



32320-23

15

REPUBBLICA ITALIANA  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
QUARTA SEZIONE PENALE

Ord. n. sez. 1391/2  
UP. 23/06/2023  
RG N. 27140/2023

ORDINANZA

### Motivi della decisione

1. Con sentenza in data 19/07/2022 la Corte d'appello di Roma, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Roma in data 5/05/2021, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Cotugno Emilio e Desogus Giuliano per essere i reati loro rispettivamente ascritti, per i quali é intervenuta condanna, estinti per morte degli imputati;

ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Ciampa Massimo in ordine al reato ascritto al capo E2, perché estinto per intervenuta prescrizione ed ha rideterminato la pena per le residue imputazioni sub A1, F2 e A3 in anni dodici e mesi sei di reclusione;

ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Dessì Andrea in ordine al reato ascritto al capo U1 perché estinto per intervenuta prescrizione;

ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di De Pofi Andrea in ordine ai reati ascritti ai capi W1 e D2 perché estinti per intervenuta prescrizione;

ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Gambacurta Roberto in ordine al reato ascritto al capo E2 perché estinto per intervenuta prescrizione e ha rideterminato la pena per le residue imputazioni in anni tredici e mesi sette di reclusione;

visto l'art. 599 *bis* cod.proc.pen., gli altri motivi di appello rinunciati, concorde il Procuratore Generale,

ha ridotto la pena nei confronti di Curci Anna ad anni due di reclusione ed euro 1200,00 di multa e ha concesso alla stessa il beneficio della sospensione condizionale della sola pena detentiva;

previa riqualificazione del reato sub S1 ai sensi dell'art. 56 cod.pen. e previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, con la già ritenuta continuazione, ha rideterminato la pena nei confronti di Giannini Milko in anni uno e mesi otto di reclusione;

ha assolto

Ciaccia Marco dal reato ascritto al capo E3 per non aver commesso il fatto e ha rideterminato la pena per le residue imputazioni sub F2, Y2 e H3 in anni dodici e mesi sei di reclusione:

Cipolloni Gabriele dai reati ascritti ai capi J1e L1 per non aver commesso il fatto;

Curci Cittadini Sara dai reati ascritti ai capi F1 e G1 per non aver commesso il fatto;

D'Angiulli Giuseppe e Di Nardo Christina dal reato loro ascritto al capo Q3 per non aver commesso il fatto;

Dessì Andrea dal reato ascritto al capo V1 perché il fatto non costituisce reato;

Dessì Claudia dal reato ascritto al capo V1 perché il fatto non costituisce reato;

Di Pofi Andrea dal reato ascritto al capo A2 perché il fatto non costituisce reato;

Gambacurta Franco dal reato di cui al capo R3 perché il fatto non sussiste e confermato per il medesimo la responsabilità per il reato di estorsione aggravata ascritto al capo K1, ritenuto un unico fatto estorsivo, esclusa l'aggravante ex art. 416 *bis*.1, cod.pen.;

Gambacurta Massimiliano dal reato ascritto al capo Q3 per non aver commesso il fatto ed ha rideterminato la pena per le residue imputazioni di cui ai capi sub U1 e W1, con la ritenuta recidiva, in anni cinque e mesi due di reclusione;

Giannini Matteo dal reato ascritto al capo A secondo decreto perché il fatto non sussiste ed ha rideterminato la pena per le residue imputazioni di cui ai capi A1, A2, A3, A4, A6, A7, A9, A 11, A12, A13, A14 e A15, secondo decreto, esclusa la recidiva, con le già concesse circostanze attenuanti generiche, e la ritenuta continuazione, anche con la sentenza del Tribunale di Roma del 28/11/2017, irrevocabile il 20/12/2017, in complessivi anni sei di reclusione ed Euro 21.000,00 di multa;

Giosi Lorenzo e Giosi Roberto dal reato loro ascritto al capo Q1 perché il fatto non costituisce reato;

Lombardi Emanuele dal reato ascritto al capo F2 per non aver commesso il fatto e dal reato ascritto al capo D3 perché il fatto non sussiste;

Muscariello Davide dai reati ascritti ai capi J1 e L1 per non aver commesso il fatto;

Nicitra Salvatore dal reato ascritto al capo J1 per non aver commesso il fatto;

