezione per il delitto di cui al comma 5, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un **valore corrispondente** a tale profitto o prodotto*

* **nuovo comma 7-bis dell'art. 74:** *Nei confronti del condannato è ordinata la confisca delle cose che **servirono o furono destinate a commettere** il reato e dei beni che ne sono il **profitto** o il **prodotto**, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un **valore corrispondente** a tale profitto o prodotto*

Ricordato che per **profitto** del reato si intende l'**utilità che l'agente ricava direttamente** della commissione del reato, e che il **prodotto** del reato è l'**oggetto materiale che l'agente ottiene** dalla commissione del reato (mentre il prezzo del reato è il corrispettivo pattuito e conseguito in ragione della commissione del reato, e nella nozione di provento del reato vanno genericamente ricomprese tutte le locuzioni contenute nell'art. 240 c. p.), va sottolineato che la novella dà attuazione al principio di cui all'**art. 3 lett. g) della Direttiva n. 42 2014/42/CE** relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, introducendo in materia di stupefacenti nuove ipotesi di **confisca obbligatoria** (come si desume dalla dizione "è ordinata la confisca"),

La formulazione delle due norme ricalca le tante altre previsioni analoghe in tema di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, già esistenti nel nostro ordinamento o introdotte *ex novo* proprio col d. lgs. 202/2016, sicché sotto tale profilo esse non pongono particolari e specifici problemi interpretativi.

V'è soltanto da segnalare che [Cassazione penale, sez. II, 30 settembre 2015, n. 41778](#) ha avuto modo di chiarire – occupandosi peraltro di un "fatto di lieve entità" di cui al quinto comma dell'art. 73 del dPR 309/1990 – che **è illegittima la confisca del denaro disposta ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p. con riguardo al reato di detenzione a fini di spaccio di sostanza stupefacente, non essendo tale denaro il profitto dell'attività illecita posta in essere. Non è altresì possibile procedere alla confisca, ai sensi dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992, qualora sia concessa l'attenuante di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5:** l'assunto appare in effetti condivisibile, quantomeno **nei casi in cui non vi sia una prova certa, in concreto, di specifici episodi di spaccio, ma vi sia comunque la ragionevole prova che la (sola) "detenzione" della sostanza stupefacente fosse finalizzata ad un (successivo) spaccio;** in tal caso, ove nella disponibilità dell'imputato siano rinvenute delle somme di denaro o altre utilità **sproporzionate** alle sue disponibilità economiche o al suo tenore di vita, e del cui possesso non venga fornita alcuna giustificazione, tali somme o valori potranno essere sottoposti a sequestro e a successiva confisca ai sensi dell'**art. 12-sexies d.l. 306/1992**, ma solo ove non sia in contestazione la meno grave fattispecie di cui al quinto comma dell'art. 73, visto che tale ipotesi è espressamente esclusa dalla stessa norma da ultimo citata (nonché, come si è visto, dal comma 7-bis dell'art. 73).

Il principio è stato di recente ribadito da [Cassazione penale, sez. IV, 14 novembre 2018 / 24 gennaio 2019, n. 3436](#), che ha accolto – limitatamente alla statuizione relativa alla confisca del denaro in sequestro - il ricorso dell'imputato condannato per la detenzione a fini di spaccio di un lieve quantitativo di cocaina: *le argomentazioni adottate dalla Corte territoriale per giustificare la confisca*

del denaro contante, in relazione al preteso collegamento eziologico di quest'ultimo con il reato contestato, si configurano come apparenti ed inconsistenti rispetto a quanto processualmente emerso. Di fondo, la motivazione sul punto è incongrua rispetto al reato in contestazione, che attiene ad una detenzione illecita di un modesto quantitativo di cocaina, a fronte di una somma di denaro contante oggetto di confisca pari ad € 375. La Corte territoriale sul punto si limita a qualificare apoditticamente come "profitto del reato contestato" il denaro posto sotto sequestro, senza spiegare il motivo per cui tali somme di denaro costituirebbero, in concreto, prodotto o profitto del reato oggetto di contestazione, ai sensi dell'art. 240 c.p., comma 1 .. Del resto, con riferimento alla specifica fattispecie di illecita detenzione di sostanze stupefacenti previsto dal D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5, si deve ribadire che può procedersi alla confisca del denaro trovato in possesso dell'imputato soltanto quando sussiste un nesso di pertinenzialità fra questo e l'attività illecita contestata; ne consegue che non sono confiscabili le somme che, in ipotesi, costituiscono il ricavato di precedenti diverse cessioni di droga e sono destinate ad ulteriori acquisti della medesima sostanza, non potendo le stesse qualificarsi né come "strumento", né quale "prodotto", "profitto" o "prezzo" del reato in questione (Sez. 6, n. 55852 del 17/10/2017, Lanzi, Rv. 27220401). La riscontrata assenza di nesso eziologico fra l'attività illecita contestata al prevenuto e la somma di denaro in sequestro impone l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, limitatamente alla confisca del denaro.

Altro aspetto interessante da considerare attiene al fatto che **soltanto nel corpo dell'art. 74 è stata prevista la confisca (anche in questo caso obbligatoria) "delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato"**: ad esempio dell'autovettura utilizzata per trasportare sostanze stupefacenti, o degli apparecchi telefonici cellulari adoperati per contattare clienti e fornitori o per mantenere i contatti tra i sodali. Ove, dunque, si proceda per il reato di cui all'**art. 73**, la confisca di tali beni continuerà ad essere **facoltativa**, soggiacendo alle regole di giudizio tradizionalmente elaborate dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui *la confisca facoltativa prevista dall'art. 240, comma 1, c.p. è legittima quando sia dimostrata la relazione di asservimento tra cosa e reato, dovendo la prima essere collegata al secondo non da un rapporto di mera occasionalità ma da uno stretto nesso strumentale, rivelatore dell'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile* (Cassazione penale, sez. VI, 5 marzo 2013, n. 13049, che ha annullato la sentenza impugnata nella parte in cui era stata disposta, in relazione ai reati di illecita detenzione di droga, armi e munizioni, la confisca di un'autovettura nella quale era stata rinvenuta, nascosta sotto la tappezzeria, un'ingente somma di denaro). Così, ad esempio, l'autovettura utilizzata per il trasporto di droga potrà essere sequestrata e confiscata (ai sensi dell'art. 240 comma 1 c.p., anche in caso di patteggiamento, ex art. 445 c.p.p.) solo ove siano state apportate delle modifiche strutturali al veicolo, ovvero ove lo stesso sia stato sistematicamente e reiteratamente utilizzato in via esclusiva o prevalente per tale attività illecita: *ai fini della confisca di un'autovettura utilizzata per il trasporto della droga ai sensi del comma 1 dell'art. 240 c.p. è necessario non il semplice impiego per tale uso, ma un collegamento stabile con l'attività criminosa, che esprima con essa un rapporto funzionale, evincibile, ad esempio, da modifiche strutturali apportate al veicolo o, comunque, dal costante inserimento di esso nell'organizzazione esecutiva del reato* (Cassazione penale, sez. VI, 29 marzo 2012, n. 13176).