



TRIBUNALE DI AVELLINO
Sezione dei giudici per le indagini preliminari

N. 4215/13 R.G.N.R.
N. 3673/13 R.G. GIP
N. 23/2014 R. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice per le indagini preliminari, dott. Giuseppe Riccardi, all'udienza in camera di consiglio dell'11 febbraio 2014, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura la seguente

SENTENZA
(ex artt. 438 e s.s. c.p.p.)

nei confronti di:

L **D** , nato ad **A** il 1994, ivi residente alla via
presente difeso di fiducia dall'Avv. Michele Fratello, presente.

IMPUTATO

*A) In ordine al delitto p. e p. dagli artt. 73 c. 1, 80 D.P.R. 309/90 poiché cedeva al minore R
A sostanza stupefacente del tipo marijuana del peso di grammi 0,84 oggetto di sequestro.
Con l'aggravante di aver ceduto sostanza stupefacente a soggetto minore di età.
Fatti accertati in Avellino l'8 giugno 2013.*

*B) In ordine al delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv. e 73 c. 1 bis DPR 309/90 poiché, in esecuzione di un
medesimo disegno criminoso con la condotta indicata al capo precedente illecitamente deteneva, al fine di
cederla a terzi, ulteriore sostanza stupefacente del tipo marijuana, del peso complessivo di grammi 7,43
oggetto di sequestro che, per le modalità di presentazione ed in particolare per il confezionamento frazionato,
presentandosi già suddivisa in numerosi dosi, appariva destinata ad un uso non esclusivamente personale.
Fatti accertati in Avellino l'8 giugno 2013.*

CONCLUSIONI

Il P.M. ha chiesto riconoscersi la responsabilità penale dell'imputato, da condannarsi, previo riconoscimento dell'attenuante del fatto di lieve entità prevalente sull'aggravante contestata, alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione ed € 4.500,00 di multa.

Il difensore dell'imputato ha chiesto l'applicazione del minimo edittale e la concessione della sospensione condizionale della pena.

MOTIVAZIONE

Dagli elementi probatori acquisiti è emerso che il giorno 8 giugno 2013, alle ore 21 circa, in Avellino, al Corso Vittorio Emanuele, "Galleria Ercolino", il Vice Questore Aggiunto dott. Iannuzzi, che si trovava fuori servizio, notava L D , giovane già in precedenza sottoposto a controllo perché detentore di stupefacenti, che, con fare sospettoso e guardingo, si avvicinava ad un gruppo di tre o quattro ragazzi e consegnava qualcosa nelle mani di uno di costoro; l'ufficiale di p.g. si qualificava come appartenente alla Polizia di Stato, interveniva bloccando il gruppetto e constatando che il L aveva ceduto al minorenne R A , che la teneva ancora in mano, una bustina di *cellophane* contenente sostanza che presumibilmente era droga.

Poco dopo si procedeva a perquisizione personale nei confronti del L , e, all'esito, al sequestro di tre bustine in *cellophane* contenenti sostanza vegetale verde simile a quella ceduta al R , nonché di tre stecchette di sostanza solida marrone, verosimilmente stupefacente, nascoste all'interno degli indumenti intimi.

Veniva dunque sentito il minore R A , che, alla presenza del padre A , dichiarava di aver ricevuto gratuitamente dal L la bustina di *marijuana* per fumare insieme a costui una "canna"; venivano poi pesate le quattro bustine di *cellophane* – che, con il loro contenuto, risultavano essere rispettivamente di grammi 0,81, 0,83, 0,84, 0,79 – nonché le tre barrette di sostanza solida, dal peso complessivo di grammi 4,12; analizzate le sostanze vegetali presso il Gabinetto di Polizia Scientifica, mediante il test colorimetrico "Duquenois", si accertava trattarsi di *marijuana*.

Alla stregua di tali elementi, L D veniva tratto in arresto e condotto presso la propria abitazione in regime di arresti domiciliari; all'esito dell'udienza di convalida, allorquando l'odierno imputato si avvaleva della facoltà di non rispondere, il GIP convalidava l'arresto ed emetteva ordinanza di applicazione degli arresti domiciliari.

