



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

**UDIENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI DEL 14 DICEMBRE 2023
(RG 27140/2023)**

**RICORSI PROPOSTI NELL'INTERESSE DEGLI IMPUTATI:
G.R.; G.M.; V.L.**

MEMORIA DELLA PROCURA GENERALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

La presente memoria - redatta dal sottoscritto Avvocato Generale, Pietro Gaeta, delegato alla trattazione del ricorso - costituisce una sintesi scritta di parte della requisitoria orale che sarà esposta all'udienza del 14 dicembre p.v.

Essa ha il precipuo scopo di anticipare, a beneficio dei signori Avvocati difensori degli imputati, contenuti e conclusioni della questione di diritto, in funzione della requisitoria orale e per meglio consentire il contraddittorio di udienza.

1. La questione generale demandata a codeste On.li Sezioni Unite verte sulla possibilità o meno che, ad un'ipotesi di concorso di persone, corrispondano differenti titoli di reato contestati ai concorrenti.

Benché riferito, nel caso qui in esame, alla specifica fattispecie plurisoggettiva nella quale convergono condotte qualificate, per taluni dei concorrenti, nell'ipotesi più grave dell'art. 73, commi 1 e 4, e, per altri, invece ai sensi del comma 5 del medesimo art. 73 TU Stup., il problema di diritto prospettato ha valenza generale e, di più, risulta di antico contrasto anche presso la dottrina penalistica, lungi da definitiva composizione anche presso di essa.

Da qui, la particolare importanza dell'intervento di codesto Supremo Magistero. Innanzitutto, per lo scrutinio dei tre ricorsi in esame e per il loro esito sul punto, posto che una diversa soluzione, rispetto a quella adottata nella sentenza qui impugnata, implicherebbe la declaratoria di prescrizione di alcune delle ipotesi delittuose ascritte, se riqualificate ai sensi del comma 5 dell'art. 73 TU Stup. Ma, al di là di tale esito decisorio, l'importanza della adottanda decisione si misura sull'agevole previsione che essa andrà a tracciare in modo netto la sorte dogmatica dell'unità del reato plurisoggettivo, con un'incidenza non secondaria anche su di un dissidio teorico quasi secolare.

2. La cospicua importanza, pratica e teorica, della soluzione non deve tuttavia alterare la corretta sequenza di metodo, che impone innanzitutto, ai fini della specifica focalizzazione del quesito di diritto, l'esposizione assai sintetica dei fatti processuali e dei contrapposti orientamenti e, quindi, l'esposizione degli argomenti che valgono a fondare la soluzione che questo Ufficio ritiene di sostenere.

3. In proposito, l'ordinanza di rimessione (Cass., Sez. 4, ord. 23 giugno 2023, n. 32320) – dopo avere dato conto della sentenza della Corte di appello di Roma del 19 luglio 2022 nei confronti dei numerosi imputati (originariamente tratti a giudizio in numero di 73, in relazione a contestazioni che spaziavano dall'associazione a delinquere, a quella di stampo mafioso, a quella finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, a numerosissimi reati fine ed autonomi, con riguardo alle varie posizioni); della circostanza che la sentenza di appello era stata oggetto di ricorso per cassazione da parte di ventisette imputati condannati a vario titolo, oltre che del Procuratore generale della Corte di appello di Roma; che, all'udienza del 23 giugno 2023, era stata disposta la separazione dei tre attuali ricorsi (proposti nell'interesse di G.R., G.M. e L.V.) oggi all'esame di codesto vertice allargato – ha posto in evidenza come detta separazione fosse stata disposta in quanto le impugnazioni qui in esame presupponevano la soluzione di una questione giuridica oggetto di contrasto giurisprudenziale. Precisamente, l'ordinanza rammenta come, nell'originario procedimento penale, figurasse – tra le altre – la contestazione di un'associazione *ex art. 74 TU Stup.*; che tra i reati fine di tale sodalizio sono state ritenute giudizialmente sussistenti alcune condotte criminose che – originariamente contestate ai sensi dell'art. 110 cod. pen. e 73, comma 1, TU Stup. a tutti i concorrenti – già in primo grado o in grado di appello, erano state riqualificate, solo per alcuni di essi, ai sensi dell'art. 73, comma 5, del medesimo testo normativo. Giova aggiungere, in questa sede, la circostanza (che non risulta dall'ordinanza di rimessione, perché maturata dopo la sua pronuncia) che tali capi della sentenza hanno acquisito nel frattempo autorità di cosa giudicata (Cass., sent n. 39528 del 23 giugno 2023).

3.1. L'ordinanza ha posto quindi in evidenza come sia specifico motivo di censura, in ciascuno dei ricorsi, la violazione di legge (in relazione agli artt. 110 c.p., 73, d.P.R. n. 309 del 1990), avendo le difese rilevato, mentre almeno uno dei concorrenti nei singoli episodi di spaccio ha visto riqualificata la propria condotta ai sensi dell'art. 73, comma 5, tale diversa qualificazione è stata negata per gli odierni ricorrenti. Ciò, secondo il giudice di appello, sul presupposto in forza del quale è 'ben possibile', in tema di concorso di persone nel reato di cessione di stupefacenti, che 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. n. 309 del 1990, "qualora il contesto complessivo nel quale si collochi la condotta assuma caratteri differenziali per ciascun correo".

3.2. L'ordinanza riassume poi i termini del contrasto giurisprudenziale vertente sul punto, vale a dire sulla 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: contrasto che trova origine nella stessa ricostruzione dogmatica del concorso eventuale di persone nel reato e, precisamente, nella sua natura unitaria o differenziabile.

3.3. Rammentato che l'intervento normativo di cui al d.l. 13 dicembre 2013, n. 146, come convertito, ha tramutato la fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 73 da originaria attenuante ad effetto speciale in fattispecie di reato autonoma, l'ordinanza rileva come, secondo un primo orientamento, è ammissibile la configurabilità di diversi titoli di responsabilità in relazione a diversi concorrenti, perché dalla combinazione delle norme di parte speciale con quelle sul concorso di persone nel reato discendono tante fattispecie plurisoggettive differenziate quanti sono i concorrenti. Tali fattispecie hanno in comune il medesimo nucleo di accadimento materiale, ma possono distinguersi tra loro per l'atteggiamento psichico di ciascun compartecipe e per alcuni aspetti esteriori, inerenti soltanto alla condotta dell'uno o dell'altro compartecipe: con la conseguenza che sarebbe ammissibile anche l'affermazione di responsabilità a diverso titolo per due o più dei diversi concorrenti. (Sez. 6, n. 2157 del 09/11/2018, dep. 2019, Rv. 274961; Sez. 3, Sentenza n. 16598 del 20/02/2020 Ud. (dep. 03/06/2020) Rv. 278945; Sez. 3, Sentenza n. 20234 del 04/02/2022 Ud. (dep. 25/05/2022) Rv. 283203).

