

Consumo di gruppo di sostanze stupefacenti , nota a Cassazione penale , sez. VI, sentenza 17.03.2009 n° 11558

Autore: Zaina Carlo Alberto

In: Diritto penale

Il giudice di legittimità, con la sentenza in commento, affronta, seppur incidentalmente, la tematica dell'uso di gruppo di sostanze stupefacenti.

E' questa, senza dubbio, situazione di mero fatto, la quale riverbera e produce rilevanti effetti di diritto.

Il suo riconoscimento, infatti, permette di escludere l'antigiuridicità della condotta detentiva tenuta dall'agente (la quale consiste nel presumere la destinazione in toto od in parte dello stupefacente a terzi) e permette, dunque, in pari tempo, che la detenzione medesima venga qualificata come illecito puramente a carattere amministrativo[1] (ai sensi dell'art. 75).

L'utilizzo di gruppo di sostanze droganti (quale forma specifica e qualificata dell'uso personale), dunque, è condotta che può venire del tutto assimilata alle vere e proprie cause di giustificazione (circostanze esimenti previste dal codice di diritto sostanziale).

La ragione è rinvenibile nella considerazione che il comportamento ritenuto astrattamente illecito (essere in possesso di stupefacenti), finisce per essere privato di quel carattere di antigiuridicità insito, ladovve si rinvergono elementi di natura psicologica che permettano di ricondurre la condotta, altrimenti penalmente rilevante (e sanzionabile) in un contesto extra penale.

L'analisi del fatto permette, così, di modificare il profilo di illiceità connotante la condotta in esame.

Essa non diviene affatto lecita, o meritevole di tutela giuridica, 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.

La Suprema Corte ribadisce, quindi, le essenziali peculiarità dell'istituto giuridico in questione, che pareva - alla luce di opinabili rivisitazioni interpretative della novella del 2006[2] - divenuto irreversibilmente inidoneo a produrre concreti effetti scriminanti.

In realtà, allo stato attuale dell'arte, il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, quale ipotesi di non

punibilità, si appalesa e si propone inequivocabilmente come una particolare specie del più ampio genus configurante il concetto di detenzione, indicato dall'art. 73 dpr 309/90.

E', infatti, dato assolutamente pacifico, che connotazione veramente decisiva, per potere concludere nel senso della irrilevanza penale di un acquisto e di una consequenziale detenzione di droga da parte di più persone riunite, sia il raggiungimento della prova positiva di un originario fine comune che leghi ed animi la partecipazione dei singoli alle descritte condotte.

Il disegno perseguito dai soggetti partecipanti all'acquisto deve, pertanto, caratterizzarsi palesemente nel denominatore comune di un uso esclusivamente personale, anche se il momento in cui dovrà avvenire il consumo non deve obbligatoriamente venire predeterminato[3]

L'adesione preliminare a simile progetto comune esclude, pertanto, che colui (o coloro) che acquisti su incarico degli altri sodali, si ponga in una posizione di estraneità rispetto ai mandanti l'acquisto destinatari dello stupefacente, allo stesso modo in cui si pone (mutuando un pertinente paragone di ambito civilistico) chi operi in nome e per conto altrui, ma rimanga estraneo agli effetti del negozio che egli ha concluso.

L'acquirente deve essere anche assuntore e deve avere effettivamente avuto mandato all'acquisto e alla detenzione della sostanza per uso personale dai componenti del gruppo, inoltre, deve apparire certa sin dall'inizio l'identità dei medesimi, nonché manifesta la volontà dei medesimi di procurarsi la sostanza destinata al consumo personale.

E', dunque, necessario che gli effetti dell'acquisizione traslino direttamente in capo agli interessati, senza passaggi mediati, e che l'agente che opera materialmente (o conclude) le trattative di acquisto faccia parte, in concreto, della compagine che deve ricevere la droga ceduta.

