

Il lucro di speciale tenuità ed il fatto di lieve entità nel TU 309/90

Autore: Baiguera Altieri Andrea

In: Diritto penale

L' orientamento giurisprudenziale c.d. “ negativo “

In Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990, la questione di diritto da dirimere è “ **se la circostanza attenuante del conseguimento di un lucro di speciale tenuità, di cui all' Art. 62 n. 4 CP, sia applicabile ai reati in materia di stupefacenti e, in caso affermativo, se sia compatibile con l' autonoma fattispecie del fatto di lieve entità, prevista dall' Art. 73 comma 5 del TU 309/90 “**

Negli Anni Novanta del Novecento, Cass., sez. pen. VI, 30 marzo 1999, n. 7830 ha asserito che “ la circostanza attenuante del conseguimento di un lucro di speciale tenuità di cui all' Art. 62 n. 4 CP non è applicabile ai reati in materia di stupefacenti, né è compatibile con la fattispecie prevista dal comma 5 Art. 73 TU 309/90 [poiché] [...] nonostante il generico riferimento operato dal n. 4 Art. 62 CP, ai delitti determinati da motivi di lucro, l' evento dannoso o pericoloso di speciale tenuità deve sempre essere riferito a fatti di reato offensivi del patrimonio, nei quali non rientrano i reati in materia di sostanze stupefacenti, che sono, invece, lesivi dei valori costituzionali attinenti alla salute pubblica [ex comma 1 Art. 32 Cost.], alla sicurezza ed all' ordine pubblico, alla salvaguardia del sociale “. A parere di chi redige, Cass., sez. pen. VI, 30 marzo 1999, n. 7830 è impeccabile sotto il profilo dell' analisi della struttura giuridico-costituzionale del n. 4 Art. 62 CP, ma, senz' altro, Cassazione 7830/1999 non eccelle in fatto di garantismo e di favore verso il reo. La dicotomia o, perlomeno, la diversità ermeneutica tra il n. 4 Art. 62 CP ed il comma 5 Art. 73 TU 309/90 è ribadita, in epoca più recente, anche da Cass., sez. pen. VI, 13 ottobre 2009, n. 41758, o, meglio, anche se il n. 4 Art. 4 62 CP fosse applicabile allo scarso lucro nello spaccio di stupefacenti, ciononostante mancherebbe, comunque e sempre, il requisito dell' evento dannoso o pericoloso di speciale tenuità, perché **di fronte alla ratio ex comma 1 Art. 32 Cost. “ è [tassativamente ed ontologicamente, ndr] impossibile configurare un evento dannoso [per la salute pubblica] di speciale tenuità [...] nei reati in materia di stupefacenti, l' evento non può essere in alcun caso qualificato in termini di speciale tenuità, perché [alla luce del comma 1 Art. 32 Cost.] le condotte contemplate e sanzionate dal TU 309/90 sono lesive del valore costituzionale attinente alla salute pubblica [...] di fronte al quale resta del tutto irrilevante la ridotta valenza del lucro conseguito [...] anche perché occorre tener conto non dei soli danni**