3.3.1. Volendo solo enunciare, mettendoli in fila, gli argomenti richiamati da tale orientamento (e fatto salvo, *infra*, il loro successivo approfondimento), essi si compendiano: a) nel richiamo all'art. 112, ult. comma, cod. pen., che, configurando la possibilità di un concorso anche in ipotesi di non punibilità assoluta di taluno dei partecipi, *eo magis* non può non riferirsi anche alla sua compatibilità nell'ambito di una non punibilità 'relativa' di uno dei concorrenti, e dunque di una punibilità per altro e diverso titolo per l'offesa realizzata in concorso; b) dalla conferma che, sempre in un universo di discorso sistemico e dogmatico, la tesi in questione riceve dalle implicazioni degli artt. 116 e 117 cod. pen., avuto riguardo al carattere eccezionale di dette disposizioni. In sintesi (il tema verrà tra un momento ripreso con maggiore ampiezza), avendo la disciplina di cui agli artt. 116 e 117 cod. pen. la funzione di 'aggravare' la responsabilità per uno o più dei concorrenti anche in deroga agli ordinari principi in tema di colpevolezza, essa, in assenza di specifica indicazione normativa, non può evadere da tali limiti. Precisamente, detta disciplina, per un verso, non può comportare addirittura una "parificazione" *in mitius* a vantaggio di uno o più concorrenti; per altro verso, ed all'opposto - 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 - non può neppure "parificare" il titolo di responsabilità *in peius*: effetto, questo, che non può verificarsi né a norma dell'art. 110 cod. pen., né ex art. 117 cod. pen. (salva l'applicabilità dell'art. 116 cod. pen., se ne sussistano i necessari presupposti, anche relativi al profilo soggettivo); c) nel rilievo che, quanto all'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, non potrebbe operare il criterio di "parificazione" fissato dall'art. 117 cod. pen., perché la differenziazione tra i reati dipende non dalle condizioni o dalle qualità personali del colpevole, o dai rapporti fra il colpevole e l'offeso, bensì dai mezzi, dalle modalità e dalle circostanze dell'azione, non senza considerare, inoltre, che l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 116 cod. pen. non è automatica, ma richiede, appunto, l'accertamento, in concreto, dei relativi presupposti; d) dal rilievo, infine, che la giurisprudenza di legittimità ha già riconosciuto la configurabilità di responsabilità a diverso titolo tra più concorrenti in relazione allo stesso fatto storico, affermando, ad esempio, 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 (si v., per un'applicazione, Sez. 2, n. 17245 del 17/01/2018, Tucci, Rv. 272652).

3.4. L'opposto orientamento – che fa capo prevalentemente, anche se non esclusivamente, a pronunce della Sezione Quarta penale (v. Sez. 4, Sentenza n. 34413 del 18/06/2019 Ud. (dep. 29/07/2019), Kess Khalid Rv. 276676; Sez. 4, Sentenza n. 30233 del 07/07/2021 Ud. (dep. 03/08/2021), D'Agostino, Rv. 281836; Sez. 4, n. 13898 del 24/4/2020, Kassab. n.m.; Sez. 3, n. 3327 del 16/12/2021, Farka, n.m.) afferma invece che, ritenuto il concorso di persone nel reato di detenzione o cessione di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto storico non può 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”.

3.4.1. Anche di tale prospettiva ermeneutica è possibile cogliere sintesi argomentativa per punti, vale a dire: a) il rifiuto della tesi (di matrice dottrinale) secondo cui, dalla combinazione delle norme di parte speciale con quella generale di cui all'art. 110 cod.pen., discenderebbero tante fattispecie plurisoggettive differenziate quanti sono i concorrenti, la quale comunque non consentirebbe di ammettere, a livello generale, la differenziazione del titolo di responsabilità dei concorrenti “alla luce del chiaro dettato dell'art. 110 cod. pen.”; b) la valorizzazione (in senso esattamente opposto rispetto al primo orientamento) della disciplina e sistematica codicistica ricavabile dalle “disposizioni successive” all'art. 110 c.p. (come le denomina Cass. n. 34413/2019), la quale porrebbe una serie di regole dirette ad assicurare, anche laddove vi siano elementi di differenziazione tra i vari concorrenti, la parificazione e non la diversificazione del titolo di responsabilità, salvo l'eventuale adeguamento del trattamento sanzionatorio alle specifiche posizioni: di guisa che, dalla regola generale di cui all'art. 110 cod. pen., si desume la tendenziale necessità della parificazione della responsabilità dei concorrenti, attesa l'unicità del reato in cui concorrono, mentre i successivi artt. 116 e 117 cod. pen., costituiscono regole speciali miranti all'omogeneità del titolo di responsabilità tra i concorrenti proprio in presenza di “elementi di differenziazione delle specifiche posizioni”; d) l'ulteriore rilievo che la lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 caratterizzerebbe “in modo oggettivo e globale la fattispecie, sicché tale qualifica non può né dipendere da peculiarità soggettive di uno dei concorrenti né configurarsi in modo frammentario rispetto soltanto ad alcuno di essi”; f) il dubbio, infine, di una possibile eterogenesi dei fini: la finalità, infatti, di evitare, in virtù del concorso, la mitigazione del trattamento sanzionatorio per alcuni dei concorrenti, potrebbe condurre al risultato opposto, in quanto la valutazione globale ed unitaria della fattispecie può comportare l'esclusione della lieve entità del fatto.

4. L'ordinanza formula, in esito, la seguente questione di diritto alla cui soluzione è chiamato codesto vertice allargato: “*Se, in tema di concorso di persone nel reato 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.*”

5. Questo ufficio di Procura generale ritiene che al quesito di diritto prospettato debba essere fornita risposta affermativa, nel senso di ritenere ammissibile e legittima la possibilità che, nel 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, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e ad un altro a norma dell'art. 73, comma 5, del medesimo d.P.R.: ciò allorquando la ricostruzione delle rispettive condotte, il contesto complessivo nel quale esse si collocano, nonché il grado di offensività concreta da esse apprezzabile rivelino inequivoci caratteri differenziali tali da giustificare una diversa qualificazione del titolo di reato in capo ai concorrenti.

6. Le argomentazioni volte a giustificare tale scelta interpretativa si muovono su di un duplice universo di discorso: il primo, che si colloca in una prospettiva dogmatica più generale, inerisce alla *compatibilità* della soluzione prescelta con le regole sul concorso di persone nel reato, scontata essendo la sua inevitabile incidenza sul modello codicistico; il secondo attiene, invece, alla specifica qualificazione di reato in esame, con un'analisi focalizzata, cioè, sulla fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, quando innestata in ipotesi concorsuale. Si tratta di due percorsi del discorso giustificativo ovviamente complementari ed intrecciati, difficilmente separabili, ancorché distinguibili, di volta in volta, nell'esposizione.