Paretti Diego dal reato ascritto al capo F3 per non aver commesso il fatto e ha rideterminato la pena per la residua imputazione sub H3 in anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa;

Perra Alessia dai reati ascritti ai capi F2 e X2 per non aver commesso il fatto e ha rideterminato la pena per la residua imputazione sub W2 in anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa;

Persichilli Roberto dal reato ascritto al capo R3 perché il fatto non sussiste e ha rideterminato la pena per la residua imputazione sub S3 in anni uno e mesi sei di reclusione;

ha confermato

per Sterlicchio Marco la responsabilità per il reato di estorsione aggravata ascritto al capo L1, in esso assorbito il reato di cui al capo J1 e, ritenuto un unico fatto estorsivo, esclusa l'aggravante ex art. 416 *bis*.1 cod.pen., ha rideterminato la pena in anni sette di reclusione ed euro 2000,00 di multa;

per Sterlicchio Raoul la responsabilità per il reato di estorsione aggravata ascritto al capo L1, ritenuto un unico fatto estorsivo e, esclusa l'aggravante ex art. 416 *bis*.1 cod.pen., ha rideterminato la pena in anni cinque di reclusione ed euro 1500,00 di multa;

qualificato ai sensi dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 il fatto contestato sub A1, secondo decreto, ha rideterminato la pena per Carosi Vanessa in anni uno, mesi otto di reclusione ed euro 4000,00 di multa;

escluso l'aumento di pena per la circostanza aggravante di cui all'art. 74, comma 3, d.P.R. n.309/90, ha rideterminato la pena per Veneri Enrico in anni undici e mesi uno di reclusione;

ritenuta la continuazione con i fatti di cui alla sentenza del Tribunale di Roma del 30/04/2013, parzialmente riformata dalla Corte di appello di Roma il 20/12/2013, irrevocabile il 15/04/2014, ha rideterminato la pena per Veneri Luciano in complessivi anni tredici e mesi uno di reclusione;

ha ridotto la pena per Ficchi Marco ad anni sette di reclusione ed euro 30.000,00 di multa;

ha revocato le pene accessorie della interdizione perpetua dai pubblici uffici e della interdizione legale durante l'esecuzione della pena nei confronti di Carosi Vanessa, Cipolloni Gabriele, Cotugno Emilio, D'Angiulli Giuseppe, Desogus Giuliano, Di Nardo Christina, Giannini Milko, Lombardi Emanuele, Muscariello Daniele, Nicitra Salvatore;

ha revocato le pene accessorie della interdizione perpetua dai pubblici uffici e della interdizione legale durante l'esecuzione della pena nei confronti di Gambacurta Massimiliano e Giannini Matteo ed ha applicato ai predetti in sostituzione la interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque;

ha revocato la pena accessoria della interdizione temporanea dai pubblici uffici per la durata di anni cinque nei confronti di Dessì Andrea, Dessì Claudia, Di Pofi Andrea e Giosi Lorenzo;

ha revocato la misura di sicurezza della libertà vigilata nei confronti di Cipolloni Gabriele, Cotugno Emilio, D'Angiulli Giuseppe, Desogus Giuliano, Giannini Milko e Lombardi Emanuele;

ha ridotto la misura di sicurezza della libertà vigilata ad anni uno nei confronti di Gambacurta Massimiliano, Giannini Matteo e Perra Alessia;

ha revocato le statuizioni civili con riferimento agli imputati e per ciascuno dei capi per i quali è stata pronunciata assoluzione o sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato;

ha condannato gli imputati ritenuti responsabili in ordine ai capi di imputazione per cui le parti civili sono rispettivamente costituite, come indicati nella sentenza di primo grado, alla rifusione delle spese del grado in favore delle parti civili stesse- Ambulatorio antiusura onlus, Associazione codici - Centro diritti del cittadino - Associazione sos impresa Lazio - Forum delle associazioni antiusura - Associazione nazionale per la lotta contro le illegalità e le mafie "Antonino Caponnetto"- Regione

Lazio - Roma Capitale, liquidate per ciascuna parte civile in euro 2610,00 oltre spese generali e accessori di legge;

ha respinto l'appello del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma;  
ha confermato la sentenza nel resto;

ha disposto restituirsì gli atti al Tribunale di Roma per la posizione di Canini Federica in relazione al capo P1, di Di Paolo Simone in relazione al capo F3 e di Di Nardo Massimiliano in relazione al capo C2 per omessa pronuncia e ha dichiarato non doversi procedere nei confronti dello stesso imputato in ordine al capo Q3 perché già giudicato con sentenza del Gip del Tribunale di Roma del 30/05/2019, irrevocabile il 12/02/2020;

ha dichiarato la perdita di efficacia della misura della custodia cautelare in carcere applicata a Carosi Vanessa, Cipolloni Gabriele, Gambacurta Massimiliano e della misura degli arresti domiciliari applicata a Nicitra Salvatore ordinando la immediata liberazione degli stessi se non detenuti per altra causa.