In data 25.9.2013 veniva emesso decreto di giudizio immediato, e, con istanza depositata in data 4.10.2013, l'imputato chiedeva la definizione del procedimento con le forme del giudizio abbreviato; all'esito dell'odierna udienza, allorquando l'imputato rendeva dichiarazioni spontanee, ammettendo di aver ceduto la droga all'amico R , sebbene a titolo gratuito, e di aver fatto un errore, il Giudice decideva come da dispositivo.

Alla stregua delle emergenze probatorie, dunque, va affermata la responsabilità penale dell'odierno imputato.

In ordine all'ipotesi di **cessione della sostanza stupefacente**, contestata al **capo A**, la tipicità della fattispecie è integrata dalla diretta osservazione dell'ufficiale di p.g., dalle dichiarazioni del minore R A , e dalla stessa ammissione resa all'odierna udienza dall'imputato; naturalmente, la gratuità della cessione non oblitera la rilevanza penale della condotta.

Con riferimento alla fattispecie contestata al **capo B**, giova al riguardo premettere che la **detenzione illecita di sostanze stupefacenti** è reato di pericolo diretto alla salvaguardia dei beni giuridici della salute, individuale e collettiva, e della sicurezza pubblica; peraltro, la tutela dei suddetti beni “finali” è stata apprestata per il tramite di un’opzione penale quasi generalizzata, che lascia fuori dall’ambito del penalmente rilevante la sola detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti.

Rientra, quindi, nell’ambito delle condotte penalmente sanzionate dall’art. 73 D.P.R. 309/1990 la detenzione illecita, in quanto qualificata dal c.d. fine di spaccio, di sostanze stupefacenti: la rilevanza penale della condotta di detenzione va, infatti, riguardata nell’ottica di un rigoroso intervento penale che rinviene le proprie *rationes legis* – strumentali alla funzione esplicativa della normativa, ma non utilizzabili ai fini di una corretta interpretazione teleologica costituzionalmente orientata che può parametrarsi solo al diverso concetto di bene giuridico – nella finalità di impedire la circolazione delle sostanze stupefacenti per contrarre il mercato della droga ed impedire la perpetuazione delle condizioni socio-ambientali fertili per la commissione dei diversi reati solitamente connessi allo stato di tossicodipendenza degli autori.

In ordine all’integrazione della tipicità della condotta di **detenzione illecita finalizzata ad un uso non esclusivamente personale**, invero, alla stregua dell’ormai consolidato orientamento della giurisprudenza, anche di legittimità, la modifica dell’art. 73 DPR 309/90, ad opera della L. 49/2006, mediante l’introduzione del comma 1 *bis*, non ha apportato sostanziali modifiche in tema di prova della destinazione allo spaccio della droga detenuta; l’art. 73 comma 1 *bis* lett. a), infatti, individua tre parametri – la “quantità”, le “modalità di presentazione” e le “altre circostanze dell’azione” –, alternativi (come si evince dalla disgiuntiva “*ovvero*”), in base ai quali il giudice deve valutare la destinazione ad un uso non esclusivamente personale della sostanza stupefacente detenuta; anche il parametro della “quantità”, che è stato “normativizzato” con il rinvio ai parametri legali che fissano la quantità massima detenibile (QMD), non appare suscettibile di introdurre una presunzione, sia pure non assoluta, in ordine alla destinazione della droga detenuta ad un uso non personale, né tantomeno di invertire l’onere della prova, pena la violazione dei principi di riserva di legge (art. 25 comma 2 Cost.) e di presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.).

Al riguardo, nell’evidenziare che l’ulteriore elemento della condotta, **la c.d. finalità di (o destinazione allo) spaccio**, impropriamente indicata come dolo specifico, rappresenta, in realtà, una modalità della condotta evocata dal requisito di illiceità speciale contenuto nell’avverbio “*illicitamente*”, e che vale a connotare una detenzione altrimenti penalmente indifferente ai sensi dell’art.75 DPR 309/1990, va sottolineato che i parametri indicati nel comma 1 *bis*, dunque, non sono altro che la cristallizzazione normativa dei criteri probatori già adoperati dalla giurisprudenza precedente alla modifica normativa, suscettibili solo di orientare la valutazione probatoria del giudice; del resto, anche l’uso dell’espressione “*in particolare*”, con riferimento al parametro della “quantità”, laddove la droga detenuta sia superiore alla soglia della QMD, evoca soltanto un dovere accentuato di motivazione, laddove le quantità detenute siano, secondo una valutazione basata su nozioni tossicologiche ed empiriche di cui sono espressione le tabelle ministeriali, normalmente non confacenti ad “un uso esclusivamente personale” (Cass.pen., sez. VI, 29 gennaio 2008 n. 17899; Cass.pen., sez. VI, 2 aprile 2008 n. 27330, Sejjal).