7. Nella prima prospettiva di analisi – quella, cioè, dogmatica generale - pare opportuno muovere dalla verifica dell'assunto teorico centrale su cui l'orientamento qui disatteso fonda essenzialmente il proprio risultato ermeneutico: vale a dire, l'affermazione dell'"unicità del reato nel quale si concorre, alla luce del chiaro disposto dell'art. 110 c.p."

7.1. L'asserzione – che nelle pronunce in questione è assunta quale postulato e quasi non abbisognante di ulteriore dimostrazione in ragione della sua evidenza (e, difatti, nessuna tra le pronunce che l'affermano vi indugia argomentativamente) – trova effettivamente conforto in un primo argomento di carattere 'storico', di cui è traccia sicura la *Relazione del Guardasigilli sul Progetto definitivo* del codice Rocco. In alcuni significativi passaggi di essa, infatti si legge: «(...) Il criterio di un'eguale responsabilità per tutte le persone, che sono concorse nel reato, è in diretta dipendenza del principio che si è accolto nel regolare il concorso di cause nella produzione dell'evento, principio in forza del quale tutte le condizioni, che concorrono a produrre l'evento, son cause di esso (...) Sussiste bensì un'ulteriore specificazione della *scientia maleficii* [del concorrente] in rapporto alle diverse specie di reato, commesso da più persone, ma tale specificazione è imposta dal carattere unitario conferito dalla legge al titolo del reato, di cui i vari partecipi sono chiamati a rispondere. È indiscutibile, infatti, che, per aversi l'istituto del concorso, è necessario che tutti rispondano dello stesso reato (...). Si è anzi autorizzati a formulare il principio generale che la *scientia maleficii* debba atteggiarsi, per la necessità di tener ferma l'unità del reato commesso dai partecipi, in relazione all'elemento psicologico del reato, di cui i partecipi debbono rispondere: dolo nel reato doloso, colpa nel reato colposo, volontarietà nelle contravvenzioni"» (v. *Relazione*, cit., in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, I, 1929, pp. 165 e 171).

Le origini del principio di assoluta (e necessitata) unità del reato commesso da più persone sono dunque in questi significativi passaggi, che riassumono un'elaborazione dottrinale pressoché uniforme, all'epoca, sul punto: innegabile, pertanto, la cristallina volontà del

legislatore 'storico', la quale costituisce, rispetto al problema di diritto in esame, un autentico *imprinting* culturale, assai sedimentato, poi, nel formante giurisprudenziale e di sicuro condizionamento dei suoi esiti decisori.

7.2. L'argomento non pare tuttavia dirimente ai fini della scelta ermeneutica cui il vertice di legittimità è chiamato.

La 'continuità' storica e la memoria della originaria *voluntas* del legislatore di certo costituiscono canoni interpretativi importanti, ma ad essi non è possibile attribuire valenza di supremazia assoluta nell'approccio ermeneutico. Pur nell'univocità dell'argomento storico, insomma, nella questione in esame all'interprete non è certo preclusa, a distanza di quasi cento anni dalle affermazioni della *Relazione*, la riflessione, per un verso, sulle effettive ed originarie ragioni di tale *voluntas legis* (se, cioè, legate, a loro volta, a consolidati motivi di ordine dogmatico o, piuttosto, a contingenze storiche di politica criminale, quale l'inasprimento sanzionatorio per tutti i concorrenti) e, per altro verso, la considerazione dell'evoluzione del sistema penale in ragioni di sopravvenute assiologie all'epoca non considerabili.

Il riferimento è, ovviamente, all'art. 27, comma primo, della Costituzione ed alla dinamica ermeneutica inesorabilmente avviata in ragione dei principi postulati da detta disposizione costituzionale. Solo per cenni e rimanendo *in limine* dell'universo di sterminate evocazioni possibili, il richiamo è al «'valore' della colpevolezza, [ed alla] sua insostituibilità» - che afferma, nella dimensione della sua costituzionalizzazione, «come essenziale requisito subiettivo (minimo) d'imputazione uno specifico rapporto tra soggetto (...) e fatto considerato nel suo <integrale> disvalore antiggiuridico» (secondo gli intramontabili insegnamenti di Corte cost., sent. n. 364 del 1988) - nonché al principio di concreta offensività, che si pone «come criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice (...) nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto» (da ultimo, *ex multis*, Corte cost., sentenza n. 207 del 2023).

La volontà 'storica' del legislatore va insomma riguardata alla luce di queste «funzioni di garanzia» operanti quali «limite al potere statale di punire» (citazioni sempre dalla cornucopia di Corte cost. n. 364/1988), con conseguente superamento, nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, di 'barriere', come pure di automatismi punitivi, in origine imposti da antitetiche concezioni del potere punitivo statale. In breve, anche il tentativo di 'modernizzare' il monolite concorsuale al fine della sua massima armonizzazione possibile con i 'nuovi' principi del diritto penale costituzionale è operazione ermeneutica tutt'altro che eversiva. Con essa, piuttosto, si presuppone l'ovvio limite della conservazione della struttura del 'modello' dogmatico concorsuale, ma ci si spinge verso quei (compatibili) correttivi necessari ad una sua esegesi costituzionalmente conforme. Si conserva, adeguando: o, se si vuole, si adegua il modello proprio per conservarlo.

L'approccio alla questione, insomma, non può certo esaurirsi nel solo argomento della 'volontà storica' del legislatore ed esso, pur se di rilievo, non appare in sé decisivo e tale da precludere o disarticolare, in via di principio, argomenti ermeneutici di segno diverso, fondati su dati normativi nuovi e diversi e di rango superiore o su assetti giurisprudenziali nel

frattempo consolidatisi, e pertanto sopravvenuti rispetto a quella originaria 'volontà legislativa'.

7.3. Ora, proprio rispetto ai principi di un diritto penale permeato dalle garanzie costituzionali, è difficile non avvertire un forte stridore teorico per un meccanismo concorsuale che, a fronte di due diverse e distinguibili condotte tipizzate poste in essere dai concorrenti, comunque le riconduca – in punto di colpevolezza e di offensività in concreto – ad un'unica, indistinta valutazione di disvalore. E ciò tanto se il giudizio di disvalore è livellato 'in basso' - obliterando il più intenso indice di concreta offensività e di colpevolezza palesata dall'agente rispetto ad una condotta di certo qualificabile ai sensi dell'art. 73, commi 1 e 4, TU Stup. – sia, *eo magis*, elevando artificiosamente il gradiente di disvalore di condotte 'lievi', riconducibili senza dubbio all'autonoma ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 73, così manipolando lo specifico rapporto tra soggetto e fatto, non più considerato nel suo effettivo disvalore antiggiuridico. In entrambi i casi, responsabilità e pena vengono, rispettivamente, affermate ed irrogate fuori da corretti parametri di imputazione all'agente.