immediati, ma anche di quelli non immediati e pur sempre ricollegabili all' uso delle sostanze stupefacenti “. Del pari, anche Cass., sez. pen. VI, 29 gennaio 2014, n. 9722 e Cass., sez. pen. III, 9 aprile 2019, n. 36371 affermano che il principio della protezione della salute collettiva ex comma 1 Art. 32 Cost. è e rimane in conflitto con la nozione di danno “ tenue “ ex n. 4 Art. 62 CP. P.e., si ponga mente al grave pericolo di una partita di stupefacente tagliata male e, quindi, foriera di potenziali overdoses nell' intera zona interessata dallo spaccio. Oppure ancora, è “ **non-tenue “ il danno alla salute cagionato dalla cessione di stupefacenti in prossimità di luoghi di aggregazione giovanile.** Del pari, sempre nell' ottica del comma 1 Art. 32 Cost., è di “ non-speciale-tenuità “ il commercio di droghe che potenzi la criminogenesi in un quartiere degradato ove la violazione della tranquillità collettiva venga ancor più aggravata dalla presenza di tossicodipendenti. Pure Cass., sez. pen. VI, 27 febbraio 2013, n. 23821 sostiene la profonda antinomicità tra lo spaccio di droghe e la ratio del danno lieve ex n. 4 Art. 62 CP, in tanto in quanto lo stupefacente minaccia le basi della pacifica convivenza tra consociati. **Inoltre, ledere la salute collettiva, nella prospettiva del comma 1 Art. 32 Cost., non è mai bagatellare o astrattamente pericoloso ex n. 4 Art. 62 CP, e ciò anche qualora l' alienazione della sostanza proibita rechi al conseguimento di un “ lucro di speciale tenuità “.** Ancor più severa è Cass., sez. pen. I, 26 giugno 2013, n. 36408, la quale nega l' interscambiabilità o, quantomeno, la compatibilità precettiva tra il n. 4 Art. 62 CP e la “lieve entità“ ex comma 5 Art. 73 TU 309/90. Più dettagliatamente, Cass., sez. pen. I, 26 giugno 2013, n. 36408 sostiene che, sotto il profilo sostanziale nonché pratico, il n. 4 Art. 62 CP ed il comma 5 Art. 73 TU 309/90 applicano i medesimi criteri valutativi “ sicché la concessione dell' attenuante [ex n. 4 Art. 62 CP] determinerebbe una duplice valutazione degli stessi elementi e una conseguente, indebita duplicazione dei benefici sanzionatori “. A parere di chi scrive, non soltanto è indubitabile tale ridondanza, ma, anzitutto e soprattutto, rimane fermo che il n. 4 Art. 62 CP va applicato ai reati contro il patrimonio, mentre il comma 5 Art. 73 TU 309/90 è modellato appositamente per la tematica degli stupefacenti; pertanto, non ha senso ricorrere ad una attenuante comune esterna al TU 309/90. Ognimmodo, il n. 4 Art. 62 CP ed il comma 5 Art. 73 TU 309/90 sono precettivamente separati anche in Cass. Sez. pen. IV, 16 aprile 2019, n. 32513 ed in Cass., sez. pen. III, 9 aprile 2019, n. 36371.

L' orientamento giurisprudenziale c.d. “ positivo “

Secondo la corrente di pensiero “ positiva “, l' attenuante ex n. 4 Art. 62 CP è applicabile quando dallo spaccio dello stupefacente, inteso - anche - come delitto determinato da motivi di lucro “ si è agito per conseguire o si è comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l' evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità “ (cp. 2 n. 4 Art. 62 CP). Il primo precedente di legittimità ad aver infranto l' orinetamento “ negativo “ è stato Cass., sez. pen. VI, 18 gennaio 2011, n. 20937, a parere del quale “ a seguito delle modifiche recate dalla L. 19/1990 al testo del n. 4 Art. 62 CP, l' attenuante in esame è configurabile per ogni tipo di delitto, purché commesso per motivi di lucro, a prescindere [ex comma 1 Art. 32 Cost.] dalla natura dell' offesa prodotta e dal bene protetto dalla norma incriminatrice [la salute collettiva, ndr]. Ritenerne ex lege presuntivamente esclusa tale attenuante per alcune categorie di fattispecie criminose, quali quelle riguardanti le sostanze stupefacenti, considerandola circoscritta ai soli