Pertanto, per affermare che la sostanza detenuta è destinata ad un uso non esclusivamente personale, non è sufficiente il superamento dei limiti ponderali fissati con D.M., ma occorre altresì prendere in considerazione anche gli altri indici probatori, quali le modalità di presentazione, il peso lordo complessivo, il confezionamento eventualmente frazionato, ed ogni altra circostanza

dell'azione che possa risultare significativa della destinazione all'uso non esclusivamente personale (Cass.pen., sez. IV, 17 dicembre 2007 n. 16373, Magliaro).

Rileva, nel caso di specie, sottolineare che nella giurisprudenza, anche di legittimità, è altresì pacifico che *“il considerevole numero di dosi ben può essere ritenuto un indice della destinazione della droga ad un uso non esclusivamente personale”* (ex multis, Cass.pen., sez. III, 2.10.2012 n. 43496, Romano, a proposito di 50 grammi di *haschisc* da cui erano ricavabili circa 2033 dosi medie singole; Cass.pen., sez. VI, 17.1.2013 n. 9723, Serafino, a proposito di 88 grammi di *marijuana* da cui erano ricavabili circa 200 dosi).

Nella fattispecie in esame, L. D. è stato rinvenuto in possesso di un quantitativo senz'altro superiore al limite di QMD stabilito dal D.M. 11 aprile 2006, sebbene non significativo.

Dalle analisi tecniche della Polizia Scientifica è infatti emerso che dai circa 6 grammi di *marijuana* erano ricavabili quasi 45 dosi medie singole: il dato quantitativo ponderale, dunque, risulta superiore al limite soglia.

Ma l'incompatibilità della detenzione di un tale quantitativo di sostanza con la destinazione ad uso esclusivamente personale si inferisce altresì da ulteriori elementi: invero, l'imputato non risulta assuntore di sostanze stupefacenti, e dunque la droga sequestrata non può essere destinata al consumo personale.

Inoltre, dalle modalità di occultamento, negli slip, e di presentazione della sostanza è emerso un *peso lordo complessivo* indiziante una finalità di spaccio (circa 6 grammi), peraltro corroborata dall'episodio di cessione, ed un *confezionamento frazionato* – 4 bustine e 3 involucri rinvenuti indosso –, che, unitamente alle circostanze dell'azione (l'imputato è stato colto nell'atto della cessione di marijuana ad un minore), integrano indici granitici della destinazione allo spaccio al minuto.

Giova evidenziare che gli indici sintomatici dell'uso non esclusivamente personale della sostanza stupefacente sono *alternativi*, come emerge dall'uso della disgiuntiva *“ovvero”*; nel caso di specie, dunque, ricorrono almeno tre indici fattuali, ovvero la *quantità di principio attivo* (particolarmente significativa per grado di purezza, tra il 15,80 ed il 20,43%), superiore al limite massimo consentito, il *peso lordo complessivo* della sostanza, di oltre 6 grammi, ed il *confezionamento frazionato*.

Alla stregua dei richiamati elementi fattuali connotanti la condotta illecita di L. D., va peraltro affermata la sussistenza del **dolo di fattispecie**: la coscienza e volontà di detenere sostanze stupefacenti da destinare alla cessione illecita a terzi si inferisce dalla quantità di droga detenuta e dal confezionamento parzialmente frazionato.

La cessione ad un minore integra l'**aggravante** contestata di cui all'art. 80 lett. a) DPR 309/90, essendo emersa la consapevolezza della minore età del cessionario sia dalla pregressa conoscenza, sia dall'ammissione resa in sede di dichiarazioni spontanee.

Va tuttavia riconosciuta l'**attenuante ad effetto speciale** prevista dall'art. 73, comma 5, DPR 309/1990 per i fatti *“di lieve entità”*: riferendosi l'indice di levità all'intero fatto (non già ad un singolo elemento), occorre, infatti, procedere ad una valutazione non soltanto degli indici di esiguità connotanti il disvalore d'azione (mezzi, modalità e circostanze dell'azione) ma anche degli indici connotanti il disvalore d'evento (qualità e quantità della sostanza).

