IN TEMA DI CESSIONE DI STUPEFACENTI, LA CASSAZIONE CHIARISCE LA NOZIONE DI ABITUALITÀ DELLA CONDOTTA ALLA LUCE DELLA RIFORMA AVVENUTA CON IL D. L. 24 FEBBRAIO, N. 23 - CASS. PEN. SEZ. VI, 02 SETTEMBRE 2026, N. 32649

A cura di **Fabrizio REGA***

MASSIMA[1]

In tema di stupefacenti, la nozione di abitualità della condotta, prevista dall'art. 73, comma 5, secondo periodo, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, come inserito dal d.l. 24 febbraio 2026, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2026, n. 54, quale causa ostativa al riconoscimento della lieve entità del fatto, postula una serialità delle condotte tale da evidenziare una stabile propensione all'attività criminosa e si colloca su un piano distinto dalla non occasionalità, che presuppone una condotta non meramente episodica, senza raggiungere il grado di reiterazione e stabilità che connota l'abitualità.

SOMMARIO

1. Il fatto 1

2. La decisione 2

3. Conclusioni 4

1. IL FATTO

L'ordinanza oggetto del ricorso per Cassazione veniva emessa dal Tribunale per il riesame che confermava l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari, il quale applicava la misura della custodia cautelare in carcere in relazione all'art. 73, D.P.R. 309 del 1990.

L'imputato, per il tramite del suo difensore, proponeva ricorso per Cassazione, denunciando due motivi per l'annullamento.

Il primo motivo denunciava la violazione di legge e difetto di motivazione in relazione agli artt. 73, comma 2, e 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, siccome i fatti oggetto di imputazione non venivano ricondotti nella seconda fattispecie, ossia la cessione di lieve entità.

Invero, da un punto di vista fattuale, il Tribunale valorizzava esclusivamente il dato ponderale, omettendo una valutazione complessiva degli ulteriori elementi rilevanti ai fini della qualificazione del fatto.

In particolare, non si confrontava con alcune circostanze: il ricorrente ammetteva di cedere sostanza stupefacente a un ristretto numero di clienti abituali; soltanto la sostanza rinvenuta all'interno dell'autovettura era già suddivisa in dosi, mentre quella sequestrata presso l'abitazione era ancora in forma di pietra, quest'ultima – tra l'altro – di qualità particolarmente scadente, come desumibile dal rapporto tra il quantitativo acquistato (213 grammi) e il prezzo corrisposto (euro 4.000).

Il secondo, e ultimo, motivo veniva incentrato sulla violazione di legge e difetto di motivazione in relazione alle esigenze cautelari, ai sensi dell'art. 274 cod. proc. pen.

La predisposta misura cautelare motivava sul punto sulla base dell'art. 274, lett. c)[2], dunque evidenziando un pericolo di reiterazione del reato. Ebbene, il ricorrente – di contro – denunciava il difetto di quest'ultimo, alla luce del comportamento collaborativo del ricorrente, che permetteva senza opposizioni il controllo all'interno dell'autovettura, consegnando spontaneamente, successi-

* Avvocato presso il Foro di Torre Annunziata. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "*De Iustitia*".

[1] Massima ufficiale

[2] Questo il testo dell'art. 274, lett. c), cod. proc. pen.: «*Le misure cautelari sono disposte (…): c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede*»

vamente, lo stupefacente, indicando altresì il soggetto da cui lo aveva acquistato. Infine, la sostanza che veniva rinvenuta nella propria abitazione aveva soltanto una collocazione temporanea.

La misura applicata, secondo il ricorrente, era sproporzionatamente afflittiva, anche tenendo conto delle condizioni di vita familiari dell'imputato, il quale viveva con la moglie e i suoi tre figli, di cui uno gravemente malato. Pertanto, la misura degli arresti domiciliari con strumenti elettronici di controllo sarebbe stata più aderente al caso concreto. Infatti, tale misura, consentirebbe alla madre di prendersi cura del figlio malato, lasciando gli altri due alle cure del padre.