reati contro il patrimonio, sarebbe contrario al chiaro tenore letterale della nuova disposizione e vanificherebbe la portata della modifica normativa. Inoltre, [...] l' introduzione del comma 5 Art. 73 TU 309/90 impone una rimediazione delle decisioni della Corte di legittimità affermative di una assiomatica esclusione dei reati in materia di stupefacenti dal possibile novero dei reati connotati da un evento di speciale tenuità, posto che, proprio con la nuova previsione, lo stesso Legislatore ha ritenuto possibile qualificare in termini di lieve entità [ex comma 5 Art. 73 TU 309/90] anche i reati in tema di stupefacenti “ **A parere di chi redige, il nuovo orientamento “ positivo “ esplicito da Cass., sez. pen. VI, 18 gennaio 2011, n. 20937 potrà essere contestato nel merito, ma, senz' altro, rimane sintomatico di un lodevole e maggiore favor rei garantistico, di cui si avverte l' esigenza assoluta nella palude neo-retribuzionistica del Diritto Penale italiano contemporaneo.** Cass. Sez. pen. VI, 18 gennaio 2011, n. 20937 ripone al centro la garanzia di una Giurisdizione moderata e proporzionata, la quale non abusa delle proprie prerogative in maniera ottusa e giustizialistica, come dev' essere normale nell' applicazione delle Norme penali. Eguale attenzione moderata e ragionevole è rinvenibile pure in Cass. SS.UU., 31 maggio 1991, n. 9148, in cui si asserisce “ la compatibilità dell' attenuante [ex comma 5 Art. 73 TU 309/90] con quella di cui al n. 4 Art. 62 CP, posto che la prima [il comma 5 Art. 73 TU 309/90] si riferisce all' azione e all' oggetto materiale del reato, globalmente e unitariamente vagliati, mentre la seconda [il n. 4 Art. 62 CP] attiene unicamente al lucro e all' evento dannoso o pericoloso [lo spaccio] che siano connotati da “ speciale tenuità “. Dunque, di nuovo, pure **Cass., SS.UU., 31 maggio 1991, n. 9148 focalizza, attraverso tale doppio binario di tutela del reo, il fine autentico del Procedimento Penale, che non è erogare sanzioni gratuite o esemplari, bensì rieducare il condannato nel rispetto delle sue garanzie penali sostanziali e penali processuali.** D' altronde, come giustamente notato da Cass., sez. pen. II, 16 ottobre 2007, n. 43046, la ratio della “ particolare tenuità “ ex n. 4 Art. 62 CP è applicata anche casi dell' abuso d' ufficio lieve (comma 1 Art. 323 bis CP) e della ricettazione non aggravata (comma 2 Art. 648 CP). Pertanto, Cass., sez. pen. II, 16 ottobre 2007, n. 43046 giunge ad affermare che il n. 4 Art. 62 CP “ è compatibile pure con i reati non annoverabili tra quelli posti a tutela del patrimonio “. Siffatta intercambiabilità tra il n. 4 Art. 62 CP ed il comma 5 Art. 73 TU 309/90 è ribadita pure da Cass., sez. pen. IV, 6 maggio 2004, n. 25321, nonché da Cass., sez. pen. VI, 9 dicembre 1996, n. 2620, purché il lucro derivante dallo spaccio di droghe sia “ di speciale tenuità “ (ex n. 4 Art. 62 CP), ovverosia, anche “ di lieve entità “ ex comma 5 Art. 73 TU 309/90. Similmente, la predetta sovrapposibilità pratica è ribadita nelle Motivazioni (ut supra) di Cass., sez. pen. VI, 18 gennaio 2011, n. 20937, poiché “ l' attenuante speciale [ex comma 5 Art. 73 TU 309/90] si riferisce al fatto di reato [lo spaccio] nella sua globalità - e quindi ai tradizionali elementi della condotta, dell' elemento psicologico e dell' evento, complessivamente considerati -, mentre l' attenuante [ex n. 4 Art. 62 CP] attiene unicamente agli elementi del lucro e del danno, ciascuno dei quali deve essere connotato da speciale tenuità “. **Senza dubbio, ognimodo, Cass., sez. pen. VI, 18 gennaio 2011, n. 20937 lascia intendere che, a livello di Prassi quotidiana, il n. 4 Art. 62 CP ed il comma 5 Art. 73 TU 309/90 sono interscambiabili e perfettamente equipollenti, a prescindere dalle minute peculiarità tecnico-strutturali.** Interessante è pure Cass., sez. pen. VI, 24 novembre 2016, n. 5812, in tanto in quanto essa nega che la ratio costituzionale della tutela della salute ex comma 1 Art. 32 Cost. impedisca l' applicazione del n. 4 Art. 62 CP. Viceversa, sarebbe incomprensibile pure il campo precettivo attenuato di cui al comma 5 Art. 73 TU 309/90, che tange pur sempre il valore della salute collettiva. Più dettagliatamente, Cass.,