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, *“il «fatto di lieve entità» deve essere individuato con criteri interpretativi che consentano di rapportare in modo razionale la pena al fatto, tenendo conto di quel criterio di ragionevolezza che (vale tanto per il legislatore quanto per l'interprete), imponendo l'art. 3 Cost., in materia penale, la proporzione fra la quantità e la qualità della pena*

e l'offensività del fatto. Il giudice, pertanto, nel valutare fattispecie di spaccio di sostanze stupefacenti, non può negare la sussistenza del fatto di lieve entità senza tener conto, oltre che della «quantità e qualità delle sostanze», anche dei mezzi, delle modalità e delle circostanze dell'azione, sia di ordine oggettivo che soggettivo, e non può comunque negarla ove il reato, nella sua componente oggettiva e soggettiva, non assuma una consistenza tale da rendere proporzionale al fatto – secondo il sopra indicato criterio di ragionevolezza – la pena minima altrimenti applicabile ai sensi dell'art. 73, commi 1 e 4 (a secondo del tipo di droga)" (Cass.pen., VI, 14.6.1994 n.6887, Vizza).

Rappresenta ormai un principio fondante del nostro ordinamento costituzionale il c.d. principio di offensività, che, sulla scorta di una lettura sistematica degli artt. 13, 25 e 27, commi 1 e 3, della Costituzione, ed unitamente al principio di proporzione tra gravità del fatto di reato e pena, suggerito anche dall'art. 3 Cost., impone al giudice di valutare la concreta offesa arrecata da un fatto al bene tutelato e di adeguarne la sanzione: come ormai ripetutamente sostenuto anche dall'autorevole orientamento della Corte Costituzionale, "l'offensività della condotta concreta tenuta dall'agente costituisce oggetto di accertamento (caso per caso) del giudice di merito" (Corte Cost. 133/1992; cfr., altresì, in materia di droga, Corte Cost. 333/1991; Corte Cost. 360/1995; Corte Cost. 296/1996).

Nel caso di specie, può essere riconosciuta la levità degli indici connotanti il disvalore d'evento, atteso che, dagli elementi acquisiti, le "modalità" dell'azione (detenzione sulla persona) e le "altre circostanze dell'azione" (stato di incensuratezza dell'imputato) non appaiono in grado di inferire la predisposizione di una sia pur rudimentale "organizzazione" volta allo spaccio di stupefacenti, tradendo, al contrario, una certa approssimazione dell'agente; anche il dato ponderale, comunque modesto, consente di affermare la lieve entità del fatto: invero, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, "l'attenuante di cui al 5° comma dell'art. 73 DPR 309/90 è configurabile nelle ipotesi di c.d. piccolo spaccio, che si caratterizza per una complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di danaro nonché di guadagni limitati" (Cass.pen., sez. VI, 18.7.2013 n. 41090, Airano).

Nel caso di specie, l'imputato è stato trovato in possesso di circa 6 grammi di *marijuana*, dai quali era possibile ricavare quasi 45 dosi da strada, ed è stato colto nell'atto di cedere un modesto quantitativo di *marijuana* ad un amico minorenni; dato che, anche considerando lo stato di incensuratezza del prevenuto, consente il riconoscimento dell'attenuante ad effetto speciale.

Giova al riguardo rilevare che l'ipotesi del fatto di lieve entità ha assunto la struttura di reato autonomo, e non più di circostanza ad effetto speciale, in seguito alle modifiche apportate all'art. 73 comma 5 dall'art. 2 D.L. 23.12.2013 n. 146 ("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 ...") (in tal senso, Cass.pen., sez. VI, 8.1.2014, Cassanelli, informazione provvisoria).

Essendo il fatto contestato risalente al giugno 2013, epoca precedente all'introduzione della novella normativa, vanno dunque approfonditi i riflessi di diritto intertemporale conseguenti all'applicazione della legge "le cui disposizioni sono più favorevoli al reo" (art. 2 comma 4 c.p.), secondo il criterio del trattamento sanzionatorio in concreto più favorevole.