2. Avverso detta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma, Gambacurta Franco, Gambacurta Roberto, Gambacurta Valerio, Ciaccia Marco, Desogus Marco, Ciampa Massimo, Ficchi Marco, Veneri Enrico, Veneri Luciano, Veneri Fabiana, Perra Alessia, Diego Paretti, Di Paolo Simone, Gambacurta Massimiliano, Celletti Umberto, Curci Anna, Giannini Milko, Giannini Matteo, Gulmir Gul Navid, Carocci Stefano, Lucca Irma, Rispo Roberto, Pizzingrilli Simone, Persichilli Roberto, Primavera Fabrizio, Sterlicchio Marco e Sterlicchio Raoul (con un unico ricorso).

3. All'udienza del 23/06/2023, ritenuto che la decisione dei ricorsi proposti da Gambacurta Roberto, Giannini Matteo e Veneri Luciano (come di seguito esposti) presupponesse la soluzione di una questione giuridica oggetto di contrasto nella giurisprudenza di legittimità, è stata disposta la separazione dei processi ai sensi dell'art.610 cod. proc. pen. e la rimessione della decisione sui ricorsi di Gambacurta Roberto, Giannini Matteo e Veneri Luciano alle Sezioni Unite.

4. Roberto Gambacurta ha articolato otto motivi di ricorso (erroneamente indicati in sette essendo stato ripetuto due volte il motivo n. 6), deducendo, tra l'altro, la violazione di legge per mancato riconoscimento della fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, T.U. Stup. in relazione ai capi di imputazione H3), A1), A6) e A14) del secondo decreto. Veneri Luciano ha articolato tre motivi di ricorso, deducendo, tra l'altro, l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale nonché la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione ai sensi dell'art. 606 comma 1, lett. b) ed e) per la mancata qualificazione giuridica

della condotta contestata *sub* U2) e V2) in quella di cui al comma 5 dell'art.73 T.U. Stup. e la conseguente mancata declaratoria di estinzione di tali reati per intervenuta prescrizione. Ha, in particolare, evidenziato che la difesa aveva eccepito una disparità di trattamento rispetto ai due coimputati Teti e Pompei che, partecipi nella stessa condotta indicata ai capi U2) e V2), erano stati invece prosciolti per intervenuta prescrizione già in primo grado all'esito della diversa qualificazione giuridica della condotta in quella di cui all'art. 73, comma 5, T.U. Stup. Sul punto, la Corte territoriale, nel negare la riqualificazione del fatto per il Veneri, aveva argomentato che in tema di concorso di persone nel reato di cessione di stupefacenti lo stesso fatto può essere ascritto a un concorrente ai sensi dell'art.73, comma 1, e all'altro ai sensi dell'art. 73, comma 5, qualora il contesto complessivo nel quale si colloca la condanna assuma caratteri differenziali per ciascun correo. Giannini Matteo ha articolato due motivi di ricorso deducendo, tra l'altro, l'erronea applicazione della legge penale nonché l'illogicità manifesta della motivazione con riferimento alla mancata qualificazione delle attività delittuose contestate ai capi A1) e A14) ne termini di cui al comma 5 dell'art. 73 T.U. Stup.