sez. pen. VI, 24 novembre 2016, n. 5812 sostiene che è apodittico ed oltranzista interpretare in maniera ipertrofica ed assolutizzante il comma 1 Art. 32 Cost., poiché “ il comma 5 Art. 73 TU 309/90 riconosce espressamente [anche nella tematica degli stupefacenti] la possibilità che un fatto punibile ai sensi del citato Art. 73 TU 309/90 sia caratterizzato da una minima offensività del bene protetto [ex comma 1 Art. 32 Cost.], benché primario e costituzionalmente garantito “. In buona sostanza, Cass., sez. pen. VI, 24 novembre 2016, n. 5812 intende affermare che, dopo il 2014, il Legislatore, con il nuovo comma 5 Art. 73 TU 309/90, ha voluto egli stesso, piaccia o non piaccia, indebolire parzialmente, almeno in tema di stupefacenti, la golden-rule espressa nel comma 1 Art. 32 Cost. . Il Legislatore, con propria autonoma iniziativa, ha inteso attenuare la nozione di “gravità” dello spaccio di stupefacenti “lieve” sia ex n. 4 Art. 62 CP, sia ex comma 5 Art. 73 TU 309/90. La novellazione del 2014, del resto, è in linea con l' odierna ed auto-percepita normalità sociale del consumo giovanile “ di lieve entità “ di sostanze psicotrope cc.dd. leggere, soprattutto quando anche il profilo pecuniario sia “ di speciale tenuità “ ex n. 4 Art. 62 CP. Dopotutto, è la Corte Suprema che è tenuta ad adattarsi alle libere scelte del Legislatore, e non l' opposto. Anzi, Cass., sez. pen. VI, 24 novembre 2016, n. 5812 afferma che sussiste una piena sintonia pratica, ma anche concettuale, tra il n. 4 Art. 62 CP, il comma 5 Art. 73 TU 309/90 e l' Art. 131 bis CP, rubricato, dopo la novella introdotta dal DLVO 28/2015, “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto “. Più precisamente, le Motivazioni di Cassazione 5812/2016 commentano che “ l' assoluta impossibilità di un evento dannoso o pericoloso di lieve entità per i reati in materia di stupefacenti si rivela ancor più insostenibile a seguito dell' introduzione della generale causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all' Art. 131 bis CP [...]. Deve ritenersi che la causa di non punibilità di cui all' Art. 131 bis CP può essere applicata alle condotte rientranti nella fattispecie di lieve entità [ex n. 4 Art. 62 CP ed ex comma 5 Art. 73 TU 309/90]. Sicché, anche per tale via, risulta confermata la possibilità che i delitti in materia di stupefacenti di cui all' Art. 73 TU 309/90 siano caratterizzati da una minima offensività “. Ecco, quindi, di nuovo debitamente indebolita la portata precettiva del comma 1 Art. 32 Cost. in materia di spaccio “ lieve “ di sostanze proibite. **Il valore costituzionale della tutela della salute pubblica non deve costituire un principio ossessivo ed estremistico all' interno delle Disposizioni Penali del TU 309/90.** Anzi, Cass., sez. pen. IV, 21 maggio 2019, n. 38381 lascia intendere, più o meno implicitamente, che il Magistrato giudicante può applicare tutte le attenuanti in parola senza dover temere quella che talune Sentenze di legittimità hanno chiamato “ una duplicazione [legittima, ndr] di benefici sanzionatori “. Tant' è vero che Cass., sez. pen. II, 1° Ottobre 2019, n. 51174 asserisce che il n. 4 Art. 62 CP è “ un elemento specializzante relativo alla speciale tenuità del lucro e del danno [e quindi] [...] esso diviene un argomento rafforzativo [del comma 5 Art. 73 TU 309/90] “. Non si è, in ultima analisi, di fronte ad un' antinomia, bensì ad una sana complementarità tra il n. 4 Art. 62 CP ed il comma 5 Art. 73 TU 309/90. Aumentare le tutele del reo, nella Giuspenalistica, è sempre e comunque un dato giuridico positivo.