7.3.1. L'immaginabile obiezione a tali considerazioni è che questa la *realtà* del concorso nel reato quale disciplinato dal codice e quello dell'alterazione distintiva tra le due diverse fattispecie dell'art. 73 non è certo l'unico 'scandalo' nell'assiologia della colpevolezza, né, forse, il più grave.

Si tratta di (potenziali) obiezioni poco fondate, sotto molteplici aspetti.

Di quella specificamente tecnica – vale a dire interamente focalizzata sulla piena distinzione di fattispecie all'interno dell'art. 73 e sulla necessaria differenziazione 'modale' voluta dal legislatore - si dirà tra un momento. Sulla più generale 'assegnazione' alla 'realtà' del modello, si può osservare come la constatazione delle molte elusioni al principio personalistico della colpevolezza, ancora presenti nel sistema, non è giustifica certo l'implemento. A fronte di possibili ermeneutiche alternative, la scelta dell'interprete deve premiare quella che, in sé plausibile, privilegia una lettura conforme ai principi costituzionali, piuttosto che al modello astratto e di dubbia compatibilità con la Carta, così 'riducendo' le violazioni di sistema. Tanto più se, come nel caso di specie, l'ermeneutica può essere agevolmente 'ritagliata' sulla fattispecie e non presenta evidenti 'controindicazioni'.

8. Piuttosto, prendendo abbrivio proprio da tali considerazioni e secondo progressiva precisazione teorica del tema, occorre chiedersi come debba essere intesa la necessità che "tutti rispondano dello stesso reato (...) per aversi l'istituto del concorso", che, postulata dalle parole della *Relazione*, è, oggi, affermazione replicata à *la lettre* nelle pronunce dell'orientamento unitario (ad esempio, Cass. sez. IV 29 luglio 2019, n. 34413 afferma che "dalla regola generale di cui all'art. 110 c.p. si desume *la tendenziale necessità* della parificazione della responsabilità dei concorrenti, attesa l'unità del reato in cui concorrono", corsivo aggiunto).

Orbene, tale esigenza ("necessità") che riguardi l'unità del reato può variamente essere concepita, e precisamente: a) come "eguale punibilità estesa a tutti i concorrenti (sia per quanto riguarda l'*an* che il *quantum* della pena)"; b) come eguale "titolo di responsabilità (*sub specie* di elemento soggettivo doloso, colposo, preterintenzionale)"; c) come "identità del *nomen iuris* della fattispecie attribuita ai colpevoli" (i virgolettati, come i precedenti, sono tratti

dalla nota Sez. 4, Sent. 19/07/2018 Ud. (dep. 14/02/2019) n. 7032, Sabatini, Rv. 276624, par. 5 del *Considerato*) o, che dir si voglia, come unità (del titolo) del reato (“unità della qualificazione giuridica”), ancorché eventualmente con diverso titolo di imputazione; d) come unità, infine, di concorso nel fatto: limitata, cioè “all’esigenza che i partecipi contribuiscano alla stessa offesa tipica sotto un profilo essenzialmente causale, *senza che ciò comporti alcuna conseguenza* in ordine alla punibilità, al titolo di reato e alla forma dell’elemento psicologico” (citazione ancora da Cass, n. 7032/2019, corsivo aggiunto).

Dalla tassonomia appena enunciata, si evince come solo l’ultimo dei possibili significati attribuibili all’idea di “necessaria unità” del reato plurisoggettivo consenta una differenziazione dei (titoli di) reati ascritti ai diversi concorrenti, preclusa invece – seppur per differenti ragioni – dalle prime tre nozioni di “unità del reato concorsuale.”

La polisemia della nozione di “unità del reato”, sopra accennata, non pare tuttavia oggetto di compiuta disamina in quelle pronunce di legittimità che pure la assumono quale postulato teorico del reato concorsuale. Omissione, questa, di decisiva incidenza sul problema ermeneutico: affinché il presupposto di una tesi interpretativa – autorevolmente sostenuta in diverse sentenze - non si trasformi in ‘dogma’ (dell’unità del reato concorsuale: come significativamente lo definisce un illustre Autore), pare necessaria infatti la specificazione del *significato* concettuale, tra i plurimi possibili, di tale ‘unità’: quale ne sia, cioè, l’effettivo referente.

Orbene, tale specificazione non è fornita nel corpo argomentativo delle pronunce dell’orientamento qui disatteso: con la duplice conseguenza che, per un verso, diviene verifica teorica necessitata quella relativa alla nozione in discorso e, per altro verso, che una decisione, che dovesse consolidare l’orientamento in questione, non potrebbe non farsi carico di specificare, tra quelle possibili, dell’accezione di ‘unitarietà’ effettivamente postulata. Ciò non tanto nella prospettiva di astratta dogmatica, quanto in quella della concreta sistematica della disciplina positiva del concorso di persone nel reato, attraverso le sue regole, quali interpretate dalla giurisprudenza di legittimità.

Non paiono pertanto ultronee alcune ed assai sintetiche riflessioni sul punto.

9. Il primo, possibile senso (*supra, sub a*) – in forza del quale l’unità del reato in concorso potrebbe essere intesa quale “eguale punibilità estesa a tutti i concorrenti (sia per quanto riguarda l’*an* che il *quantum* della pena)” – è, all’evidenza, da scartare immediatamente. Esso è infatti escluso dalle norme di diritto positivo e dai principi basilari della moderna civiltà penalistica, primi fra tutti quello di colpevolezza e della modulazione personalizzata della pena. Tanto evidente è la collisione con le une e con gli altri che qui se ne accenna non tanto per dimostrare la scontata insostenibilità di tale prospettiva di *reductio ad unum*, autoevidente, quanto per evidenziare come l’unità del reato, nell’ipotesi plurisoggettiva non sia (non possa essere) principio assoluto. Si tratta cioè, in ogni caso, di un principio unitario *tendenziale*, in quanto insuscettibile di affermazione nella sua forma piena ed assoluta (“eguale punibilità estesa a tutti i concorrenti, sia per quanto riguarda l’*an* che il *quantum* della pena”, appunto) e dunque aperto necessariamente e *naturalmente* ad eccezioni. Tipologia ed estensioni di queste ultime risultano perimetrare, evidentemente, dall’ermeneutica giudiziale.

10. L'affermazione secondo cui "tutti rispondano dello stesso reato (...) per aversi l'istituto del concorso" non può neppure intendersi alla luce del secondo dei significati sopra enunciati, vale a dire quale necessità di un eguale "titolo di responsabilità (*sub specie* di elemento soggettivo doloso, colposo, preterintenzionale)" per tutti i concorrenti.

10.1. È di immediata intuizione come risulti impossibile, in questa sede, articolare un'argomentazione congrua, da punto di vista dogmatico e sistematico su di una delle maggiori problematicità teoriche della parte generale del diritto penale, vale a dire del riconoscimento del concorso doloso in delitto colposo e del concorso colposo in reato doloso.

