29586-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

GIULIO SARNO	- Presidente -	Sent. n. sez. 1229/2021
LUCA RAMACCI	- Relatore -	UP - 28/05/2021
ALDO ACETO		R.G.N. 32244/2020
STEFANO CORBETTA		
ANTONIO CORBO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il (omissis)

avverso la sentenza del 28/05/2020 della CORTE APPELLO di CAMPOBASSO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA RAMACCI;

lette le conclusioni del

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FULVIO BALDI

inammissibile

udito il difensore

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Campobasso, con sentenza del 28 maggio 2020 ha confermato la decisione con la quale, in data 5 novembre 2019, il GUP del Tribunale di Campobasso aveva, a seguito di giudizio abbreviato, affermato la responsabilità penale (omissis) (omissis) in ordine ai reati di cui agli art. 56, 110 cod. pen. e 73 d.P.R. 309/90 (capo A dell'imputazione) in relazione alla detenzione, per la successiva cessione, di sostanza stupefacente del tipo marijuana in quantità pari a 249,99 grammi, contenente gr. 27,2749 di principio attivo da cui potevano ricavarsi complessivamente circa 1090 dosi, nonché per il reato di cui agli art. 81 cod. pen., 73 e 80, lett. a) d.P.R. 309/90 (capo B dell'imputazione) per complessive 49 cessioni di sostanza stupefacente del tipo marijuana a tre persone, di cui una minorenne, a fronte di un corrispettivo di 5 euro per ciascuna cessione (fatti commessi in (omissis), da gennaio ad aprile 2019).

Avverso tale pronuncia il predetto propone ricorso per cassazione tramite il proprio difensore di fiducia, deducendo i motivi di seguito enunciati.

2. Con un primo motivo di ricorso deduce la violazione di legge, lamentando la mancata riqualificazione del fatto contestato al capo A della rubrica ai sensi dell'art. 73, comma 5 d.P.R. 309/90 e ciò in considerazione dell'esiguo valore dello stupefacente rinvenuto e del fatto che, all'esito della perquisizione eseguita, non erano stati rinvenuti strumenti utili al confezionamento ed al taglio.

Aggiunge che, a tale proposito, andrebbe considerato anche il prezzo praticato per ciascuna cessione, pari a 5 euro per grammo, con la conseguenza che il valore complessivo dello stupefacente era inferiore a 1.250 euro e riferito ad un territorio di spaccio limitato quale quello relativo alla città di (omissis).

3. Con il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione di legge con riferimento alla mancata collocazione dei fatti contestati al capo B della rubrica nella fattispecie di cui al quinto comma dell'art. 73 d.P.R. 309/90, rilevando come le cessioni di droga fossero caratterizzate da una ridotta circolazione di denaro ed una ristretta cerchia di clienti, caratteristiche del piccolo spaccio da strada.

4. Con il terzo motivo di ricorso deduce la violazione legge in relazione alla disposta espulsione, rilevando come la stessa sia stata inflitta nonostante l'irrogazione di una pena non superiore a due anni ed evidenziando la contraddittorietà della sentenza laddove dispone l'espulsione pur concedendo all'imputato la sospensione condizionale della pena.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

Il Procuratore Generale, nella sua requisitoria, ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è solo in parte fondato.

2. Occorre rilevare, con riferimento ai primi due motivi di ricorso, che possono essere unitariamente esaminati, considerato che entrambi lamentano la mancata riqualificazione delle condotte contestate nel meno grave reato di cui all'art. 73, comma 5 d.P.R. 309\90, che gli stessi non meritano accoglimento.

Va preliminarmente ricordato, a tale proposito, come la giurisprudenza di questa Corte abbia in passato evidenziato che l'attenuante di cui al quinto comma dell'articolo 73 d.P.R. 309\90 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 (Sez. U, n. 35737 del 24/6/2010, P.G. in proc. Rico, Rv. 247911; conf. Sez. 6, n. 39977 del 19/9/2013, Tayb, Rv. 256610; Sez. 4, n. 6732 del 22/12/2011 (dep. 2012), P.G. in proc. Sabatino, Rv. 251942; Sez. 4, n. 43399 del 12/11/2010, Serrapede, Rv. 248947).