In proposito va richiamata la posizione espressa dalla Corte di Appello di Milano Sez. II, con la sentenza 20-05-2008, Ma.Mo. e altri, che ha sostenuto, (riprendendo anche l'insegnamento delle sentenze n. 3442 del 10 giugno 2004 e n. 31443 del 4 luglio 2006 della Corte di Cassazione) come **"In materia di stupefacenti, l'acquisto della sostanza stupefacente in nome e per conto degli altri, cui procede uno degli appartenenti ad un gruppo, può essere considerato come acquisto per uso di gruppo soltanto laddove venga accertato che gli altri componenti del gruppo abbiano avuto, fin dall'inizio, e cioè fin dal momento dell'acquisto, autonomo potere di fatto sulla cosa, in cui si sostanzia la detenzione. Ne consegue che, in mancanza di detto accertamento, l'acquirente deve considerarsi l'unico originario detentore della sostanza stupefacente e la successiva consegna agli altri soggetti si configura come cessione penalmente rilevante.**

Pleonastico è, inoltre, affermare come, per l'operatività della scriminante in parola, si imponga la necessaria presenza del requisito della destinazione a fini personali, giacché la cessione a terzi che fossero estranei all'originario sodalizio, non potrebbe venire affatto ricompresa nel contesto di

applicazione operativa dell'istituto.

La 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[4], appare, pertanto, elemento che rende inequivoca l'unicità del comportamento ed esclude frammentazioni determinate da ulteriori passaggi, i quali configurerebbero autonome cessioni penalmente rilevanti.

Cassazione penale , sez. VI, sentenza 17.03.2009 n° 11558

Svolgimento del processo

1. - Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Bari, in parziale riforma della sentenza emessa il 23 novembre 2005 dal G.u.p. del Tribunale di Foggia in sede di giudizio abbreviato, riduceva a tre anni e otto mesi ed euro 14.000 di multa la pena nei confronti degli appellanti X e Y, imputati del reato di cui agli artt. 110 c.p. e 73 d.P.R. 309/1990, per avere detenuto e ceduto sostanze stupefacenti, introdotte nel carcere di Foggia.

Risulta dalla sentenza che il 18 giugno 2004 X veniva arrestato dalla polizia perché sorpreso in possesso di sette sigari riempiti di grammi 10,60 di cocaina, sufficiente a ricavare circa 6 dosi convenzionali; si accertava che l'imputato stava trasportando i "sigari" all'avvocato *** - giudicato separatamente - perché li facesse giungere a B. ***, detenuto presso il carcere di Foggia, durante un colloquio autorizzato. I giudici d'appello, confermando la sentenza di primo grado, hanno ritenuto provati altri simili episodi di

cessione di cocaina sulla base dell'esame dei risultati delle conversazioni telefoniche intercettate tra C. e T..

2. - Ricorre per cassazione il difensore di Y deducendo, con un primo motivo, la violazione degli artt. 266 e seg. nonché dell'art. 441 comma 5 c.p.p. e vizio di motivazione. Si censura la sentenza impugnata per non aver dato alcun riscontro ai motivi di appello con cui si deduceva la inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni; in particolare, viene evidenziato come l'intercettazione dell'utenza del T. sia stata disposta erroneamente e casualmente nell'ambito di un diverso procedimento per un delitto di omicidio, in cui si intendeva controllare l'utenza di tale *** ***. L'utenza telefonica in uso al T. sarebbe stata monitorata sul presupposto, errato, che appartenesse all'***; ne consegue, secondo il ricorrente, la mancanza dell'apparato motivazionale del decreto con riferimento all'autorizzazione per l'intercettazione del T..

Sotto un altro profilo si censura la sentenza per non aver ritenuto l'inutilizzabilità dei verbali delle intercettazioni prodotti dopo l'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato. Si sostiene, infatti, che in questo modo l'adesione al rito speciale è stata stravolta dalla successiva acquisizione di nuovo materiale probatorio che, se fosse stato presente agli atti, non avrebbe determinato l'imputato alla scelta del rito abbreviato. Peraltro, si rileva come l'acquisizione sia avvenuta in violazione dell'art. 441 comma 5 c.p.p.

Con altro motivo si denuncia la violazione dell'art. 73 d.P.R. 309/1990 e il conseguente vizio di motivazione, per avere la sentenza erroneamente escluso l'ipotesi del c.d. "consumo di gruppo", con conseguente non punibilità del fatto in quanto uso personale.

Con il terzo motivo si lamenta la mancata applicazione dell'attenuante del fatto lieve di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. 309/1990, tenuto conto della minima quantità di sostanza detenuta.

3. - Ha presentato ricorso per cassazione anche X.

