

Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 26-01-2011) 02-03-2011, n. 8366

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AGRO' Antonio - Presidente

Dott. GRAMENDOLA Francesco P. - Consigliere

Dott. LANZA Luigi - rel. Consigliere

Dott. CITTERIO Carlo - Consigliere

Dott. PETRUZZELLIS Anna - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore generale presso la Corte di appello dell'Aquila;

avverso la sentenza 3 marzo 2008 del Tribunale di Teramo che, a seguito di rito abbreviato, ha prosciolto D.V., nato il (OMISSIS), dal reato D.P.R. n. 309 del 1990, ex art. 73, comma 1 bis, trattandosi di persona non punibile perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso. Udita la relazione fatta dal Consigliere

Dott. LANZA Luigi;

Sentito il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SPINACI

Sante che ha concluso per l'annullamento con rinvio della gravata sentenza.

Il Procuratore generale presso la Corte di appello dell'Aquila ricorre avverso la sentenza 3 marzo 2008 del Tribunale di Teramo che, a seguito di rito abbreviato, e ravvisata nella specie una ipotesi di "uso di gruppo" con mandato ad acquistare, ha prosciolto D. V. dal reato D.P.R. n. 309 del 1990, ex art. 73,

comma 1 bis, trattandosi di persona non punibile, perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato. Fatto del (OMISSIS).

Con un primo motivo di impugnazione il Procuratore generale deduce inosservanza ed erronea applicazione della legge, nonchè vizio di motivazione, sotto il profilo che il Tribunale di Teramo - Giulianova ha erroneamente ritenuto l'irrilevanza penale dell' "uso di gruppo con mandato ad acquistare", per essere stata la sostanza sequestrata (ecstasy), acquistata dal solo imputato, come in altre occasioni, d'accordo con alcuni amici, che avrebbero rimborsato la loro quota, e con i quali la droga stessa (secondo la perizia: 18 dosi ad efficacia stupefacente) sarebbe stata poi consumata.

In proposito rileva il Procuratore generale che se l'uso di gruppo, anche nella sottospecie del mandato ad acquistare, poteva essere ritenuto un fatto non integrante ipotesi di reato, prima della novella legislativa n. 49 del 2006, per effetto della nuova formulazione dell'art. 73, comma 1 bis, lett. a (che punisce la detenzione di sostanze stupefacenti, quando per la quantità, modalità di presentazione o per altre circostanze "appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale") e dell'art. 75, comma 1 (che prevede che non integrano illecito amministrativo e dunque costituiscono illecito penale le ipotesi di cui all'art. 73, comma 1 bis) è da escludere che non costituisca fatto di rilevanza penale la condotta di chi acquista per sè e per mandato di altri. E ciò perchè comunque si realizza un acquisto "destinato ad un uso non esclusivamente personale" e si pone in essere un fatto pericoloso ed allarmante, in quanto si contribuisce alla diffusione verso terzi delle sostanze stupefacenti ricevute, agevolando così i soggetti nel cui interesse opera materialmente l'acquisto, aumentandone il vizio.

Con un secondo motivo si lamenta vizio di motivazione nel senso che il Tribunale avrebbe dato acritico credito ad una mera allegazione dell'accusato, destituita di qualsiasi altra prova e conferma esterna, e pertanto inidonea ad integrare l'ipotesi del mandato ad acquistare.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Il ricorso del Procuratore generale si riallaccia esplicitamente a quanto deciso dalla seconda sezione di questa Corte, che, con sentenza 23574 in data 6 maggio 2009, ha enunciato il principio di diritto secondo cui, a seguito della novella introdotta dalla legge 49/2006, il c.d. consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, nella duplice ipotesi del mandato all'acquisto e/o dell'acquisto in comune, è ora sanzionato penalmente.

E' ciò in quanto, non essendo ipotizzabile in questi fatti un uso "esclusivamente" personale della sostanza stupefacente, entrambe le suddette ipotesi sono suscettibili nella fattispecie di cui all'art. 73, comma 1 bis, lett. a).