Si è pervenuti a conclusioni analoghe anche dopo le modifiche normative intervenute ad opera dell'art. 2 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2014, n. 10, che hanno trasformato la fattispecie circostanziale di cui al comma 5 dell'art. 73 d.P.R. 309\90 in ipotesi autonoma di reato (Sez. 3, n. 23945 del 29/4/2015, Xhihani, Rv. 263651; Sez. 3, n. 27064 del 19/3/2014, P.G. in proc. Fontana, Rv. 259664), peraltro ritenendo illegittimo il riconoscimento del fatto di lieve entità per avere il giudice, in quella occasione, attribuito rilievo decisivo soltanto alla condizione di tossicodipendente dell'imputato, senza considerare i precedenti penali specifici ed il quantitativo non modesto di sostanza stupefacente detenuta.

Tale ultimo rilievo, peraltro, si pone in linea con il principio, precedentemente affermato (Sez. 6, n. 39977 del 19/9/2013, Tayb, cit.), secondo il quale è obbligo del giudice quello di valutare complessivamente, ai fini della configurabilità del reato in esame, tutti gli elementi normativamente indicati, quindi, sia quelli concernenti l'azione (mezzi, modalità e circostanze della stessa), sia quelli che attengono all'oggetto materiale del reato (quantità e qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa), in modo da pervenire all'affermazione di lieve entità in conformità ai principi costituzionali di offensività e

proporzionalità della pena (Sez. 6, n. 1428 del 19/12/2017 (dep. 2018, Ferretti, Rv. 271959).

La necessità di una valutazione globale di tutti gli indici che determinano il profilo tipico del fatto di lieve entità è stata ribadita anche dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 51063 del 27/9/2018, M, Rv. 274076), le quali hanno posto in evidenza la necessità di una motivazione che dia conto di una verifica, da parte del giudice, di tutti gli aspetti normativamente rilevanti e spieghi le ragioni della ritenuta prevalenza eventualmente riservata a solo alcuni di essi, con la conseguenza che "*il discorso giustificativo deve dar conto non solo dei motivi che logicamente impongono nel caso concreto di valutare un singolo dato ostativo al riconoscimento del più contenuto disvalore del fatto, ma altresì di quelli per cui la sua carica negativa non può ritenersi bilanciata da altri elementi eventualmente indicativi, se singolarmente considerati, della sua ridotta offensività*".

Con particolare riferimento al dato ponderale, poi, le Sezioni Unite rilevano come anche per esso debba operarsi il confronto con gli altri parametri di riferimento, rispetto ai quali può comunque assumere valore negativo assorbente, con la conseguenza che "*anche la detenzione di quantitativi non minimali potrà essere ritenuta non ostativa alla qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, e, per converso, che quella di pochi grammi di stupefacente, all'esito della valutazione complessiva delle altre circostanze rilevanti, risulti non decisiva per ritenere integrata la fattispecie in questione*".

Sempre riguardo al dato ponderale, si è pure affermato che, nell'ipotesi in cui questo rappresenti l'unico indice ostativo all'inquadramento del fatto entro la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5 d.P.R. 309/90, non si possa prescindere dalla valutazione dell'entità del principio attivo presente nel reperto (Sez. 4, n. 24509 del 9/5/2018, Pititto, Rv. 272942).

Si è ulteriormente precisato che l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5 d.P.R. 309\90 non può ritenersi incompatibile con una attività di spaccio continuativa e non occasionale, ciò desumendosi dal contenuto dell'art. 74, comma 6 del medesimo d.P.R., che si riferisce all'associazione costituita per commettere fatti descritti dal comma 5 dell'art. 73, consentendo così di ritenere lievi anche gli episodi che costituiscono attuazione del programma criminoso associativo (in termini, Sez. 3, n. 14017 del 20/2/2018, Caltabiano, Rv. 272706; Sez. 6, n. 39374 del 3/7/2017, El Batouchi, Rv. 270849. Conf. Sez. F, n. 39844 del 13/8/2015, Bannour e altri, Rv. 264678; Sez. 6, n. 48697 del 26/10/2016, Tropeano e altri, Rv. 268171).