Sarà sufficiente rammentare come, in ogni caso, tale concezione dell'"unità" sia stata comunque pressoché definitivamente abbandonata nell'evoluzione dell'elaborazione dottrinale ed infranta, almeno in un senso, nel versante del formante giurisprudenziale. La giurisprudenza di codesta Corte, con encomiabile chiarezza, ha invero affermato "che non sussistono preclusioni, né normative né concettuali, alla riconducibilità dell'istituto del c.d. concorso doloso al delitto colposo al combinato disposto dell'art. 110 cod. pen. e delle singole norme incriminatrici di parte speciale che vengono, di volta in volta, in questione con riferimento all'illecito colposo. Ed invero il dolo dell'atto di concorso di persone nel reato ai sensi dell'art. 110 cod. pen. assume come oggetto la condotta tenuta e la sua connessione con quella degli altri compartecipi e come proprio contenuto strutturale la coscienza e volontà di contribuire alla realizzazione del fatto di reato. Non è necessario il c.d. previo concerto dato che il concorso può instaurarsi senza alcuna determinazione preventiva e la volontà di concorrere può essere anche unilaterale. L'autonomia della posizione di ciascun concorrente rende, dunque, ammissibile il concorso doloso nel delitto colposo. Ed invero, posto che l'esecutore della fattispecie monosoggettiva può anche agire senza dolo, senza con ciò escludere la responsabilità degli altri concorrenti, ne deriva a fortiori che può agire con colpa. Si tratta di una partecipazione non solo causalmente rilevante ma anche tipica rispetto agli eventi concreti previsti dal combinato disposto dell'art. 110 cod. pen. con le norme di parte speciale" (Cass., sez. IV, 14 febbraio 2019, n. 7032, cit.).

11. È parimente problematico concepire il principio di unità concorsuale come "identità del *nomen iuris* della fattispecie attribuita ai colpevoli" o, che dir si voglia, come unità (del titolo) del reato ("unità della qualificazione giuridica"), ancorché eventualmente con diverso titolo di imputazione.

È problematico perché tale concezione implica il rilievo di due 'spine' del sistema quali gli artt. 116 e 117 c.p.: ma lo è ancor di più per la circostanza che le predette disposizioni sono richiamate da entrambi gli orientamenti contrapposti, ciascuno per sostenere la propria tesi. Precisamente, l'orientamento che nega la possibilità che, nel concorso, il medesimo fatto storico 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, afferma che "l'unicità del reato" è presidiata da un meccanismo di qualificazione giuridica 'chiuso', appunto, dalle disposizioni di cui agli artt. 116 e 117 c.p., la cui natura di regole speciali è funzionale proprio ad assicurare l'omogeneità del titolo di responsabilità tra i concorrenti in presenza di "elementi di differenziazione delle specifiche posizioni. L'opposto orientamento, come già accennato, richiama a sua volta le due disposizioni

per sottolinearne la natura eccezionale, escludendo, proprio per questo, che esse possano costituire meccanismo generale di parificazione del titolo di reato in ogni ipotesi concorsuale, ed in deroga agli ordinari principi in tema di colpevolezza. Non potrebbe operare il criterio di "parificazione" fissato dall'art. 117 cod. pen., perché la differenziazione tra i reati in esame dipende non dalle condizioni o dalle qualità personali del colpevole, o dai rapporti fra il colpevole e l'offeso, bensì dai mezzi, dalle modalità e dalle circostanze dell'azione, né potrebbe risultare automatica l'applicazione della disciplina di cui all'art. 116 cod. pen., richiedendosi in concreto l'accertamento dei relativi presupposti.

11.1. L'illimitata riflessione dogmatica su questi punti impedisce ovviamente ogni possibile incursione nel territorio teorico delle due disposizioni codicistiche.

Ai limitati fini del presente atto, si osserva come sia difficile non concordare, convintamente, con quell'illustre dottrina (a sua volta espressiva di un orientamento, sul punto, del tutto omogeneo) secondo cui l'unità del titolo di reato è assicurata dall'art. 116 mediante l'ascrizione ai concorrenti di un medesimo fatto e di uno stesso reato, sebbene con una pluralità dei titoli di imputazione rispetto a chi volle e a chi non volle il reato verificatosi; dunque "al prezzo di una diversità del titolo di imputazione: dolo per chi volle l'evento e responsabilità oggettiva per chi non lo volle"; mentre, quanto all'art. 117 l'identità del reato nella sua qualificazione giuridica è garantita "solo attraverso un'esclusione dall'oggetto del dolo delle qualità personali e dei rapporti del « colpevole » e dunque, anche questa volta, con un ricorso alla responsabilità oggettiva".

D'altra parte, tali condivisibili rilievi risultano già espressi, senza troppi infingimenti, dal legislatore storico. La già richiamata *Relazione al Guardasigilli*, a proposito della *ratio* dell'art. 116 c.p., afferma infatti che, « posta la volontarietà dell'azione o dell'omissione, con le quali si realizza il concorso, (...) si risponde del reato diverso, commesso dal concorrente, se esso può farsi risalire, come effetto a causa, all'azione od omissione, a titolo di responsabilità obbiettiva» (p. 171); mentre, a proposito dell'art. 117, la stessa *Relazione* chiarisce come esso presupponga «la medesimezza del fatto voluto da tutti i concorrenti, e prende in considerazione la diversa qualificazione giuridica, che è ad esso conferita, in dipendenza di condizioni o qualità personali di taluno dei concorrenti o dei rapporti esistenti fra taluno dei concorrenti e l'offeso [sicché il Progetto] accoglie la soluzione dell'applicabilità del titolo del reato a tutti i compartecipi, perché tale soluzione si adegua al carattere unitario, che viene riconosciuto ed affermato al reato commesso con la partecipazione di più persone» (p. 174).

È indubbio, pertanto, come le disposizioni in questione rappresentino acuta deroga rispetto a caposaldi di garanzia del diritto penale, quale colpevolezza ed offensività in concreto, fino a costituire un *vulnus* tollerabile con notevole difficoltà da un sistema penale ispirato ai valori costituzionali più sopra richiamati. In conseguenza, è ben difficile ipotizzare l'estensione di tali ipotesi eccezionali o, peggio – secondo l'acuta osservazione della medesima dottrina –, edificare addirittura una regola sulla base di tali eccezioni: se deroghe a principi generali, vincolate a precisi presupposti, nell'assenza, rigorosamente accertata, di questi ultimi, è indubbio il ripristino dei principi ordinari in tema di colpevolezza.

D'altra parte, è da considerare come lo stesso contenuto implicito dell'art. 117, comma 1, cod. pen. - nel disciplinare l'unificazione del titolo di reato tra concorrenti, in ipotesi di

mutamento di esso a cagione delle condizioni o qualità personali del colpevole o per i rapporti tra il colpevole e l'offeso – logicamente postuli che, nei casi in cui il cambiamento della qualificazione giuridica sia dovuta a motivi diversi, pur operando la disciplina concorsuale, si applichi la disciplina comune della differenziazione del titolo di reato.