La sentenza 23574/2009 ha infatti ritenuto che il problema della valutazione penale dell'uso di gruppo di stupefacenti, definito dalle S.U. (Cass., Sez. Un., 28 maggio-18 luglio 1999, n. 4, r.v. 208216) e confermato da successiva conforme giurisprudenza (sono state sul punto massimate oltre una quarantina di decisioni conformi), sia radicalmente da rivedere a seguito della L. n. 49 del 2006 la quale, nel modificare il D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 al comma 1 bis, ha stabilito che è punito, con le medesime pene di cui al primo comma chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, comunque illecitamente detiene sostanze stupefacenti o psicotrope che "per quantità...ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale". Tanto più che, in parallelo, il novellato art. 75 dispone che è punito con delle semplici sanzioni amministrative chiunque "... comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope fuori dall'ipotesi di cui all'art. 73, comma 1 bis...".

Ora, secondo la sentenza citata, le due norme stanno a significare che è soggetto alle sanzioni amministrative solo colui che detiene sostanze stupefacenti o psicotrope al fine di immediato personale consumo e tale conclusione si ottiene dal raffronto della nuova normativa con quella previgente, dal quale apparirebbero due novità:

a) la prima, data dal mutamento della struttura normativa in quanto, mentre il previgente art. 75 disponeva che "chiunque per farne un uso personale...comunque detiene sostanze stupefacenti o

psicotrope...è sottoposto alla sanzione amministrativa...", adesso la non punibilità penale va desunta dal combinato disposto dei novellati art. 73, comma 1 bis e art. 75, in base ai quali non è punibile penalmente ma amministrativamente chiunque detenga sostanze stupefacenti o psicotrope che, per quantità e modalità, appaiono destinate ad un uso esclusivamente personale;

b) la seconda, caratterizzata dalla variazione della struttura semantica della frase, perchè, nel novellato art. 73, è stato introdotto l'avverbio "esclusivamente" che non esisteva nel previgente articolo.

In base a questa novità sarebbe di "immediata evidenza" la circostanza che il legislatore ha inteso reprimere in modo più severo ogni attività connessa alla circolazione, vendita e consumo di sostanze stupefacenti, così equiparando in tale ottica ogni tipo di sostanza stupefacente, graduando diversamente il trattamento sanzionatorio penale e prevedendo nuove misure repressive (cfr art. 75 bis). E il mutato quadro legislativo, imporrebbe di ripensare l'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto il previgente regime, considerato il significato pregnante che l'introduzione dell'avverbio "esclusivamente" assume.

Si osserva in proposito che una cosa è "l'uso personale" di sostanze stupefacenti, altra e ben diversa cosa è "l'uso esclusivamente personale", frase questa che, proprio in virtù dell'avverbio, non può che condurre ad un'interpretazione più restrittiva rispetto a quella corrente nella vigenza del precedente testo.

Da ciò l'affermazione -coerente con tali premesse- che non può più farsi rientrare nell'ipotesi di consumo esclusivamente personale la fattispecie del c.d. uso di gruppo, all'interno della quale è inclusa l'ipotesi in cui un gruppo di persone dia mandato ad uno di loro di acquistare dello stupefacente, sia l'altra ipotesi in cui l'intero gruppo procede all'acquisto di stupefacente destinato ad essere consumato collettivamente.