5. Il procedimento in cui si inscrivono le posizioni dei ricorrenti trae origine da indagini in materia di stupefacenti che hanno coinvolto la famiglia Gambacurta a partire dal dicembre del 2012 e che si sono incentrate sul ruolo di Gambacurta Franco nella borgata di Montespaccato in Roma. In tale ambito territoriale si è accertata l'operatività di due diverse organizzazioni criminali fra loro connesse e collegate facenti capo al medesimo: da un lato l'associazione di cui all'art. 416 cod.pen. di cui al capo A1), finalizzata alla commissione di una serie indeterminata di reati commessi con violenza, di estorsione oltre che di usura, esercizio abusivo del credito, riciclaggio e reimpiego di capitali di provenienza illecita; dall'altro l'associazione ex art. 74 T.U. Stup., contestata al capo F2). Per entrambe le associazioni sono stati enucleati i reati-fine, che evidenziano le concrete modalità operative dei sodalizi nonché l'eterogeneità degli ambiti economici attinti dalle attività illecite e la perduranza nel tempo delle condotte criminose.

5.1. Tra i reati fine del sodalizio contestato al capo F2), sono state ritenute sussistenti alcune condotte criminose originariamente contestate ai sensi degli artt. 110 cod.pen. e 73, comma 1, T.U. Stup. che, già in primo grado o in grado di appello, sono state riqualificate solo per alcuni dei concorrenti ai sensi dell'art. 73, comma 5, del medesimo Testo unico.

5.2. In particolare, per Gambacurta Roberto, la doglianza svolta nel settimo motivo di ricorso, con particolare riguardo ai reati di cui ai capi A1) e A14) del secondo editto accusatorio, evidenzia che: per il primo reato, contestato in concorso con Giannini Matteo e Carosi Vanessa, la fattispecie é stata riqualificata

4

solo per quest'ultima ai sensi dell'art. 73, comma 5, T.U. Stup. considerata «l'unicità dell'episodio di spaccio al dettaglio»; per il secondo reato, contestato in concorso con Giannini Matteo e Falasca Monica, la fattispecie è stata riqualificata solo per quest'ultima ai sensi dell'art. 73, comma 5, T.U. Stup. nel giudizio di primo grado.

5.3. Per Veneri Luciano, la doglianza svolta nel terzo motivo di ricorso con particolare riguardo al reato di cui al capo U2), contestato in concorso con Pompei Angelo e Teti Angelo, evidenzia che la fattispecie è stata riqualificata solo per questi ultimi nel giudizio di primo grado ai sensi dell'art. 73, comma 5, T.U. Stup.

5.4. Per Giannini Matteo, la doglianza svolta nel secondo motivo di ricorso, con particolare riguardo ai reati di cui ai capi A1) e A14) del secondo editto accusatorio, evidenzia quanto dianzi esposto con riguardo a Gambacurta Roberto.

5.5. Al fine di esaminare l'asserito vizio di violazione di legge e motivazionale dell'impugnata sentenza, nei termini esposti dagli odierni ricorrenti, con riferimento al diniego del riconoscimento della c.d. ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, T.U. Stup., contrariamente riconosciuta ad altri correi, il Collegio reputa che la valutazione della fondatezza della doglianza, comporti preliminarmente la soluzione di una questione giuridica in relazione alla quale si rinviene un contrasto interpretativo tra le Sezioni della Corte di legittimità.

In ordine a detta questione la Corte d'Appello di Roma, nella sentenza impugnata, ha affermato, aderendo a una delle due opzioni interpretative adottate dalla giurisprudenza di legittimità che *«..é ben possibile che in tema di concorso di persone nel reato di cessione di stupefacenti, il medesimo fatto storico possa essere ascritto ad un imputato ai sensi dell'art. 73, comma 1, e ad un altro imputato a norma dell'art. 73, comma 5, d.p.r. 309 del 1990 qualora il contesto complessivo nel quale si collochi la condotta assuma caratteri differenziali per ciascun correo. In siffatta valutazione infatti non assume rilevanza solo il dato qualitativo o quantitativo della sostanza detenuto o ceduto bensì il disvalore complessivo del fatto di reato delineato dalle modalità dell'azione.»*

6. La questione della possibile differenziazione dei titoli di responsabilità tra concorrenti a fronte di un medesimo fatto di reato in materia di detenzione e traffico di sostanze stupefacenti affonda le sue radici nella ricostruzione dogmatica dell'istituto del concorso eventuale di persone nel reato nonché nella natura unitaria o differenziata del fatto di reato realizzato plurisoggettivamente.

