



14592-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. n. sez. 270/2021
Ersilia Calvanese		UP -16/02/2021
Riccardo Amoroso	- Relatore -	R.G.N. 22311/2020
Pietro Silvestri		
Debora Tripicciono		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

(omissis) , nato a Bari il 10/01/1991
(omissis) , nata a Bari il 14/11/1960

avverso la sentenza del 22/04/2020 della Corte di appello di Bari

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Riccardo Amoroso;
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Perla Lori, depositate ai sensi dell'art.23, comma 8, d.l. 28 ottobre 2020, n.137, convertito dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe, la Corte di appello di Bari ha confermato la sentenza emessa in sede di giudizio abbreviato dal Tribunale di Bari il 30 ottobre 2019 che ha condannato (omissis) alla pena di un anno e mesi dieci di reclusione ed euro ottomila di multa, e (omissis) alla pena di un anno e mesi otto di reclusione ed euro seimila di multa, per i reati cui agli artt. 81, 110 cod. pen., 73, commi 1, 1-bis, 4, e 80 comma 1, lett. a) d.P.R. 9 ottobre 1990, n.309,

per la detenzione a fini di spaccio di un quantitativo di grammi 32 di sostanza stupefacente del tipo marijuana, suddiviso in 21 distinti involucri e per la cessione di un quantitativo di marijuana dietro il corrispettivo di euro 40,00 (fatti commessi in data 1 ottobre 2019).

2. Tramite il comune difensore di fiducia, hanno proposto ricorso i due imputati, articolando i motivi di seguito indicati, che possono essere accomunati nella loro descrizione essendo sostanzialmente coincidenti, salvo che per alcune specificità relative ai motivi relativi all'aggravante dell'art. 80, comma 1, lett. a), d.P.R. 309/90 e al trattamento sanzionatorio.

2.1. Con il primo motivo, comune ad entrambi i ricorrenti, viene dedotto vizio della motivazione ex art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen. in relazione alla circostanza aggravante dell'art. 80, comma 1, lett. a), d.P.R. 309/90.

In particolare, si censura la sentenza perché, con una motivazione apodittica, basata su formule di stile, ha ritenuto accertata la sussistenza della destinazione della sostanza a soggetti minorenni, sulla base del travisamento del dato della presenza occasionale di due minorenni ((omissis) e (omissis) (omissis)), ritenuti irragionevolmente assidui clienti dei due imputati, oltre che legati da rapporti di amicizia con il (omissis).

Nei confronti della (omissis), madre dell'altro ricorrente, la censura coinvolge anche la parte della motivazione relativa alla prova della conoscenza della presenza di minorenni tra i clienti-acquirenti del figlio, atteso che nessun minore ha fatto riferimento alla (omissis), per la carente dimostrazione dell'esistenza di un rapporto di assidua collaborazione da parte della (omissis), essendovi solo un teste (tale (omissis)) che ha riferito di avere qualche volta ricevuto la droga dalla madre del (omissis).

2.2. Con il secondo motivo, anch'esso comune, si denuncia il vizio di motivazione illogica e carente in relazione all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309/90 per la mancata derubricazione nell'ipotesi lieve, che non è incompatibile con lo svolgimento di una attività di spaccio non occasionale, tenuto conto che il peso complessivo della sostanza è solo di 30 grammi di marijuana, che l'arco temporale contestato è limitato al solo giorno del primo di ottobre dell'anno 2019, e che le eventuali ulteriori precedenti cessioni sono ininfluenti perché non contestate.

Si obietta, poi, che il numero di dosi ricavabili in base al principio attivo (180 dosi) non è significativo, poiché il peso lordo complessivo della sostanza non avrebbe consentito un tale numero di cessioni (che sarebbero altrimenti state del peso di 0,18 grammi l'una), dovendo assumere rilievo il numero effettivo di dosi suscettibili di spaccio.