Ha ribadito ancora la sentenza:

1) che l'acquisto per il gruppo, presuppone, per assioma, l'acquisto di un quantitativo di stupefacente che, per quantità e/o per modalità di presentazione, appare, necessariamente destinato ad un uso non esclusivamente personale;

2) che la ratio legis (ossia il chiaro intendimento del legislatore di contrastare il fenomeno della diffusione della droga con il rendere più difficile l'acquisto, la diffusione ed il consumo), fa evidente che l'area di esenzione penale, per motivi di politica legislativa, circoscritta ai casi in cui l'acquisto e la detenzione siano finalizzati al solo esclusivo uso di colui che sia stato trovato nel possesso di un minimo quantitativo di stupefacente, è escluso in tutti i rimanenti casi, come appunto il consumo di gruppo, in quanto le modalità di acquisto, non essendo esclusivamente personali, servono a facilitare il consumo e la diffusione della droga, ossia proprio ciò che la legge ha inteso vietare;

3) che, pertanto, la riforma ha spostato il baricentro della normativa "dal consumo personale" (che veniva sanzionato in via amministrativa prescindere dal fatto che la detenzione fosse destinata al singolo possessore o al gruppo) "al consumatore" nel senso che non è penalmente sanzionato solo colui il quale sia trovato nel possesso di un quantitativo di stupefacente che appare destinato ad un uso "esclusivamente personale", ossia ad essere consumato solo ed unicamente dallo stesso possessore.

2.) Ora, per saggiare la validità di una simile conclusione, è innanzitutto opportuno ripercorrere l'iter formativo della legge sopravvenuta.

L'esame dei lavori preparatori, che hanno comportato la conversione in legge, con modificazioni del D.L. n. 272 del 2005 ed in particolare la lettura del resoconto stenografico della seduta n. 947 del 26 gennaio 2006 (atto Senato S. 376), non consente di chiarire univocamente il contesto che ha connotato l'approvazione definitiva delle norme in tema di stupefacenti.

Nello specifico, il dato di evidenza, documentato dagli interventi dei parlamentari è quello di due antipodiche interpretazioni del valore attribuibile alle modifiche normative in discussione: da un lato, per le opposizioni la matrice sostanzialmente repressiva della equiparazione tra droghe leggere e droghe pesanti e della equivalenza tra uso e spaccio; dall'altro, per il governo e la maggioranza, un provvedimento, chiesto dalla Consulta per le tossicodipendenze, idoneo ad affermare con chiarezza l'antigiuridicità del consumo delle sostanze stupefacenti, ed in grado di proporre al Paese un nuovo modo di interpretare il fenomeno.

Secondo questi ultimi, premesso che "drogarsi non è un diritto di libertà, bensì un disvalore e che lo Stato ha il dovere di difendere i cittadini", le nuove norme avrebbero posto una "barriera di principio e normativa articolata sulla rimodulazione dell'apparato repressivo", con il "superamento della mistificante

distinzione fra uso e spaccio", per quel che qui importa, e tanto con il recupero del concetto di uso personale.

Per contro gli altri parlamentari vedevano nel testo, come già si è accennato, solo un appesantimento repressivo delle sanzioni, fermo restando l'ambito, già delineato dalla precedente normativa, della loro applicabilità. 3.) Tanto detto, ritiene questo collegio che le conclusioni della seconda sezione della Corte non siano condivisibili.

A questo proposito, si tratta di verificare se la nuova formulazione del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, valutata nel complesso delle innovazioni caratterizzanti la L. n. 49 del 2006, e nel rispetto dell'art. 12 preleggi, sia o meno idonea ad escludere l'ipotesi dell'uso di gruppo di sostanze stupefacenti.

Come si è visto, è l'uso dell'avverbio "esclusivamente" ad essere ritenuto risolutivo per la soluzione del problema.

Esso peraltro, nella novella, risulta due volte in due diversi contesti:

a) in punto di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti, all'art. 73, comma 1 bis, lett. a): "...appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale";

b) in punto di condotte integranti illeciti amministrativi, all'art. 75: "l'interessato può chiedere di prendere visione e di ottenere copia degli atti... che riguardino esclusivamente la sua persona".