6.1. Va altresì evidenziato che con il d.l. n. 146 del 23 dicembre 2013, convertito con modifiche dalla legge n. 10 del 21 febbraio 2014 la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, da attenuante speciale ad effetto speciale è divenuta titolo autonomo di reato che garantisce pene più miti per il c.d. «micro-spaccio»; è consolidato

l'orientamento che qualifica detta disposizione come fattispecie autonoma di reato rispetto alle ipotesi di cui ai commi 1 e 4 dell'art. 73 cit.

6.2. Le fattispecie di reato descritte dall'art. 73, commi 1 e 4 nonché dal comma 5 sono delitti comuni a condotta mista alternativa puniti a titolo di dolo generico di talché non vi è la possibilità di giustificare la configurabilità di diversi titoli di reato sulla base del diverso contegno psicologico di ciascun concorrente.

6.3. Inoltre, si è posto in rilievo in dottrina, che la trasformazione della fattispecie del 5 comma da circostanza attenuante speciale ad effetto speciale a titolo autonomo di reato operata dal legislatore del 2013 sembrerebbe maggiormente calibrata sull'ipotesi della realizzazione monosoggettiva che non sulla eventualità che la condotta tipica sia frutto di un'attività in concorso ponendo, pertanto, problemi di compatibilità con la disciplina del concorso di persone nel reato.

7. Fatte queste premesse, secondo una prima opzione interpretativa, peraltro diffusa in dottrina, dalla combinazione delle norme di parte speciale con quelle sul concorso di persone nel reato discendono tante fattispecie plurisoggettive differenziate quanti sono i concorrenti. Dette fattispecie avrebbero in comune il medesimo nucleo di accadimento materiale, ma si distinguerebbero tra loro «per l'atteggiamento psichico (che è, per ciascuna di esse, quello proprio del compartecipe che si considera) e per taluni aspetti esteriori (che ineriscono soltanto alla condotta, dell'uno o dell'altro compartecipe)»; di conseguenza, sarebbe ammissibile anche l'affermazione di responsabilità a diverso titolo per due o più dei diversi concorrenti.

7.1. Secondo questo primo orientamento, registratosi nella giurisprudenza della Corte di legittimità, in tema di concorso di persone nel reato di cessione di stupefacenti, il medesimo fatto storico può essere ascritto a un imputato ai sensi dell'art. 73, comma 1, d.P.R. cit. e a un altro a norma dell'art. 73, comma 5, del medesimo d.P.R. qualora il contesto complessivo nel quale si collochi la condotta assuma caratteri differenti per ciascun correo (Sez. 3, n. 16598 del 20/02/2020, Graziani, Rv. 278945; Sez. 6, n. 2157 del 09/11/2018, dep. 2019, Sarr, Rv. 274961).

7.2. Il medesimo fatto storico può, dunque, essere ascritto a titolo diverso, qualora tenendo conto della quantità di stupefacente trattato, nonché dei mezzi, delle modalità e delle circostanze dell'azione, la condotta assuma caratteri differenti per ciascun correo (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta l'esclusione della ipotesi di lieve entità per i venditori della sostanza, che gestivano, ognuno per conto proprio e talvolta in collegamento tra loro, una piazza di spaccio, a livello

intermedio rispetto ai grossi trafficanti della zona) (Sez. 3, n. 20234 del 4/02/2022, Marcarini, Rv. 283203).

7.3. Secondo detta impostazione, in altre parole, il medesimo fatto di spaccio o di detenzione si presta a essere qualificato diversamente per ciascun concorrente nel caso in cui le condotte di ogni partecipe siano apprezzabili in termini differenti; in tal caso l'art. 110 cod.pen. avrebbe la funzione di disciplina del fenomeno concorsuale rendendo applicabile ai concorrenti il regime delle circostanze del concorso e quello dell'estensione delle cause di giustificazione, essendo le condotte di alcuni partecipi già di per sé tipiche.

7.4. In base a detta impostazione, qualificata dalla dottrina come «teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale», tale soluzione sarebbe preferibile in quanto calibrata sulla persona del colpevole piuttosto che sul fatto tipico di concorso.

Secondo una pronuncia, deporrebbe a favore di detta tesi l'art. 112, ult. comma, cod.pen. Questa disposizione, non specificando le ragioni per cui taluno dei concorrenti non sia imputabile o punibile, sembrerebbe ammettere la configurabilità del concorso di persone anche nel caso della non punibilità relativa, non quindi nel senso di una carenza assoluta di punibilità ma di una punibilità per un titolo diverso di reato che, unendosi a quello degli altri concorrenti, contribuisca alla produzione della medesima offesa tipica (Sez, 6, n. 2157 del 9/11/2018, dep. 2019, Dia, n.m.).