Le proposte esegetiche ed applicative di Cass., SS.UU., 30

gennaio 2020, n. 24990.

Prima della novellazione introdotta dalla L. 19/1990, il n. 4 Art. 62 CP era riservato ai danni delittuosi di lieve entità operati esclusivamente contro il patrimonio. Dunque, sotto il profilo applicativo e pratico, era impensabile utilizzare il n. 4 Art. 62 CP nel contesto dei delitti pp. e pp. ex Art. 73 TU 309/90. Viceversa, grazie alla L. 19/1990, il n. 4 Art. 62 CP è divenuto precettivo “ per tutti [dicesi: tutti, ndr] i delitti determinati da motivi di lucro [quindi anche lo spaccio di stupefacenti], ma alla duplice condizione che sia il lucro perseguito, od effettivamente conseguito dal reo, sia l' evento dannoso siano caratterizzati da una speciale tenuità “ (Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990, pg. 8 delle Motivazioni). Come affermato nei Lavori Preparatori del 1987, il nuovo n. 4 Art. 62 CP focalizza l' attenzione dell' interprete non più sulla gravità o meno del danno percepito dalla parte lesa, bensì sul lucro più o meno ingente conseguito dal reo. Ovverosia, i Lavori Preparatori della L. 19/1990 asseriscono che “ per motivi di opportunità e di equità, bisogna riformulare il n. 4 Art. 62 CP [...] non è congruo eccipire, come delimitazione oggettiva dell' operatività dell' attenuante, il parametro del danno patrimoniale di speciale tenuità recato alla persona offesa [...] [ma, viceversa] è opportuno prevedere che il danno o il pericolo di speciale tenuità che viene in rilievo non è quello patrimoniale, bensì quello criminale, sicché, così delineata, la diminuzione [ex n. 4 Art. 62 CP] viene a costituire un valido elemento a disposizione del giudice per una più equa correlazione della pena all' effettiva lesività della condotta criminosa “. **A parere di chi redige, è lodevole tale spostamento di visuale dalla vittima al responsabile dell' illecito, in tanto in quanto la prospettiva vittimo-centrica tende, solitamente, a dilatare sino all' estremo il livello di gravità della lesione subita.** In secondo luogo, concentrarsi sul lucro realizzato da chi delinque ha effettivamente consentito di estendere la precettività del n. 4 Art. 62 CP al TU 309/90. Del resto, anche sotto il profilo criminologico, lo spaccio di lieve entità è ben lontano dalla fattispecie del grande narcotraffico organizzato. Pertanto, **il n. 4 Art. 62 CP diviene uno strumento di mitigazione sanzionatoria nei confronti della figura pietosa e marginale del piccolo spacciatore di quartiere, il quale, dal punto di vista meta-normativo e sociologico, non merita per nulla sanzioni estremamente pesanti ed afflittive,** poiché un conto è il commercio, ad esempio, caraibico di cocaina, mentre un altro conto è il tossicodipendente disperato e disagiato che, a sua volta, spaccia qualche sostanza solo per mantenersi la dose quotidiana di stupefacente. Il nuovo n. 4 Art. 62 CP è, senz' altro, un encomiabile correttivo democratico nonché anti-retribuzionistico. A tal proposito, Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990, che sposa l' orientamento “ positivo “, sostiene, giustamente, che la novellazione del n. 4 Art. 62 CP “ consente la piena attuazione del principio di proporzionalità della pena “. In effetti, pure gli Artt. 27 e 111 Cost. impediscono giustizialismi inutili ed eccessivi, tesi soltanto a saziare dei malumori nazionali-popolari dai quali rifugge accuratamente l' orientamento positivo sostenuto in Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990.