In questo senso, di conseguenza, il Tribunale avrebbe omesso di considerare l'operatività dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen.[3], che consente la concessione degli arresti domiciliari al padre, laddove la madre si trovi nell'impossibilità di accudire la prole.

2. *LA DECISIONE*

(…)

La Corte riteneva il ricorso infondato.

Il primo motivo di ricorso era manifestamente infondato.

Quest'ultimo, invero, denunciava la violazione di legge e il difetto di motivazione in relazione agli artt. 73, comma 2, e 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, siccome i fatti oggetto di imputazione non venivano ricondotti nella seconda fattispecie, ossia la cessione di lieve entità.

La Sesta Sezione, nell'analizzare il suddetto motivo, analizzava il fatto contestato in imputazione.

A tal proposito, il ricorrente deteneva n. 15 di dosi termosaldate di cocaina, le quali venivano rinvenute nell'auto a bordo nella quale viaggiava; e di 213 grammi di cocaina in pietra, questi ultimi rinvenuti presso l'abitazione.

L'ordinanza primigenia, sul punto, si pronunciava escludendo l'applicabilità della fattispecie di lieve entità valorizzando non solo il dato quantitativo, ma valutando complessivamente il fatto[4].

A tal proposito, veniva evidenziata la tipologia della sostanza, oltre la circostanza che il ricorrente non era titolare di reddito, facendo presumere che la quantità di sostanza stupefacente rinvenuto veniva acquistato col provento di precedenti cessioni, nonché alla disponibilità di bilancini di precisione e al precedente specifico. Non poteva, inoltre, sottacersi la dichiarazione del prevenuto, il quale confessava di cedere sostanza stupefacente a un ristretto numero di clienti abituali e di avere svolto in passato la medesima attività.

La Suprema Corte, premesso quanto detto in punto di fatto, proseguiva mettendo altresì in rilievo l'innovazione legislativa avvenuta con il D. L. 24 febbraio 2026, n. 23, convertito con modificazione dalla L. 24 aprile 2026, n. 54, la quale riformulava l'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, con l'inserimento della previsione che «*il fatto non si considera di lieve entità quando, per l'allestimento di mezzi o di strumenti ovvero per le modalità dell'azione, le condotte di cui al comma 1 risultano poste in essere in modo continuativo e abituale*»[5].

Dall'esegesi della riforma, dunque, possono distillarsi due ipotesi: una prima, relativa alla fattispecie di lieve entità per i mezzi, la modalità o le

[3] Questo il testo del comma 4, art. 275 cod. proc. pen.: «*Quando imputati siano donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputato sia persona che ha superato l'età di settanta anni*»

[4] Da questo punto di vista, il Tribunale faceva buon governo del principio di diritto enunciato dalla Cass. Pen. SS. UU., 9 novembre 2018, n. 51063: «*La diversità di sostanze stupefacenti oggetto della condotta non è di per sé ostativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 73, comma 5, D.P.R. 309/1990, in quanto 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*».

[5] Questo il testo completo dell'art. 73, comma 5, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a cinque anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329. Il fatto non si considera di lieve entità quando, per l'allestimento di mezzi o di strumenti ovvero per le modalità dell'azione, le condotte di cui al comma 1 risultano poste in essere in modo continuativo e abituale. Chiunque commette uno dei fatti previsti dal primo periodo è punito con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329, quando la condotta assume caratteri di non occasionalità*»

circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, la quale viene punita con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 1.032 a euro 10.329; la seconda, inerente ad una fattispecie di lieve entità punita più gravemente, con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329 che si integra qualora la condotta, pur essendo di lieve entità, assuma caratteri di non occasionalità.

L'interpolazione del 2026, infine, esclude ontologicamente la ricorrenza della lieve entità qualora la condotta sia attuata in modo continuativo e abituale.

Pertanto, può sintetizzarsi una progressione dell'apparato sanzionatorio, il quale principia dal fatto lieve occasionale per concludersi dal fatto non lieve, siccome continuativo e non occasionale. Tra le due ipotesi, comunque, si pone il fatto lieve aggravato perché non occasionale.

