

Inammissibile ogni presunzione assoluta di spaccio di sostanze stupefacenti sulla base del mero dato quantitativo

Autore: Buzzoni Alessandro

In: Diritto penale

Torna la Corte Suprema, ad occuparsi dei c.d. “elementi sintomatici” dai quali possa ricavarsi, ai sensi dell’art.73, comma 1-bis, lettera a) del d.P.R. n.309/90, così come introdotto dalla legge 21 febbraio 2006, n.49, la conclusione che la sostanza stupefacente non era destinata ad uso esclusivamente personale (si veda anche: Guida al dir., n.21/08).

Il caso che occupa queste pagine trae spunto da una vicenda relativa ad un provvedimento del Tribunale di Catania, sezione riesame (ordinanza del 24.1.2007), mediante il quale veniva rigettato il ricorso proposto avverso l’ordinanza emessa dal G.i.p. del medesimo Tribunale che aveva applicato nei confronti

dell'imputato la custodia cautelare carceraria, per avere questi detenuto a fini di spaccio grammi 43 di sostanza stupefacente del tipo marijuana, in violazione dell'art.73, comma 1-bis, lett.a) sopra indicato.

Le argomentazioni sviluppate dai giudici di legittimità con la sentenza in commento, hanno inevitabilmente posto l'accento sulla malcelata soluzione proposta dal giudice del riesame secondo cui, nel tentativo di fornire adeguata risposta al quesito afferente la destinazione o meno a terzi dello stupefacente in sequestro, deve necessariamente presumersi una destinazione a fini di spaccio qualora il dato ponderale della sostanza "ecceda di gran lunga i limiti massimi di cui alla lettera a) del comma 1 bis dell'art.73 del testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope di cui al D.P.R.309/90".

Osservano sul punto i giudici supremi, che il Tribunale del riesame si è semplicemente limitato ad accostare tra gli loro gli elementi relativi alla destinazione della sostanza e al dato quantitativo, andando in tal guisa a caratterizzare una vera e propria "presunzione" (senza peraltro nemmeno chiarire se relativa o assoluta) di destinazione dello stupefacente ad uso non esclusivamente personale, in ipotesi di travalicamento dei limiti massimi così come indicati dalla lettera a) del surriportato art.73.

A ben vedere inoltre, la Corte di Cassazione ha potuto individuare un'altra pregnante incongruenza nel provvedimento censurato, essendosi quest'ultimo limitato ad affermare il superamento delle soglie massime quantitative sulla base di altra analoga presunzione, non avendo infatti chiarito se sia stata disposta consulenza tecnica, né appurata la percentuale di principio attivo contenuto nello stupefacente.

La Corte ha dunque ritenuto che l'esegesi della fattispecie penale in contestazione offerta dai giudici del merito, non può affatto reputarsi emendata.

Questo perché - a dire dei medesimi giudicanti - la nuova normativa in materia di sostanze stupefacenti non ha affatto alterato il precedente quadro legislativo relativamente alla detenzione a fini di spaccio, quale elemento costitutivo del reato di cui all'art.73 (in precedenza, anteriormente alla modifica dell'art.73 in parola, si erano già espresse in tal senso Cass.pen.sez.IV, 4 giugno 2004, n.36755, Vidonis; Cass.pen.sez.VI, 29 aprile 2003, n.26709, Pezzella).

Ancora oggi, in buona sostanza, deve ritenersi che la lettera a), comma 1-bis del novellato art.73 T.U. in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, non abbia introdotto una presunzione (assoluta o relativa che sia) di detenzione a fini di spaccio di sostanze stupefacenti eccedenti, quanto al dato ponderale, le soglie massime indicate dalla medesima norma, con riferimento alle specifiche tabelle emanate nell'aprile del 2006 dal Ministero della salute.

Detta fattispecie invero, si limita ad annoverare una serie di "elementi sintomatici", tra i quali certamente anche quello relativo alla quantità della sostanza, da cui possa trarsi un legittimo convincimento che la stessa non sia destinata ad utilizzazioni esclusivamente personali.

Il dato ponderale, nello specifico, trova considerazione nella citata disposizione normativa sotto due principali aspetti: quello riguardante il principio attivo della sostanza in sequestro e quello invece rivolto al peso lordo globale della stessa.

Il superamento dei limiti quantitativi assoluti indicati nelle tabelle ministeriali, non può tuttavia assumere valenza - secondo la Corte - ai fini di una dimostrata destinazione della sostanza per finalità non esclusivamente personali, essendo ciò reso lampante anche dalla stessa formulazione normativa di cui alla lettera a) del comma 1-bis dell'art.73 di cui si tratta, laddove viene stabilita la concreta punibilità delle condotte di detenzione di sostanze stupefacenti che "per quantità, in particolare se superiori ai limiti massimi indicati...ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale".

Detta disposizione non ha fatto altro che inserire in una norma di carattere sostanziale, elementi di determinazione della prova prima esistenti solamente in giurisprudenza, ai fini della dimostrazione dell'esistenza di criteri sintomatici dai quali desumere la prova della destinazione a terzi.

Elemento assolutamente rilevante per la Cassazione diviene pertanto l'affermazione che gli elementi sintomatici, incluso il dato quantitativo, indicati dalla disposizione testè ricordata, debbono sì essere presi in considerazione dal giudicante, ma non potranno mai rappresentare elemento costitutivo del reato, che rimane unicamente quello pertinente alla detenzione per uso non personale delle predette sostanze stupefacenti.

E'vero, per la Corte, che vi è ancora chi rifiuta (seppur in forma pressoché isolata), una simile ricostruzione esegetica della norma, ma non potrà di certo sottrarsi del fatto che se intesa in senso contrapposto (il mero superamento dei limiti integra di per sé il reato), non potrà che risultare inconciliabile con il dato letterale: "in particolare se superiore ai limiti", "esprimendo lo stesso un'opzione di favore e non di certezza, per un indice sintomatico".

Va inoltre detto che qualora fosse bastevole il semplice travolgimento dei limiti di principio attivo, onde poter ritenere integrato il fatto tipico di reato previsto dalla norma in oggetto, allora non si comprenderebbe il motivo per cui il legislatore abbia inteso fare riferimento anche al peso lordo complessivo della sostanza, alle modalità di confezionamento e alle altre circostanze dell'azione.

Il reato dovrebbe per assurdo ritenersi pienamente integrato con il solo superamento delle soglie di legge, a prescindere dagli ulteriori indici sintomatici.

Conclude dunque la Corte nel senso della inadeguatezza del mero superamento del dato ponderale massimo ai fini della “presunta” dimostrazione di una detenzione per fini non esclusivamente personali, dovendo soccorrere in tal senso alle considerazioni del giudice anche la valutazione inerente gli altri elementi sintomatici indicati dalla norma, quali le modalità di presentazione della sostanza, il peso lordo complessivo, l’eventuale confezionamento frazionato e ogni altra circostanza dell’azione.

Alle considerazioni tutte prospettate, non può che conseguire pertanto l’annullamento con rinvio dell’ordinanza impugnata.

Avv. Alessandro Buzzoni

<https://www.diritto.it/inammissibile-ogni-presunzione-assoluta-di-spaccio-di-sostanze-stupefacenti-sulla-ba-se-del-mero-dato-quantitativo/>