Si consideri pure, sotto il profilo della ratio, che è profondamente erroneo ipostatizzare il principio salutistico ex comma 1 Art. 32 Cost., sino al punto di negare qualsivoglia attenuazione dei delitti pp. e pp. ex Art. 73 TU 309/90. Altrimenti non avrebbe senso la previsione legislativa della “lieve entità “ di cui al

comma 5 Art. 73 TU 309/90. **Assolutizzare, nel TU 309/90, il valore della salute collettiva tutelato dal comma 1 Art. 32 Cost. significa, come pocanzi asserito, rendere equivalente il narcotraffico internazionale alla ben più lieve fattispecie del piccolo commercio di sostanze proibite dall' Art. 73 TU 309/90.** Entro tale solco esegetico semi-abolizionista o riduzionista, si colloca pure Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990, secondo cui è irragionevole “ in tema di stupefacenti [...] escludere la lieve entità dell' offesa arrecata [al comma 1 Art. 32 Cost.] [...]. L' esistenza del comma 5 Art. 73 TU 309/90 dimostra, al contrario, - sulla base della quotidiana esperienza giudiziaria - che, anche per i delitti in materia di stupefacenti, è senz' altro configurabile [ex n. 4 Art. 62 CP] una lesione o una messa in pericolo dei beni giuridici protetti caratterizzata dalla lieve entità “. In caso opposto, non si comprenderebbe nemmeno il trattamento penalistico attenuato nei confronti della cannabis e dei quantitativi bagatellari di droghe finalizzati al consumo personale e/o alla spaccio nelle squallide e piccole periferie metropolitane. Applicare, al TU 309/90, il n. 4 Art. 62 CP significa temperare la severità del dato normativo alla luce di un nuovo contesto sociale in cui le esperienze tossicomane “ lievi “ costituiscono ormai, purtroppo, la normalità della vita giovanile.