11.2. Tali generali considerazioni trovano poi piena conferma con riferimento al problema concorsuale specifico relativo alle fattispecie di cui al comma 5 ed ai commi 1 e 4 dell'art. 73.

In proposito, pare del tutto ultronea l'evocazione dell'art. 117 c.p., posto che il concorrente che pone in essere l'ipotesi 'lieve' di cui al comma 5 dell'art. 73 non può di certo essere 'attratto' nell'orbita del più grave reato in ragione di inesistenti condizioni o qualità personali dell'altro concorrente o dei rapporti fra questi e l'offeso: sarebbe ipotesi del tutto strabica.

Ma anche il disposto dell'ulteriore regola eccezionale di cui all'art. 116 c.p. pare fuori gioco nell'evenienza concorsuale considerata. L'agente che pone in essere condotta 'lieve' di spaccio non è un concorrente atipico rispetto ad un reato da lui non voluto: a dimostrarlo, è proprio la meticolosità della parametrizzazione normativa della sua condotta, del tutto esaustiva quanto all'elemento soggettivo implicato ed alle modalità di esecuzione realizzate. Il ruolo di mero gregario; l'occasionalità dell'attività di spaccio; l'estraneità al circuito del traffico di stupefacenti; la singola o diradata cessione di una quantità modica, o non accertata, di stupefacente; il particolare profilo soggettivo che a tali modalità di condotta afferisce costituiscono altrettanti elementi di perimetrazione stretta della condotta, perfettamente conchiusa ed al di là della quale pare impossibile intravedere altro o ascrivere un reato non voluto.

12. La rassegna dei significati possibili di 'unità del reato concorsuale', quantomeno con riferimento all'ipotesi qui in esame, indirizza dunque verso l'ultimo dei significati possibili: quale unità derivata cioè dal concorso nel fatto: limitata quindi "all'esigenza che i partecipi contribuiscano alla stessa offesa tipica sotto un profilo essenzialmente causale, senza che ciò comporti alcuna conseguenza in ordine alla punibilità, al titolo di reato e alla forma dell'elemento psicologico" (citazione ancora da Cass, n. 7032/2019).

Ora, tale prospettiva non è foriera di alcuna incompatibilità teorica rispetto alla possibilità che titoli di reato diverso convergano in un'ipotesi concorsuale. Codesta Corte ne ha già fatto applicazione, affermando nella notissima sentenza Tucci che "in tema di autoriciclaggio, il soggetto che, non avendo concorso nel delitto-presupposto non colposo, ponga in essere la condotta tipica di autoriciclaggio o contribuisca alla realizzazione da parte dell'autore del reato - presupposto delle condotte indicate dall'art. 648-ter.1 cod.pen., risponde di riciclaggio e non di concorso nel delitto di autoriciclaggio essendo questo configurabile solo nei confronti dell'*intraneus*. (Sez. 2, Sentenza n. 17235 del 17/01/2018 Ud. (dep. 18/04/2018) Rv. 272652).

Prospettiva, questa, che a prescindere dalla possibile ragione pratica - di evadere cioè da una difficilissima strettoia sanzionatoria, derivante dai rapporti sistematici tra l'art. 648- *bis* e l'art. 648- *ter* (con la necessaria non punibilità dell'autore del reato presupposto in caso di configurabilità unica del riciclaggio e la estrema ed irragionevole mitezza sanzionatoria per il riciclatore nel caso di riconduzione unitaria nel reato di autoriciclaggio) – segna comunque il salutare superamento, da parte della giurisprudenza di codesta Corte, di una barriera.

Quest'ultima non certo ragione di essere ripristinata in un'ipotesi di diversificazione tra fattispecie ancora più evidente.

13. Vanno a questo punto svolte alcune considerazioni che attengono al rapporto tra il meccanismo concorsuale dell'art. 110 c.p. e le due diverse fattispecie in esame (73, commi 1 e 4; 73, comma 5), secondo la cadenza seguita fino al momento: muovendo cioè da considerazioni generali e pervenendo poi alla peculiarità della *species facti*.

Sotto il profilo dogmatico (generale) l'art. 110 c.p. costituisce un meccanismo di tipizzazione della condotta al fine di ricondurla (e sussumerla) all'incriminazione astratta: Tizio fa da 'palo' davanti alla sede della banca; Caio vi accede, arma in pugno, e minaccia i presenti; Sempronio si impossessa del denaro, arraffandolo all'interno della cassaforte ed i tre fuggono poi via assieme. Se non vi fosse il previo accordo -e, dunque, il meccanismo del concorso – nessuna delle singole condotte descritte potrebbe essere, in sé, considerata come integrante il delitto di rapina aggravata: è il 110 c.p. che funge, per così dire, da 'stampella' di tipizzazione, riconducendo ad unità segmenti di condotta che altrimenti sarebbero irrilevanti quanto ad antigiusuridicità o diversamente rilevanti, ciascuno con disvalore oggettivo differente.

Nondimeno – e lo si evidenzia nella piena consapevolezza dell'enorme complessità storica e teorica del problema, qui ridotto solo a qualche cenno - questo meccanismo di tipizzazione non opera (né ha bisogno di operare), allorquando ciascuna delle singole condotte - pur dirette all'offesa dell'identico bene giuridico e pur avvinte da un collegamento causale rispetto a quella finalità - posseda già autonoma ed originaria tipizzazione, ciascuna integrando l'offesa (tipica) del bene protetto secondo autonome modalità. Si tratta di ipotesi nelle quali le condotte, causalmente orientate, sono (già) originariamente conformi alle fattispecie delineate dalle norme che sanzionano i delitti monosoggettivi. In tale ipotesi, il meccanismo concorsuale è più descrittivo che costitutivo della qualificazione giuridica, poiché la *species facti*, in relazione all'offesa, è già autonomamente delineata, tanto nella declinazione soggettiva che oggettiva, dalla stessa modalità della condotta. L'unificazione sotto l'ombrello dell'art. 110 c.p. è allora funzionale alla disciplina (regimi circostanziali di aggravamento per le condotte di promozione, organizzazione e determinazione alla commissione del reato; attenuazione per le partecipazioni di minima importanza ex art. 114, cod. pen.; estensione delle circostanze oggettive di esclusione della pena ex art. 119 cpv. cod. pen.) e quasi virtuale, poiché non si riscontra alcun elemento *ulteriore* di qualificazione in ragione del meccanismo di interdipendenza delle condotte: nulla che aggiunga, cioè, tipicità al fatto per pervenire alla qualificazione di condotta. In astratto, si potrebbe persino rinunciare ad una contestazione in concorso, se non fosse per esigenze di maggiore *precisione* nella contestazione (collocazione spazio-temporale di esso; sinergia causale e dimostrazione del rafforzamento del nesso causale rispetto all'offesa) o per la disciplina accessoria di cui si è detto.