Con riferimento al carattere reiterativo delle cessioni si osserva, poi, che non è sufficiente a giustificare l'esclusione dell'ipotesi del quinto comma, essendo pacifico che non si tratti di una attività di tipo professionale ed organizzato, considerato che l'ultimo precedente specifico del ^(omissis) risale ad undici anni prima e considerato che i precedenti comunque non rilevano ai fini della qualificazione del fatto.

2.3. Con il terzo motivo entrambi i ricorrenti denunciano il vizio di motivazione in merito alla determinazione della pena.

Al riguardo viene ritenuta eccessiva la rispettiva pena base di anni due e mesi otto di reclusione ed euro undicimila di multa per ^(omissis) e quella di anni due e mesi cinque ed euro ottomila per la ^(omissis), non essendo stato giustificato il discostamento dal minimo edittale per entrambi i ricorrenti, tenuto conto del peso della sostanza detenuta pari a 30 grammi e della sua pessima qualità, il cui principio attivo è risultato del peso di 4,5 grammi (pari a 180 dosi).

2.4. Con un ultimo motivo, il solo ricorrente ^(omissis) denuncia il vizio di motivazione in merito alla disposta confisca ex art. 12-*sexies* del d.l. 306/92, ora sostituito dall'art. 240-*bis* cod. pen., sebbene il sequestro del denaro fosse stato disposto a fini probatori e considerato che l'art. 73 d.P.R. 309/90 non è più previsto nell'elenco dei reati considerati dall'art. 240-*bis* cod.pen.

Comunque si rileva che non vi è prova della provenienza illecita del denaro oltre la somma di 40 euro relativa all'unica cessione contestata.

Infine, si censura anche la disposta confisca del telefono cellulare, essendo solo occasionale l'uso ai fini dell'attività criminosa.

3. Si deve dare atto che il ricorso è stato trattato senza l'intervento delle parti, ai sensi dell'art. 23, commi 8 e 9, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Entrambi i ricorsi sono nel loro complesso infondati.

Quanto ai primi due motivi che investono la ricostruzione dei fatti in rapporto alla riconosciuta sussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 80, comma 1, lett. a), d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, inerente alla consegna delle sostanze stupefacenti a persone di minore età, a parte l'inammissibilità delle censure che ripropongono la versione alternativa della difesa del carattere occasionale dello spaccio a soggetti minori, si deve rilevare l'infondatezza della doglianza che riguarda più specificamente il rapporto tra l'ipotesi lieve di cui al



comma quinto dell'art. 73 d.P.R. 309/90 e quella aggravata dalla suddetta circostanza di cui all'art. 80, comma 1, lett. a), stesso testo di legge.

Al riguardo si deve, innanzitutto, ricordare che a norma dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la fattispecie incriminatrice in oggetto è configurabile allorquando il fatto "per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità".

L'ipotesi può essere riconosciuta solo in ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (mezzi, modalità, circostanze dell'azione), con la conseguenza che, ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio.


Le censure mosse dai ricorrenti, con riferimento alla valutazione espressa dalla Corte di appello, in merito alle ragioni per le quali è stata esclusa l'ipotesi lieve del quinto comma dell'art. 73 d.P.R. 309/90, sono assolutamente aspecifiche, rispetto non tanto al dato ponderale di principio attivo pari a 180 dosi singole, ma piuttosto rispetto alla intensità e frequenza dello spaccio che assume rilevanza preponderante nella valutazione posta a base della decisione impugnata, insieme alla presenza di minorenni tra la clientela abituale.

Sebbene secondo l'orientamento consolidato di legittimità l'aggravante della cessione di sostanze stupefacenti a soggetto minore di età sia ritenuta astrattamente compatibile con l'attenuante del fatto di lieve entità, è tuttavia richiesto che la compatibilità sia verificata in concreto alla stregua di tutte le circostanze nelle quali la cessione a minore si realizza (Sez. U, n. 35737 del 24/06/2010, Rico, Rv. 247912).

D'altra parte, quando le cessioni siano destinate anche a soggetti minorenni, ferma restando la compatibilità in astratto tra le predette ipotesi normative, la severità del giudizio deve essere senz'altro maggiore in rapporto alla valutazione di tutte le circostanze e modalità dell'azione, oltre che alla quantità e qualità della sostanza stupefacente.