Rigoristicamente e formalisticamente, Cass., SS.UU., 18 luglio 2013, n. 40354 (poi ripresa da Cass., SS.UU., 25 febbraio 2016, n. 13681), ha sostenuto, alla luce del comma 1 Art. 32 Cost., che “ l' interprete delle norme penali ha l' obbligo di adattare alla Costituzione in via ermeneutica, rendendole applicabili solo a fatti concretamente ed apprezzabilmente offensivi “. Tre anni dopo, anche Cass., SS.UU., 25 febbraio 2016, n. 13681 ha ribadito, nel TU 309/90, l' assoluta centralità del bene costituzionale della salute pubblica, ovverosia “ i beni giuridici e la loro offesa costituiscono la chiave per un' interpretazione finalistica dei fatti che renda visibile la specifica offesa già contenuta nel tipo illegale del fatto [...] sicché tipicità ed offensività convergono sul piano ermeneutico, dovendosi considerare fuori dal tipo di fatto incriminato i comportamenti non effettivamente offensivi dell' interesse protetto [ex comma 1 Art. 32 Cost.] “. In realtà, Cassazione 40354/2013 e Cassazione 13681/2016 sono state superate da Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990, poiché **ciò che conta non è tanto la ratio ex comma 1 Art. 32 Cost., quanto, piuttosto, la fattualizzazione concreta della live entità del danno e del pericolo.** Quindi, come ben asserito da Cassazione 24990/2020, “ non esiste [nel TU 309/90] un' offesa tenue o grave in chiave archetipica, ma è la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore [...]. Assume, in tutti i casi, un decisivo rilievo la connotazione storica del fatto e l' accertamento, nel caso concreto, dell' esistenza, o meno, di un' apprezzabile offesa al bene giuridico protetto, che sia eventualmente caratterizzata da una particolare tenuità “. Come si può notare, **uno degli indubitabili pregi di Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990 consta nel negare un ruolo ipertrofico del comma 1 Art. 32 Cost. all' interno dell' applicazione tanto del n. 4 Art. 62 CP quanto del comma 5 Art. 73 TU 309/90. Ciò che conta autenticamente è il singolo contesto della “ speciale tenuità “ del lucro, e non solo del lucro.** Al Magistrato di merito, come normale, non sono richiesti degli automatismi applicativi, bensì una fattualizzazione ed una relativizzazione costante ed instancabile. Dunque, il valore della salute pubblica ha senso all' interno, sempre e comunque, del contesto pratico ed effettivo in cui il reato è stato consumato. Ipostatizzare, nell' Art. 73 TU 309/90, il concetto costituzionale della tutela igienico-sanitaria è inutile se poi la valutazione è sganciata da ogni singolo particolare concreto e materiale del fatto illecito giudicando. Le testé illustrate osservazioni interpretative valgono pure nell' applicazione dell' Art. 131 bis

CP all' Art. 73 TU 309/90, in tanto in quanto, a prescindere dal comma 1 Art. 32 Cost., “ non si dà tipologia di reato in cui sia inibita ontologicamente l' applicazione [dal 2015] dell' Art. 131 bis CP “ (Cass., SS.UU., 30 gennaio 2020, n. 24990). Anzi, tranne nei casi dell' omicidio e delle lesioni personali gravissime (comma 2 Art. 131 bis CP), la comminazione della pena non può non essere esclusa anche se sono precettivi il n. 4 Art. 62 CP ed il comma 5 Art. 73 TU 309/90. L' Art. 131 bis CP, dopo la novella del 2015, attua pienamente l' impostazione profondamente garantistica di Cassazione 24990/2020, sino al punto, a parere di chi scrive, di avvicinare l' Ordinamento giuridico italiano alla regola francese e svizzera dell' azione penale facoltativa o semi-facoltativa. Del resto, **le odierne mode tossicomane giovanili impongono o, perlomeno, propongono un' attenuazione del già più volte menzionato comma 1 Art. 32 Cost., giacché il garantismo reca un ruolo assolutamente e tassativamente primario nel Diritto Penale sostanziale europeo.** Per conseguenza, lo spaccio “ di lieve entità / di speciale tenuità “ va sempre contestualizzato alla luce delle proprie eventuali circostanze attenuanti, “ poiché si esamina un fatto illecito nelle eccezionali accidentalità del suo concreto modo di essere e nella individualità criminosa nella quale esso si estrinseca “ (Cass., SS.UU., 25 febbraio 2016, n. 13681). Mai e poi mai va legittimata la figura assurda di un Magistrato di merito ridotto ad una calcolatrice, soprattutto per quanto attiene alla delicata tematica dell' Art. 73 TU 309/90. Cassazione 13681/2016 ribadisce, giustamente, che “ la verifica [delle attenuanti e dell' esimente ex Art. 131 bis CP] dovrà avere ad oggetto, in tutti i casi, non già l' astratta considerazione del bene giuridico protetto [ex comma 1 Art. 32 Cost.], bensì il grado di effettiva offensività del fatto nel caso concreto “.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/il-lucro-di-speciale-tenuita-ed-il-fatto-di-lieve-entita-nel-tu-309-90/>