14. L'applicazione di tali principi alle fattispecie oggi in esame pare convalidarne la correttezza teorica dell'idea di un concorso di esse predicabile a prescindere da una *reductio ad unum*.

È noto come l' "ipotesi lieve" di condotta illecita di cui all' art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309/90 (come modificato dall'art. 2 del d.l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 10), si configuri come ipotesi di reato autonomo, con una pena unica ed

indifferenziata in relazione alla tipologia di stupefacente, rispetto a quella delineata dall'art. 73, comma 1 del medesimo decreto (*ex multis* Sez. 3, n. 11110 del 25/02/2014, Kiogwu, cit.; Sez. 6, n. 5143 del 16/01/2014, Skiri Mourad, Rv. 258773; Sez. 6, n. 9892 del 28/01/2014, Bassetti, Rv. 259352).

La differenziazione tra le due fattispecie criminose è stata ricavata dalla giurisprudenza per l'elemento della condotta, che, nell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990, si caratterizza per la minima offensività penale, deducibile da una serie di enunciate parametrizzazioni normative: dato qualitativo e quantitativo; mezzi, modalità, circostanze dell'azione. L'accertamento della lieve entità del fatto implica una valutazione complessiva degli elementi della fattispecie concreta, selezionati in relazione a tutti gli indici sintomatici previsti dalla disposizione (Sez. U, Sentenza n. 51063 del 27/09/2018 Ud. (dep. 09/11/2018), P.M. in proc. Murolo, Rv.274076). La minima offensività penale della condotta presuppone la coesistenza di tutti gli indici modali della condotta ricavabili dai parametri richiamati nella disposizione, con la conseguenza che, ove venga meno anche uno soltanto degli indici previsti dalla legge, diviene irrilevante l'eventuale presenza degli altri (Sez. U, n. 17 del 21/06/2000, Primavera e aa., Rv. 216668; Sez. U, n. 35737 del 24/06/2010, Rico, Rv. 247911; Sez. 6, n. 39977 del 19/09/2013, Tayb, Rv. 256610; Sez. 3, n. 32695 del 27/03/2015, Genco e aa., Rv. 264491; Sez. 3, 4 aprile 2021, n. 25989).

Le già richiamate Sezioni Unite Murolo (Sez U, n. 51063 del 27/09/2018) hanno in proposito ribadito «necessario che il percorso valutativo così ricostruito si rifletta nella motivazione della decisione, dovendo il giudice, nell'affermare o negare la tipicità del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, T. U. stup., dimostrare di avere vagliato tutti gli aspetti normativamente rilevanti e spiegare le ragioni della ritenuta prevalenza eventualmente riservata a solo alcuni di essi. Il che significa (...) 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».

Tali importanti magisteri giurisprudenziali denotano la piena autonomia modale del 'tipo' dell'incriminazione in discorso e la peculiare attenzione richiesta dalla incriminazione stessa per gli specifici indici di concreto disvalore del fatto: la *levitas*, la 'ridotta offensività', è cioè rigorosamente 'perimetrata' in ordine ai criteri del suo apprezzamento, fino al punto da richiedere non soltanto il svelamento dell'eventuale singolo dato ostativo, ma della sua "carica negativa" non suscettibile di bilanciamento: il 'negativamente assorbente', come si legge nelle sentenze.

Si tratta, dunque, di tipizzazione accurata, realizzata attraverso un ventaglio di parametri che sono misti, perché di carattere sia oggettivo che soggettivo. È infatti antica la lezione giurisprudenziale – fin da quando il comma 5 dell'art. 73 figurava quale circostanza attenuante, *eo magis* nella sua attuata evoluzione in fattispecie autonoma - secondo cui "solo una valutazione complessiva di tutte le componenti oggettive e soggettive dell'azione può consentire in concreto un giudizio di lieve entità del fatto" (Sez. 4, Sentenza n. 9082 del 19/09/1996 Ud. (dep. 11/10/1996) P.M. in proc. Avi Rv. 206098): i fatti non sono di lieve entità

se i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, la qualità o la quantità delle sostanze non concorrono tutti a 'degradare' l'ipotesi 'normale' di reato nella diversa ed autonoma ipotesi incriminatrice "di lieve entità", rilevando anche le "concrete capacità di azione del soggetto e le sue relazioni con il mercato di riferimento" (come affermato in più di un arresto: v., per tutti, Sez. 6, Sentenza n. 13982 del 20/02/2018 Ud. (dep. 26/03/2018), Lombino, Rv. 272529).

In breve, come affermato dalla giurisprudenza di codesta Corte (v. Sez. 6, Sentenza n. 1428 del 19/12/2017 Ud. (dep. 15/01/2018), Ferretti, Rv. 271959), tale valutazione complessiva del fatto, richiesta ai fini del riconoscimento del reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, mira a pervenire all'affermazione della 'lieve entità' in conformità ai principi costituzionali di offensività e proporzionalità della pena.

Orbene, è difficile riuscire ad immaginare che tutto questo si perda poi nell' 'unità' del concorso di reato. Che, insomma, il 'tipo' legale di fattispecie – così dettagliatamente articolato, precisato, parametrato e su cui è richiesto al giudice, per il suo riconoscimento o disconoscimento, specifica e puntuale motivazione – possa completamente diluirsi per il solo fatto di una sua contestazione in concorso, che nulla aggiunge alla sua tipizzazione e che risulta del tutto estrinseco ad essa.

Il 'fatto' contemplato nel comma 5, dell'art. 73 non è riverbero della disciplina del concorso: esso vive di luce propria ed è ontologicamente il fatto posto in essere dall'agente, in ogni sua componente: è il fatto di *quella* qualità modale e di esso è portatore *quel* soggetto, e non è eguale per tutti i concorrenti.

Tra l'art. 73, primo e quarto comma, e l'art. 73 quinto comma, del Testo unico sugli stupefacenti passa all'evidenza un rapporto di *genus ad speciem*.

Al nucleo comune, rappresentato dalla cessione illecita di sostanza stupefacente, si giustappone, come elemento specializzante per aggiunta, la articolata nozione di "fatto" di lieve entità.

Un predicato aggiuntivo che, evidentemente, differenzia la struttura delle fattispecie su contesti valutativi composti, che evocano accanto a profili modali della condotta, anche parametri incentrati sulla soggettività dell'autore.

Il profilo concorsuale che prenda a riferimento solo la condotta di illecita cessione di sostanza stupefacente, non fa quindi velo al principio di specialità, in forza del quale, in presenza dei presupposti per ritenere integrata la *species*, questa rende cedevole, a norma dell'art. 15 cod. pen., la figura di genere, così da dissolvere, per questa via, qualsiasi rilevanza applicativa dell'altrimenti ordinario regime connesso alla "concorsualità" nella cessione di stupefacenti, secondo la disciplina "generale" prevista dall'art. 73, primo e quarto comma del d.P.R. n. 309 del 1990.