7.5. D'altra parte, si osserva, la giurisprudenza di legittimità riconosce la configurabilità di responsabilità a diverso titolo tra più concorrenti in relazione al medesimo fatto storico; in particolare, si è affermato che il soggetto non concorrente nel reato presupposto, il quale contribuisca alla realizzazione, da parte dell'autore di quest'ultimo, di condotte di autoriciclaggio, risponde di riciclaggio e non di concorso nel delitto di autoriciclaggio (Sez. 2, n. 17245 del 17/01/2018, Tucci, Rv. 272652).

7.6. Si è, altresì, affermato che la tesi della configurabilità di diversi titoli di responsabilità per i diversi concorrenti può trovare ulteriore conferma muovendo dalle implicazioni desumibili dagli artt. 116 e 117 cod. pen.

La giurisprudenza ha più volte evidenziato che la «parificazione» prevista dall'art. 117 cod. pen., applicabile solo quando il concorrente cd. *extraneus* non abbia consapevolezza delle condizioni o delle qualità personali del concorrente cd. *intraneus*, o dei rapporti fra questi e l'offeso, in presenza delle quali o dei quali muta il titolo di reato, perché altrimenti sarebbe configurabile il concorso per entrambi a norma dell'art. 110 cod. pen., trova fondamento nella necessità di evitare che alcuni concorrenti siano puniti per un reato e altri per un diverso titolo unicamente perché abbiano interferito particolari qualità di uno di essi o particolari rapporti di costui con la persona offesa (così, ad esempio, Sez. 1, n. 7624 del

09/06/1981, Cerentino, Rv. 153500, nonché Sez. 3, n. 3557 del 22/12/1965, dep. 1966, Pugnoli, Rv. 100336).

Di conseguenza, quando il mutamento del reato è determinato da circostanze diverse da quelle costituite dalle condizioni o dalle qualità personali del colpevole, o dai rapporti fra il colpevole e l'offeso, e il soggetto a carico del quale è configurabile la responsabilità per la fattispecie meno grave non ha consapevolezza degli elementi qualificanti la vicenda in modo deteriore per l'altro concorrente, la «parificazione» del titolo di responsabilità non può verificarsi a norma dell'art. 110 cod. pen., né ex art. 117 cod. pen.; sarà semmai applicabile la disciplina di cui all'art. 116 cod. pen., sempre che ne sussistano i necessari presupposti, anche con riferimento al profilo soggettivo.

Ora, l'inapplicabilità della disciplina di cui agli artt. 116 e 117 cod. pen., che ha la funzione di «aggravare» la responsabilità per uno o più dei concorrenti anche in deroga agli ordinari principi in tema di colpevolezza, non potrebbe, salvo l'ipotesi di diversa indicazione normativa, comportare addirittura una «parificazione» *in mitius* a vantaggio di uno o più di essi: le due disposizioni appena citate risultano escludere, in linea generale, che l'istituto del concorso di persone nel reato possa dare luogo ad una mitigazione della responsabilità penale, e rendono quindi ragionevole, in caso di loro inapplicabilità, correlare il titolo della stessa, per ciascun agente, al fatto al medesimo riferibile oggettivamente e soggettivamente, nel rispetto del principio di cui all'art. 27, comma 1, Cost.

Muovendo da queste considerazioni, si è concluso che il medesimo episodio di cessione (o detenzione) di sostanza stupefacente possa essere ascritto a un imputato a norma dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990, e a un altro imputato a norma dell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, quando ai fini della qualificazione del fatto rilevi il contesto complessivo nel quale si colloca la condotta, e di questo contesto sia oggettivamente e soggettivamente partecipe il primo soggetto, ma non anche il secondo.