Tanto premesso, ferma restando l'evidenza che l'avverbio in questione, avverbio di modo o qualità, è stato usato in entrambi i casi con funzione e finalità affermativa rafforzativa, ci si deve chiedere se è sufficiente il suo inserimento nel testo di legge per paralizzare "l'uso di gruppo", oppure se invece sarebbe stata essenziale, a tale effetto interpretativo, una esplicita ed inequivoca indicazione del legislatore, tanto più necessaria, avuto riguardo all'esito referendario (D.P.R. 5 giugno 1993, n. 171), e tenuto altresì conto che l'espressione "non esclusivamente personale" ha il medesimo intercambiabile significato di "tassativamente personale", suggerendo così all'interprete la ragionevole impressione di un'aggiunta ridondante, superflua e pleonastica.

Per di più, contrariamente all'assunto della seconda sezione, l'uso della forma indeterminativa "un uso esclusivamente personale" consente dunque inquadramenti nell'area di rilevanza meramente amministrativa delle condotte finalizzate all'uso esclusivamente personale (anche) di persone diverse.

E, pertanto, si verserebbe in un "deficit di determinatezza e di sicurezza ermeneutica" con violazione del principio di precisione derivante direttamente dalle norme della nostra Carta costituzionale:

se la finalità era quella di sanzionare comunque l'uso di gruppo, nelle due variabili dell'uso di gruppo vero e proprio (*strictu sensu*) e dell'uso comune, di un bene che (come nella fattispecie) è stato oggetto di previo mandato ad acquistare, essa è stata male espressa, con la conseguenza che, in ogni caso, nel dubbio interpretativo, vale l'opzione più favorevole al reo.

In buona sostanza ed in altre parole, la norma in esame non è dotata, per l'effetto, di quel grado di determinatezza sufficiente a fornire all'interprete una via indiscussa nell'individuare i nuovi pretesi percorsi applicativi, ove l'intenzione del legislatore, lo si ripete, fosse stata quella di escludere in radice la legittimità dell'uso di gruppo, nei termini indicati dalle S.U., tanto doveva essere affermato in modo esplicito ed in termini tali da consentirne la diretta percezione da parte di chiunque e non certo mediante sintagmi, variamente interpretabili, e con sequenze lineari (sostantivo - negazione - avverbio - aggettivo) in grado da produrre equivoci ed incertezze che, come tali, vanno necessariamente valutati "pro reo". 4) Dopo la decisione delle S.U. del 1997 in tema di uso di gruppo sono state infatti massimate decine di sentenze dalle quali è possibile individuare con estrema chiarezza le condizioni richieste dalla Corte di legittimità per ritenere la sussistenza di tale realtà.

In dottrina inoltre l'utilizzo di gruppo di sostanze droganti (quale forma specifica e qualificata dell'uso personale), è stato analizzato e pesato come condotta assimilabile alle vere e proprie cause di giustificazione.

La ragione è stata individuata nella considerazione che il comportamento ritenuto astrattamente illecito (essere in possesso di stupefacenti), finisce per essere privato di quell'immanente carattere di anti giuridicità, laddove si rinvenivano elementi conformi che permettano di ricondurre la condotta, altrimenti penalmente rilevante (e sanzionabile) in un contesto extra penale.

L'analisi del fatto e delle sue connotazioni consente così di modificare il profilo di illiceità qualificante la condotta in esame.

Il risultato non è quello di rendere lecita, o meritevole di tutela giuridica, tale condotta, ma ciò che viene a mutare è il grado di offensività della stessa, che determina l'inserimento della fattispecie in una piuttosto che in un'altra categoria di illeciti.

In definitiva, il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, quale ipotesi di non punibilità, si appalesa come una particolare specie del più ampio genus configurante il concetto di detenzione, indicato dal D.P.R. n. 309 del 1990, *art. 73*, ritenuto che la specificità decisiva, la quale consente di concludere nel senso della irrilevanza penale di un acquisto e di una derivata detenzione di droga da parte di più persone riunite, sia il raggiungimento della prova positiva di una comune ed originaria finalità che unisce e dà forma alla partecipazione dei singoli alle condotte descritte.