Ma anche in un tale contesto il giudizio deve riguardare comunque la condotta nel suo complesso, sicché la lieve entità, pur in presenza di un'attività organizzata e seriale, potrà riconoscersi solo quando abbia quale conseguenza una minima offesa del bene giuridico protetto dalla norma, che attiene al rischio di diffusività dello stupefacente (in questo senso, Sez. 6, n. 14882 del 25/01/2017, Fonzo e altri, Rv. 269457, in motivazione, richiamata da Sez. 6, n. 39374/2017, cit.).

Nell'ambito di tale globale giudizio risulta pertanto evidente, come pure si è precisato, che la lieve entità non può essere ritenuta quando, pur in presenza di cessioni di modica

quantità o in quantità non accertata, tale condotta sia indicativa di una più ampia e comprovata capacità dell'autore di diffondere in modo non episodico, né occasionale, sostanza stupefacente, non potendo la valutazione della offensività della condotta essere ancorata al solo dato statico della quantità volta per volta ceduta, ma dovendo essere frutto di un giudizio più ampio, che coinvolga ogni aspetto del fatto nella sua dimensione oggettiva (Sez. 6, n. 13982 del 20/2/2018, Lombino Rv. 272529; Sez. 6, Sentenza n. 3363 del 20/12/2017 (dep. 2018), Cesarano, Rv. 272140; Sez. 3, n. 6871 del 8/7/2016 (dep. 2017), Bandera e altri, Rv. 269149. Conf. Sez. 4, n. 40720 del 26/4/2017, Nafia e altri, Rv. 270767).

3. Fatte tali premesse, deve rilevarsi che, nel caso di specie, la Corte di appello, sebbene con motivazione sintetica, ha comunque dato conto di aver effettuato le proprie valutazioni alla luce dei criteri direttivi indicati dalla giurisprudenza di questa Corte, rendendo conto del fatto, quanto al capo A dell'imputazione, che la preponderanza del dato quantitativo è stata riconosciuta in ragione del numero delle dosi ricavabili, pari ad oltre 1.000, in relazione all'ambito territoriale ove sarebbe avvenuto lo spaccio, caratterizzato da basso indice demografico e senza grave diffusione della tossicodipendenza, in un contesto, quindi, tale da rendere particolarmente allarmante la condotta accertata, unitamente alle modalità di tentata cessione dello stupefacente (avvenuto in una stazione ferroviaria nell'ambito dell'ordinario traffico di viaggiatori).

Si tratta, dunque, di una motivazione la quale non si basa esclusivamente sulla rilevanza del dato ponderale isolatamente considerato, prescindendo dagli altri elementi di valutazione, che, al contrario, risultano apprezzati e rispetto ai quali la mera assenza di altri elementi significativi della non abituale attività di spaccio non risulta idonea a ridimensionare la rilevanza penale della condotta.

Va altresì osservato che il valore attribuito in ricorso allo stupefacente e ritenuto di scarso rilievo, non risulta in alcun modo riscontrabile nella sentenza impugnata.

Invero, sostiene il ricorrente, evidentemente richiamandosi a quanto descritto nel capo B della rubrica, che il prezzo praticato per le cessioni sarebbe stato pari a 5 euro per grammo, ma l'indicazione di tale rapporto tra prezzo e peso viene indicato in maniera del tutto apodittica, perché nel capo A non vi è alcun riferimento al corrispettivo stabilito per la cessione, mentre nel capo B manca ogni indicazione del quantitativo dello stupefacente oggetto di ciascuna cessione, venendo indicato soltanto il numero complessivo di cessioni per ciascun acquirente ed il prezzo praticato in ciascuna occasione, pari a cinque euro.

Non vi è dunque nessuna indicazione del fatto che il quantitativo ceduto fosse pari ad un grammo per volta.

Anche le considerazioni svolte dai giudici dell'appello con riferimento al capo B della rubrica risultano giuridicamente corrette, adeguatamente motivate e conformi ai richiamati principi giurisprudenziali.