8. A tale orientamento se ne contrappone un altro, in base al quale si ritiene, diversamente, che in tema di concorso di persone nel reato di detenzione o cessione di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto storico non possa essere qualificato ai sensi dell'art. 73, comma 1 o 4, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, nei confronti di alcuni concorrenti e contemporaneamente ricondotto nell'ambito dell'art. 73, comma 5, nei confronti di altri, stante l'unicità del reato nel quale si concorre, che non può, quindi, atteggiarsi in modo diverso rispetto ai singoli concorrenti (In motivazione, la Corte ha precisato che non è consentita una diversa qualificazione giuridica del medesimo fatto storico sul mero presupposto che, in relazione a taluni correi, il singolo episodio si iscriva in un programma criminoso di stampo

associativo come reato-fine: Sez. 4, n. 30233 del 07/07/2021, D'Agostino, Rv. 281836; Sez. 4, n. 34413 del 18/06/2019, Khess, Rv. 276676-02; Sez. 4, n. 13898 del 24/04/2020, Kassab, n.m.).

8.1. Va rimarcato che, sebbene anche una parte della dottrina dalla combinazione delle norme di parte speciale con quella generale di cui all'art. 110 cod.pen. ritenga discendere tante fattispecie plurisoggettive differenziate quanti sono i concorrenti, fattispecie che avrebbero in comune il medesimo nucleo di accadimento materiale, ma si distinguerebbero tra loro per l'atteggiamento psichico e per taluni aspetti esteriori, ciò non consente di ammettere, a livello generale, la differenziazione del titolo di responsabilità dei concorrenti alla luce del chiaro dettato dell'art. 110 cod.pen.

8.2. A favore di detta opzione interpretativa milita l'interpretazione sistematica delle regole sulla compartecipazione criminosa, dalle quali si desume la necessaria parificazione della responsabilità dei concorrenti come comprovato dagli artt. 116 e 117 cod.pen. che, in quanto eccezioni, confermerebbero plasticamente che la regola è proprio quella della pari responsabilità dei concorrenti.

Pertanto, in caso di concorso in un medesimo episodio di detenzione o cessione illecita di sostanza stupefacente, identificata l'unica condotta tipica ascritta a più persone (trattandosi invero di ipotesi delittuosa in cui sono previste più condotte tipiche - acquisto, trasporto, detenzione, vendita, offerta in vendita, cessione ecc.) la qualificazione della fattispecie non potrebbe essere diversa per i concorrenti; lo stesso fatto non potrebbe essere qualificato ai sensi dell'art. 73, comma 1 o 4, d.P.R. n. 309 del 1990 nei confronti di alcuni concorrenti e contemporaneamente ricondotto nell'ambito dell'art. 73, comma 5, d.P.R. cit. nei confronti di altri (Sez.4, n.37732 del 5/05/2022, D'Aiello, n.m.; Sez.4, n.7098 del 27/01/2022, Pace, n.m.).

8.3. Per altro verso, la lieve entità caratterizza in modo oggettivo e globale la fattispecie, sicché tale qualifica non può dipendere da peculiarità soggettive di uno dei concorrenti, né configurarsi in modo frammentario rispetto soltanto ad alcuni di essi, salva la diversa determinazione del trattamento sanzionatorio per il singolo sulla base dei criteri dettati dall'art.133 cod. pen., dall'art.114 cod. pen. o dalle disposizioni in materia di recidiva (Sez. 4, n.34413 del 18/06/2019, Khess, cit.).

Né può pervenirsi a diverse conclusioni al fine di evitare, in virtù del concorso, la mitigazione del trattamento sanzionatorio per alcuni dei concorrenti, in quanto la valutazione globale e unitaria della fattispecie può condurre al risultato opposto, determinando l'esclusione della lieve entità del fatto.

9. La decisione dei suindicati ricorsi deve, pertanto, essere rimessa alle Sezioni Unite, dipendendone l'esito dalla soluzione della seguente questione giuridica controversa: *«Se, in tema di concorso di persone nel reato di detenzione o cessione*

di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto storico possa essere o meno qualificato ai sensi dell'art. 73, comma 1 o 4, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, nei confronti di alcuni concorrenti e contemporaneamente ricondotto nell'ambito dell'art.73, comma 5, nei confronti di altri".

**P.Q.M.**

Rimette la decisione sui ricorsi di Gambacurta Roberto, Giannini Matteo e Veneri Luciano alle Sezioni Unite.

Così deciso il 23 giugno 2023

Il Consigliere estensore  
Marina Crese

Il Presidente  
Eugenia Serrao

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
oggi, 25/07/2023  
  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Irene Caliendo

E' COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE  
 Roma, li 25/07/2023  
IL CANCELLIERE  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Irene Caliendo