Come perspicuamente rilevato, il disegno perseguito dai soggetti partecipanti all'acquisto deve, pertanto, caratterizzarsi palesemente nel denominatore comune di un uso esclusivamente personale.

Ne consegue che l'adesione preliminare a simile progetto comune esclude che colui (o coloro) che acquista, su incarico degli altri sodali, si ponga in una posizione di estraneità rispetto ai mandanti l'acquisto destinatari dello stupefacente, come si verifica (in ambito civilistico) per colui che operi in nome e per conto altrui, ma rimanga estraneo agli effetti del negozio che egli ha concluso.

E' inoltre richiesto:

a) che l'acquirente-mandatario, il quale opera materialmente (o conclude) le trattative di acquisto, sia anche lui uno degli assuntori (Cass. pen. sez. 4, 35682/2007);

b) che sia certa sin dall'inizio l'identità dei componenti il gruppo, nonché manifesta la comune e condivisa volontà di procurarsi la sostanza destinata al paritario consumo personale (Cass. pen. sez. 6, 37078/2007) e si sia del pari raggiunta un'intesa in ordine al luogo ed ai tempi del relativo consumo (Cass. pen. sez. 6, 28318/2003, r.v. 225684);

c) che gli effetti dell'acquisizione traslino direttamente in capo agli interessati, senza passaggi mediati (Cass. pen. sez. 5, 31443/2006).

Pertanto, l'originaria finalizzazione di ripartire il compendio psicotropo fra i partecipanti al gruppo e la destinazione al consumo esclusivo dei medesimi della droga acquistata o detenuta da uno dei partecipanti al gruppo su preventivo mandato degli altri, si propone come elemento che rende inequivoca l'unicità del comportamento ed esclude frammentazioni determinate da ulteriori passaggi, i quali configurerebbero autonome cessioni penalmente rilevanti (Cass. pen. sez. 4, 4842/2003, r.v. 229368).

Per tutto quello che si è detto, l'avverbio in parola non lede la validità di tale ricostruzione e l'uso di gruppo è quindi una forma di uso "esclusivamente personale". 5) Ferme restando tali considerazioni, ci si deve allora chiedere quale sia il valore normativo del nuovo sintagma introdotto dalla novella del 2006.

A questo punto, reputa la Corte, ribadita la non sanzionabilità penale dell'uso di gruppo, il quale consegua ad un mandato ad acquistare, che debba assumersi una difforme conclusione per tutte le altre diverse residue "condotte di consumo di gruppo", nelle ipotesi in cui, nell'assenza del preventivo mandato (in ragione della futura ripartizione e destinazione all'esclusivo uso personale), più persone decidano, concordemente e unitariamente, di consumare droga, già detenuta da uno di loro.

In tale evenienza infatti non si concretizza affatto la previsione di "uso non esclusivamente personale", e, quindi, il comportamento del detentore risulta ora penalmente sanzionabile (nel senso della inquadribilità anche di tale ultima evenienza nell'uso di gruppo, prima della riforma del 2006, cfr. Cass. pen. sez. 6, 29174/2008), trattandosi di due situazioni diverse e non omologabili, per la difforme potenziale lesività delle condotte, nelle quali il cedente è originariamente in posizione di estraneità rispetto agli altri consumatori, i quali, pertanto, non possono in alcun modo essere considerati come co-detentori della sostanza fin dal momento dell'acquisto, da cui essi fruitori sono rimasti estranei (cfr. in termini: cass. pen. sezione. 6, 9075/1999), con evidente necessaria amplificazione ed aggravamento della negativa realtà del fenomeno dell'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

6) Venendo infine al caso di specie, ed osservato che in esso si è invece compiutamente realizzata la diversa ipotesi di un acquisto di stupefacente, per uso di gruppo (in nome e per conto degli altri mandanti

consumatori, con determinazione anche del luogo di consumazione), adeguatamente argomentato nella motivazione del primo giudice, il ricorso del Procuratore generale non può essere accolto.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.