Invero, quando la sostanza sia ceduta a soggetti minorenni, i parametri di valutazione che condizionano il riconoscimento dell'ipotesi del fatto di lieve entità e che attengono a tutti i profili della condotta, investendo mezzi, modalità, circostanze dell'azione, qualità e quantità della sostanza, devono essere applicati con il massimo rigore al fine di poter ravvisare la minima offensività del fatto.

Elementi come la frequenza dello spaccio, le modalità organizzate dell'attività di cessione, ove ricorra l'aggravante di cui all'art. 80 co.1 lett.g, d.P.R. 309/90, rendono in concreto più difficile l'inquadramento del fatto nell'ipotesi prevista dal



quinto comma dell'art. 73, del citato d.P.R. anche quando il quantitativo di sostanza detenuto o ceduto non sia particolarmente rilevante.

Si deve, infatti, considerare che la destinazione della sostanza a minorenni rappresenta una modalità della condotta che già di per sé è indice di una maggiore offensività e richiede che gli altri parametri di giudizio abbiano una maggiore forza compensativa così da tradursi, nel caso concreto, in indici di una mera occasionalità del fatto, o di una cessione realizzata senza particolari accorgimenti, con modalità non denotanti una predisposizione di mezzi o metodologie di spaccio insidiose e di più difficile accertamento.

Nel caso di specie la sentenza impugnata ha motivatamente escluso la sussistenza dell'ipotesi del fatto lieve, valorizzando proprio la frequenza elevata dello spaccio e le modalità organizzate dell'attività di spaccio, tali da escludere l'occasionalità e la estemporaneità della cessione operata nei confronti di soggetti minorenni.

La disponibilità di una provvista maggiore di quella necessaria per un singolo episodio di spaccio, ove anche astrattamente compatibile con una pluralità di cessioni tutte singolarmente riconducibili nell'ipotesi del quinto comma, costituisce un elemento che nella valutazione complessiva del fatto, aggravato dalla cessione ad un soggetto minorenne, non può essere di certo apprezzato come indice di una ridotta offensività del fatto, perché ne contraddice i caratteri dell'occasionalità e dell'eccezionalità del fatto.

Con riferimento al quinto comma la Corte di appello, nel passare in rassegna gli elementi di dubbio prospettati dalla difesa, ha proceduto ad una analisi puntuale di tutte le risultanze probatorie, evidenziando non solo il dato ponderale in rapporto alla concentrazione di principio attivo (pari a 180 dosi), ma soprattutto l'organizzazione dello spaccio, caratterizzata da una allarmante frequenza ed intensità, desunta dalle testimonianze rese dagli acquirenti e dalla constatata presenza di una pluralità di persone che si recavano sul posto per rifornirsi di sostanza stupefacente.

Quindi, la qualificazione del fatto è dipesa sia dalle modalità dell'attività di spaccio che ne denotavano i caratteri di abitudine e la predisposizione di un metodo collaudato e ben organizzato, tali da renderne difficoltoso il disvelamento da parte delle forze dell'ordine, e sia dalla presenza di clientela composta anche da soggetti minorenni.

2. Quanto all'accertamento dell'aggravante della destinazione a soggetti minorenni, si osserva che la motivazione della sentenza impugnata ha diffusamente esposto le ragioni per cui ha ritenuto di rigettare i motivi di appello che vertevano sull'assenza della prova.

In sostanza è stato chiarito che i testi escussi (due minorenni che erano in attesa di acquistare la droga) hanno confermato di essere, almeno uno di loro, un abituale cliente del (omissis).

In merito, poi alla collaborazione assidua tra madre e figlio, la motivazione non è censurabile in sede di legittimità, essendosi dato atto, in conformità alle risultanze probatorie, che la droga veniva spacciata in casa, alternativamente dal figlio o dalla madre, con una organizzazione che garantiva una continuità dello spaccio, tramite contatti telefonici ed una vendita a domicilio che, per le caratteristiche dello stabile condominiale, non consentiva l'accesso degli operanti senza mettere in allarme i due spacciatori.