La modifica incide giocoforza sull'applicazione in concreto della norma incriminatrice, poiché, pur restando ferma la necessità di una valutazione complessiva e coordinata di tutti gli indici previsti dalla legge, la presenza di elementi sintomatici della continuità e dell'abitualità dell'attività illecita esclude *ab origine* il fatto di lieve entità, assumendo un valore assorbente rispetto agli altri criteri di giudizio.

Ne consegue, allora, che questi elementi rendano recessivi, nell'ambito della valutazione unitaria del fatto, altri parametri che, considerati isolatamente, potrebbero orientare verso il riconoscimento della fattispecie di lieve entità.

Una descrizione siffatta, tuttavia, rende necessaria la distinzione tra "abitualità", escludente rispetto alla ricorrenza della fattispecie di lieve entità, e "non occasionalità", integrante l'aggravante di cui all'ultimo periodo dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Tale distinguo, ossia tra fatto lieve occasionale, fatto lieve non occasionale e fatto caratterizzato da abitualità, non può essere ricostruito su di un criterio quantitativo. Indubbiamente la reiterazione delle condotte è un indice rilevante, ma è anche vero che le diverse nozioni richiamate dal legislatore si collocano su piani distinti e richiedono un apprezzamento complessivo del caso concreto.

La definizione di fatto lieve occasionale ha come fulcro l'episodicità e l'estemporaneità del comportamento, essendo riconducibile a circostanze contingenti e non inserito in un'attività stabilmente orientata allo spaccio.

L'esistenza di un precedente specifico non è, di per sé, incompatibile con il riconoscimento dell'occasionalità, specie quando esso sia risalente nel tempo o riferibile a contesti del tutto diversi rispetto a quello oggetto di giudizio. L'occasionalità, infatti, non può essere esclusa automaticamente sulla base del solo dato numerico, poiché il significato sostanziale della nozione impone di verificare se il fatto rappresenti realmente un episodio isolato ovvero l'espressione di una più ampia attività criminosa.

Distinta è la nozione di fatto lieve non occasionale. Quest'ultima si riferisce ad una condotta non episodica, ma che non raggiunge l'abitualità, caratterizzata da uno specifico grado di reiterazione e stabilità.

La Sesta Sezione, a fini chiarificatori, cita due precedenti giurisprudenziali. Il primo, affermato dalla Terza Sezione, 22 gennaio 2025, n. 5842, per cui l'elemento specializzante della non occasionalità ricorre quando l'agente, al momento del fatto, abbia già riportato almeno un precedente specifico.

Il secondo, espressa dalla Sezione Sesta, 30 ottobre 2025, n. 149 che chiarisce come la nozione di non occasionalità si collochi su un piano intermedio tra l'occasionalità e l'abitualità.

La non occasionalità può essere desunta anche da elementi fattuali che mettano in risalto la circostanza della reiterazione dell'attività illecita, anche se non sfociata nell'accertamento di una pluralità di autonomi episodi criminosi. Dunque, una condotta non occasionale può essere ricavata anche da dati oggettivi indicativi della continuità dell'attività di spaccio.

Ancora diverso è il concetto di abitualità. Quest'ultimo postula un grado di reiterazione più intenso e una serialità delle condotte tale da evidenziare una stabile propensione all'attività criminosa.

Dirimente, sul punto, è quanto espresso dalle Sezioni Unite 25 febbraio 2016, n. 13681, le quali, con riguardo alla causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen., individuavano nell'esistenza di almeno due precedenti illeciti il presupposto necessario per configurare il comportamento abituale[6].

Ebbene, nel caso di specie dall'ordinanza impugnata emerge che il ricorrente, per i motivi sopra indicati — assenza di reddito, che porta a ritenere che il considerevole quantitativo di stupefacente rinvenuto sia stato verosimilmente acquistato col provento di precedenti cessioni; precedente specifico; di aver ceduto e di cedere stupefacente a un limitato numero di clienti abituali-, deve ritenersi «fattivamente inserito nella filiera dello spaccio, in modo non episodico e non occasionale».