Nel caso di specie, infatti, l'applicabilità della nuova disciplina, introdotta nel dicembre 2013 (con D.L. ancora in fase di conversione), determinerebbe un trattamento sanzionatorio sfavorevole per l'imputato: invero, trattandosi ipotesi di reato autonoma, dunque non suscettibile di bilanciamento con la circostanza aggravante contestata, e pur applicando il minimo edittale (un anno di reclusione ed € 3000 di multa), l'aumento previsto per l'aggravante ad effetto speciale – da un terzo alla metà – condurrebbe ad un trattamento sfavorevole (almeno un anno e quattro mesi di

reclusione ed € 4.500 di multa) per una condotta posta in essere nel giugno 2013, dunque prima dell'introduzione della norma.

Al contrario, l'applicazione dell'art. 73 comma 5 nella previgente formulazione, che delineava una circostanza attenuante ad effetto speciale, consente di operare un giudizio di bilanciamento con l'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 80 (per la compatibilità tra le due aggravanti eterogenee e l'applicabilità del giudizio di bilanciamento, Cass.pen., Sezioni Unite, 24.6.2010 n. 35737, Rico), con conseguente trattamento sanzionatorio di minore rigore.

Nel caso di specie, tenuto conto che la cessione ha riguardato una modestissima quantità di sostanza stupefacente c.d. leggera – criterio fattuale e non più normativo per la determinazione della gravità del fatto – ad un soggetto minore, sebbene quasi diciottenne, e che l'imputato è incensurato, deve ritenersi prevalente il *peso*, in termini di gravità del fatto e pericolosità del soggetto, della circostanza attenuante su quello della circostanza aggravante.

La contestualità temporale e l'omogeneità delle condotte di cessione e detenzione illecita di sostanze stupefacenti integra il medesimo disegno criminoso, che consente il riconoscimento della continuazione tra i fatti contestati.

In ordine al **giudizio di colpevolezza**, avuto riguardo alla gravità del fatto (cessione e detenzione di una quantità modesta di sostanza stupefacente c.d. leggera), all'intensità del dolo, diretto, ed alla personalità del colpevole (che non appare trasgressiva, né pericolosa, alla stregua dello stato di incensuratezza), secondo i criteri stabiliti dall'art. 133 c.p., il Giudice ritiene adeguata la condanna alla pena di **mesi dieci di reclusione ed Euro 3.000,00 di multa**, alla quale si perviene secondo il seguente calcolo: previo riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 73 comma 5 prevalente sull'aggravante di cui all'art. 80, pena base per il reato di cui al capo A di anni uno ed € 3.000,00, aumentata per la continuazione di tre mesi ed € 1.500 di multa; la pena risultante di anni uno e mesi tre ed € 4.500,00 va diminuita per il rito prescelto alla pena indicata.

Alla condanna segue per legge l'obbligo di pagare le spese processuali e le spese di mantenimento in carcere.

Trattandosi di "cose ... la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato" (art. 240, comma 2, n. 2, c.p.), va disposta la confisca e la distruzione (ai sensi dell'art. 87, comma 4, T.U. 309/90) della sostanza stupefacente in sequestro.

Lo stato di incensuratezza dell'imputato e la modesta gravità in concreto del fatto appaiono altresì situazioni idonee ad essere valorizzate, unitamente alla volontà di resipiscenza manifestata dal reo all'odierna udienza, per una prognosi favorevole in ordine alla futura astensione dalla commissione di ulteriori reati: va pertanto concessa la sospensione condizionale della pena, a termini e condizioni di legge.

Ai sensi dell'art. 300 comma 3 c.p.p. va dichiarata l'estinzione della misura dell'obbligo di dimora applicata, in sostituzione della precedente misura degli arresti domiciliari, in data 13.10.2013.

P.Q.M.

Letti gli artt. 438 e ss., 533 e 535 c.p.p., dichiara L. D. responsabile dei reati a lui ascritti, e, riconosciuta l'ipotesi del fatto di lieve entità di cui al comma 5° prevalente sulla contestata aggravante di cui all'art. 80 DPR 309/90, nonché la continuazione, lo condanna alla pena di mesi dieci di reclusione ed € 3.000,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali e di custodia cautelare.



Letto l'art. 87 D.P.R. 309/90, ordina la confisca e la distruzione della sostanza stupefacente in sequestro.

Concede la sospensione condizionale della pena, a termini e condizioni di legge.

Dichiara l'estinzione della misura in atto.

Avellino, 11.2.2014

Il Giudice per le indagini preliminari
Giuseppe Riccardi