Secondo quanto accertato nel giudizio di merito, la madre si sostituiva al figlio quando non questi non era in casa, provvedendo alla consegna della droga.

La presenza di minorenni tra la clientela è stata posta a carico di entrambi gli imputati non essendosi dato credito all'affermazione che la madre non potesse rendersi conto della minore età dei clienti del figlio.

La Corte di appello ha fatto, quindi, corretta applicazione del principio di diritto secondo cui ai fini del riconoscimento dell'aggravante della consegna di sostanze stupefacenti a persona minorenne è sufficiente, ai sensi dell'art. 59, comma secondo, cod. pen., che l'agente abbia ignorato per colpa l'età del soggetto passivo ovvero abbia escluso la minore età dello stesso per errore determinato da colpa.

Le censure proposte dalla ricorrente sul punto, sia pure sotto il profilo del vizio di motivazione, in realtà appaiono rivolte a sottoporre a questa Corte di legittimità un ennesimo giudizio di merito.

Si deve ricordare che in sede di legittimità è, invece, preclusa - in sede di controllo della motivazione - la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti e del relativo compendio probatorio, preferiti a quelli adottati dal giudice del merito perché ritenuti maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa.

3. Manifestamente infondate sono poi le doglianze relative alla confisca del denaro, considerato che una volta esclusa l'ipotesi del quinto comma dell'art. 73 d.P.R. 309/90 trova applicazione l'art. 85-bis, stesso d.P.R., che richiama l'art. 240-bis cod. pen. e che consente di confiscare i beni che si trovino nella disponibilità diretta o indiretta dell'interessato, che presentino un valore sproporzionato rispetto al reddito da quest'ultimo dichiarato ovvero all'attività economica dal medesimo esercitata, senza che rilevi la prova della loro diretta derivazione dal reato per cui è intervenuta condanna.



Quanto alla ulteriore doglianza sullo specifico punto, si deve osservare che ai fini della validità della confisca è irrilevante se il bene confiscato sia stato sottoposto a sequestro probatorio o preventivo, o se il sequestro fosse stato disposto in rapporto al profitto del reato e non in vista della c.d. confisca allargata prevista dall'art. 240-*bis* cod. pen.

E' pacifico nella giurisprudenza di legittimità che la confisca possa essere disposta anche in mancanza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro (in tema di confisca per equivalente, vedi Sez. 3, n. 20776 del 06/03/2014, Rv. 259661).

In ogni caso, trattandosi di un autonomo provvedimento ablatorio, la sua validità non è certamente inficiata dall'adozione di un precedente vincolo cautelare sul medesimo bene disposto per finalità diverse da quelle della confisca, o in funzione di una diversa tipologia di confisca rispetto a quella poi adottata in sede di condanna.

Con riferimento alla confisca del telefono, le censure del ricorrente sulla natura facoltativa del provvedimento ablativo, essendo attinenti al merito dei relativi presupposti di fatto non possono essere vagliate in questa sede, non essendo state dedotte nei motivi di appello ed essendo quindi rimaste fuori dalla cognizione del giudizio di appello in base al principio devolutivo.

4. Infine, le censure dei ricorrenti in punto di trattamento sanzionatorio, reiterative di quelle dedotte in appello, sono inammissibili perché non si confrontano con le argomentazioni con cui la Corte di appello ha ribadito in modo coerente la valutazione della gravità dei fatti sulla base dell'esclusa occasionalità della condotta, con conseguente congrua motivazione delle ragioni del lieve discostamento della pena dal minimo edittale, tenuto conto anche delle riconosciute attenuanti generiche equivalenti alla recidiva ed alla aggravante dell'art. 80,co.1, lett. a), d.P.R. n. 309/90, con conseguente congrua motivazione in relazione ai criteri di cui all'art.133 cod. pen.

5. Al rigetto dei ricorsi consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il giorno 16 febbraio 2021

Il consigliere estensore

Riccardo Amoroso



Il Presidente

Giorgio Fidelbo