Sotto tale profilo, le norme sul concorso risultano recessive - o, se si vuole, il concorso è normativamente indifferente - rispetto ad una tipizzazione primaria ed autonoma della condotta, che discende direttamente dall'immediata sussunzione di essa nella norma incriminatrice.

Il discorso ovviamente vale anche all'incontrario, risultando ancora più arduo, concettualmente, poter concepire che il partecipe, per il quale si sia delineata con chiarezza l'ipotesi ampliativa di cui ai commi 1 e 4 dell'art. 73, possa guadagnare il riduzionismo

qualificatorio conseguente alla sola circostanza di concorrere nel reato con altro soggetto destinatario di contestazione ex comma 5 dell'art. 73. Vale a dire, a prescindere da tutti gli accertamenti e le parametrizzazioni di condotta sopra fino ad ora delineati.

Peraltro, i profili sopra lumeggiati della *species facti* all'esame palesano peculiarità difficilmente replicabili nella generalità delle ipotesi concorsuali: la decisione adottanda appare cioè circoscritta e perimetrata dalla specificità del rapporto tra le due fattispecie interne all'art. 73, ancorché la decisione non pare possa prescindere da un'affermazione di carattere più ampio, attinente al generale meccanismo dell'art. 110 c.p.

15. La soluzione della possibile ammissibilità di reati differenti a carico dei partecipi in concorso non pare, peraltro, resistita dal recente arresto di codeste Sezioni Unite relative ai rapporti tra i reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e di estorsione.

Il riferimento è alla pronuncia Sez. U, Sentenza n. 29541 del 16/07/2020 Ud. (dep. 23/10/2020), Filardo, Rv. 280027 – 03, a mezzo della quale il consesso allargato, com'è noto, ha affermato che: a) il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza o minaccia alle persone – del quale ha statuito la natura di reato proprio non esclusivo - e quello di estorsione si differenziano tra loro in relazione all'elemento psicologico, da accertarsi secondo le ordinarie regole probatorie; b) che il concorso del terzo nel reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza o minaccia alle persone è configurabile nei soli casi in cui questi si limiti ad offrire un contributo alla pretesa del creditore, senza perseguire alcuna diversa ed ulteriore finalità.

Focalizzando l'attenzione sul profilo concorsuale, la sentenza Filardo (nel breve e finale § 13 del *Considerato*), sulla scia dei precedenti maggioritari, ha affermato che, nel caso in cui la condotta tipica sia posta in essere da un terzo a tutela di un diritto altrui, per configurare il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni in luogo di quello di estorsione, occorre che il terzo abbia commesso il fatto al solo fine di esercitare il preteso diritto per conto del suo effettivo titolare, dal quale abbia ricevuto incarico di attivarsi, e non perché spinto anche da un fine di profitto proprio; qualora il terzo agente - seppure inizialmente inserito in un rapporto inquadrabile ex art. 110 cod. pen. nella previsione dell'art. 393 stesso codice - inizi ad agire in piena autonomia per il perseguimento dei propri interessi, deve ritenersi che tale condotta integri gli estremi del concorso nel reato di estorsione ex artt. 110 e 629 cod. pen. Conclusione, questa, legittimata dal doppio presupposto che il reato di cui agli artt. 392 e 393 c.p. non sono 'di mano propria', ma solo 'reati propri' e che la loro differenza rispetto all'estorsione è tracciata dal diverso confine dell'elemento soggettivo, non già da quello della materialità del fatto, pur se caratterizzati da una materialità "non esattamente sovrapponibile". Per contro – secondo le argomentazioni della pronuncia Filardo – "risulta determinante il fatto che i terzi eventualmente concorrenti *ad adiuvandum* del preteso creditore abbiano, o meno, perseguito (anche o soltanto) un interesse proprio. Ove ciò sia accaduto, i terzi (ed il creditore) risponderanno di concorso in estorsione; in caso contrario, ove cioè i concorrenti nel reato abbiano perseguito proprio e soltanto l'interesse del creditore, nei limiti in cui esso sarebbe stato in astratto giudizialmente tutelabile, tutti risponderanno di concorso in esercizio arbitrario delle proprie ragioni".

16. Nel caso deciso dal vertice allargato con la pronuncia Filardo, l'applicazione 'orizzontale' ed integrale del meccanismo concorsuale è invero giustificata da due convergenti elementi dogmatici: innanzitutto, che il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (artt. 392 e 393 c.p.) non è stato ritenuto 'di mano propria' (o proprio in senso esclusivo, che dir si voglia); poi che – come accennato – le Sezioni Unite hanno rintracciato l'elemento distintivo tra i due reati di estorsione e di esercizio arbitrario esclusivamente nell'elemento soggettivo, non già nella materialità della condotta. Ciò comporta come, in presenza di un *unico* fatto tipico posto in essere da uno dei partecipi, il meccanismo del concorso conservi la propria funzione tipizzante – peraltro per via esclusivamente 'soggettiva' – rispetto alla condotta dell'altro partecipe.

Ben diversa è l'ipotesi nella quale, sotto l'ombrello dell'art. 110 c.p., vengano in rilievo *due diverse* condotte tipiche quali quelle delineate nei commi 1 e 4 dell'art. 73 TU Stup e comma 5 della medesima disposizione, tra le quali esiste, *ab origine*, una diversità materiale di condotta e, dunque, una tipizzazione ontologicamente autonoma di fattispecie e che dunque non abbisognano del legame concorsuale per 'ottenere' reciproca qualificazione normativa. La differenza, dunque, rispetto ai mutui rapporti intercorrenti tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni è notevole, sicché il precedente della sentenza Filardo – proprio per i presupposti dogmatici delle fattispecie allora in esame – non può ritenersi ostativo ad una diversa soluzione nel caso qui in esame.

17. Alla luce delle argomentazioni che precedono, si chiede pertanto a codeste On.li Sezioni Unite di affermare, sulla questione controversa, il seguente principio di diritto: *«In tema di concorso di persone nel reato di detenzione o cessione di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto storico può essere qualificato ai sensi dell'art. 73, comma 1 o 4, DPR 9 ottobre 1990, n. 309 nei confronti di alcuni concorrenti ed al contempo essere ricondotto nell'ambito della qualificazione dell'art. 73, comma 5, nei confronti di altri.»*

18. Tutti gli ulteriori profili inerenti ai vari motivi di ricorso prospettati nelle tre impugnazioni proposte in questa sede dai signori Avvocati difensori saranno esaminati nel corso della discussione all'udienza del 14 dicembre p.v. ed in quella sede saranno naturalmente rassegnate le relative conclusioni.

Roma, 1° dicembre 2023

L'Avvocato Generale
Pietro Gaeta