Ugualmente infondato è il secondo motivo di ricorso.

Il ricorrente, con tale motivo, denunciava la violazione di legge e il difetto di motivazione in relazione alle esigenze cautelari, ai sensi dell'art. 274 cod. proc. pen.

In particolare, la misura cautelare più appropriata sarebbe stata – secondo il ricorrente – gli arresti domiciliari con controllo elettronico, fondando la doglianza sulle condizioni di vita familiari, il quale viveva con la moglie e i suoi tre figli, di cui uno gravemente malato.

Una misura siffatta, infatti, avrebbe consentito alla moglie del ricorrente di prendersi cura del figlio più debole, consentendo agli altri due di essere a lui affidati.

Nell'analizzare la questione, la Suprema Corte premetteva che il Tribunale per il riesame ben aveva motivato in relazione a quanto denunciato dal ricorrente.

Infatti, l'ordinanza oggetto di ricorso riteneva le problematiche familiari inidonee a scalfire il quadro di esclusiva adeguatezza della custodia in carcere.

La Sesta Sezione, a tal proposito, ripercorreva dei passaggi motivazionali del Tribunale del Riesame, il quale valorizzava la capacità di approvvigionamento di un elevato quantitativo di stupefacente, nonché la predisposizione di una organizzazione di strumenti volti al confezionamento e alla pesatura.

Pertanto, la più lieve misura degli arresti domiciliari veniva ritenuta inidonea a contenere le spinte delinquenziali dell'indagato, che deteneva lo stupefacente proprio all'interno del domicilio, restando indimostrata la prospettata temporaneità della custodia in quel luogo.

La richiesta di applicazione dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen. è inammissibile perché proposta per la prima volta in sede di legittimità[7].

3. CONCLUSIONI

La Corte Suprema di Cassazione rigettava il ricorso e condannava il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

[6] Così le pagine 16-17 di Cass. pen., SS. UU. 25 febbraio 2016, n. 13681: «*Alcune indicazioni della nuova normativa sono chiare, atteso il riferimento ad istituti codicistici: delinquente abituale, professionale, per tendenza.*
Parimenti non oscuro è il riferimento alla commissione di «più reati della stessa indole». In primo luogo, non si parla di condanne ma di reati. Inoltre, il tenore letterale lascia intendere che l'abitualità si concretizza in presenza di una pluralità di illeciti della stessa indole (dunque almeno due) diversi da quello oggetto del procedimento nel quale si pone la questione dell'applicabilità dell'art. 131-bis.
In breve, il terzo illecito della medesima indole dà legalmente luogo alla serialità che asta all'applicazione dell'istituto.
Tale interpretazione è in linea con l'idea di serialità delle condotte che, come si è accennato, ha dall'inizio accompagnato l'iter dei decreto, ma è controversa.
Esiste, tuttavia un dato testuale che risulta dirimente. La Commissione Giustizia, nel vagliare lo schema di decreto legislativo, ne ha richiesto l'adeguamento con l'introduzione di un comma dedicato alla definizione dell'abitualità del comportamento recante la previsione che «Il comportamento risulta abituale nel caso in cui il suo autore [...] abbia commesso altri reati della stessa indole».
Tale formula è stata in effetti riportata nell'atto normativo con una piccola e sicuramente accidentale variazione: l'espressione "altri reati" è divenuta "più reati". Dunque tenendo a base il testo indicato dalla Camera e la sua ratio, emerge che l'alterità al plurale dei reati diversi da quello oggetto del processo non lascia dubbio che la serialità ostativa si realizza quando l'autore faccia seguire a due reati della stessa indole un'ulteriore, analoga condotta illecita».

[7] Nel caso di specie, la Corte di Cassazione riteneva la questione inammissibile perché proposta in violazione del principio di devoluzione.
Invero, la richiesta deve essere prima sottoposta al giudice di merito o al Tribunale del riesame/appello cautelare, poiché la cognizione della Suprema Corte è limitata alla verifica della legalità e della motivazione dei provvedimenti già emessi.