Invero, nell'escludere la lieve entità delle condotte contestate, i giudici del merito hanno

preso in considerazione il numero delle cessioni, la loro reiterazione, il limitato lasso di tempo nel quale sono avvenute nonché la giovane età degli acquirenti, uno dei quali minorenne.

4. Risulta invece fondato il terzo motivo di ricorso.

Occorre in primo luogo rilevare che l'espulsione, nel caso di specie, è stata disposta, evidentemente, ai sensi dell'art. 86 della speciale disciplina sugli stupefacenti di cui al d.P.R. 309\90, rispetto alla quale non rileva l'entità della pena irrogata dal giudice penale.

L'art. 86 d.P.R. 309\90 dispone infatti che lo straniero condannato per uno dei reati previsti dagli art. 73, 74, 79 e 82, commi 2 e 3 del medesimo d.P.R., a pena espiata deve essere espulso dallo Stato e che lo stesso provvedimento di espulsione può essere adottato nei confronti dello straniero condannato per uno degli altri delitti previsti dal d.P.R. 309\90.

La Corte Costituzionale (sent. n. 58, 24 febbraio 1995) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma del citato art. 86 nella parte in cui obbligava il giudice ad emettere, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione, eseguibile a pena espiata, nei confronti dello straniero condannato per uno dei reati previsti dagli articoli 73, 74, 79 e 82, commi 2 e 3.

La giurisprudenza di questa Corte ha più volte chiarito che, non sussistendo, a seguito della sentenza della Corte costituzionale, una presunzione assoluta di pericolosità, la verifica circa la sussistenza della pericolosità sociale del condannato deve essere compiuta alla luce degli elementi indicati dall'articolo 133 cod. pen. ed assistita da adeguata motivazione (Sez. 4, n. 24427 del 20/4/2018, Er Radi, Rv. 273743; Sez. F, n. 35432 del 14/8/2013, Weng, Rv. 255815; Sez. 6, n. 45468 del 23/11/2010,Gjondrekaj, Rv. 248961 ed altre prec. conf.).

Si è tuttavia ripetutamente affermato che la concessione della sospensione condizionale della pena allo straniero condannato per reati in tema di disciplina degli stupefacenti ne impedisce l'espulsione dallo Stato, in quanto implicitamente ne esclude l'attuale pericolosità sociale, che è presupposto imprescindibile per l'applicazione della misura di sicurezza (Sez. 6, n. 17183 del 18/4/2007, P.M. in proc. Samuel e altro, Rv. 236452; Sez. 6, n. 12867 del 21/3/2007, P.M. in proc. Emmanuel, Rv. 236480; Sez. 4, n. 11167 del 18/2/1999, Majid Abdelmounaim, Rv. 214384 ed altre prec. conf.).

5. Nel caso di specie tale evenienza si è verificata, in quanto al ricorrente è stata riconosciuto il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Nondimeno, la Corte territoriale ha confermato l'espulsione disposta dal primo giudice ritenendo non incompatibile il beneficio concesso e rilevando la "*immeritevolezza di permanenza nel territorio italiano derivante dalla emersa scelta di significativa devianza e correlato allarme sociale*".

Si tratta, ad avviso del Collegio, di una conclusione errata, caratterizzata non soltanto

da un giudizio sulla pericolosità meramente apparente ed assertivo, ma sopratutto perché si pone in evidente contrasto, per le ragioni spiegate nella richiamata giurisprudenza, con il beneficio della sospensione condizionale riconosciuto, evidentemente, all'esito di una favorevole prognosi di non recidività.

6. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata senza rinvio limitatamente alla disposta espulsione, che deve pertanto essere revocata. Il ricorso deve essere rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio limitatamente alla disposta espulsione e rigetta il ricorso nel resto.

Così deciso in data 28/5/2021

Il Consigliere estensore
Luca Ramacci

Il Presidente
Giulio Sarno

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
IL 28 LUG 2021
IL CANCELLIERE ESPERTO
Andrea Loffredo