Motivi della decisione

4. - Il ricorso presentato personalmente da X è inammissibile per assoluta incongruenza dei motivi che non si riferiscono alla decisione impugnata.

5. - Il ricorso presentato nell'interesse di C. è infondato.

5.1. - Quanto al primo motivo, si ritiene che correttamente i giudici hanno ritenuto la piena utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni. In sostanza, si è trattato di intercettazioni disposte in un diverso procedimento, utilizzate nel presente processo secondo le modalità e le garanzie previste dall'art. 270 c.p.p., rispetto alle quali il ricorrente non ha sollevato alcuna critica.

Una volta chiarite le modalità di acquisizione di tali intercettazioni, le censure relative alla mancanza di motivazione del decreto di intercettazioni appaiono del tutto infondate e addirittura pretestuose, in quanto

nessuna motivazione poteva attenersi alla posizione del T., dal momento che le captazioni erano state disposte in altro procedimento e in relazione ad altri indagati. Gli interessati avrebbero potuto attivare i controlli previsti dal comma 2 del citato art. 270 c.p.p.

5.2. - Infondato è anche l'altro motivo con cui si contesta la legittimità dell'acquisizione dei verbali delle intercettazioni successivamente all'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato "incondizionato", lamentando in particolare che l'introduzione di elementi probatori "nuovi" e "a sorpresa" abbia vanificato il diritto di difesa dell'imputato, che aveva scelto il giudizio abbreviato confidando proprio sulla scarsità degli elementi di prova contenuti nel fascicolo processuale.

Invero, il ricorrente non sembra considerare la mutata natura del giudizio speciale a seguito dell'incisiva riforma della legge n. 479 del 1999, giudizio oggi rimesso alla esclusiva volontà dell'imputato, a meno che questi non opti per la forma di richiesta c.d. condizionata, rispetto alla quale il giudice ha, solo in questo caso, la possibilità di negare l'ammissione al rito in presenza di determinate condizioni. L'abolizione del consenso del pubblico ministero assieme al venir meno della valutazione giudiziale sulla possibilità di definire il processo allo stato degli atti ha avuto come conseguenza quella di attribuire all'imputato un vero e proprio "diritto" al rito e, conseguentemente, quella di prevedere un "obbligo" del giudice ad introdurlo. Il giudizio abbreviato non presuppone come condizione di ammissibilità la definibilità allo stato degli atti e, quindi, non potrà mai essere rifiutato in presenza di carenze del quadro probatorio od istruttorio. In questo nuovo assetto svolge un ruolo fondamentale la previsione sui poteri di integrazione del giudice, intesi come una forma di bilanciamento rispetto alla inevitabilità del giudizio abbreviato, rimesso alla scelta unilaterale dell'imputato. Infatti, l'art. 441 comma 5 c.p.p. attribuisce al giudice poteri di integrazione probatoria di natura officiosa ogni qual volta ritenga di non poter decidere allo stato degli atti.

Ed è quanto accaduto nel caso di specie, in cui, su sollecitazione del pubblico ministero, il G.u.p. ha disposto d'ufficio l'acquisizione dei verbali delle intercettazioni, reputando tale documentazione necessaria ai fini della decisione.

Ora, la valutazione della "necessità" dell'integrazione probatoria nel rito abbreviato, sia d'ufficio che su richiesta delle parti, non è condizionata alla sua complessità od alla lunghezza dei tempi dell'accertamento probatorio, e non si identifica con l'assoluta impossibilità di decidere o con l'incertezza della prova, ma presuppone, da un lato, l'incompletezza di un'informazione probatoria in atti, dall'altro, una prognosi di positivo completamento del materiale a disposizione per il tramite dell'attività integrativa. In ogni caso, si tratta di valutazione insindacabile in sede di legittimità se, come nella specie, congruamente e logicamente motivata (Sez. II, 18 ottobre 2007, n. 43329, *****).

Né il ricorrente può dolersi dei tempi dell'acquisizione, in quanto la norma non fissa alcun termine al riguardo, per cui deve ritenersi che il potere di integrazione probatoria riconosciuto al giudice non è soggetto a limiti temporali e può intervenire in qualsiasi momento e fase della procedura, quindi anche prima della discussione, come è avvenuto nel caso in esame.

5.3. - Non meritano accoglimento neppure i motivi con cui si deduce la violazione dell'art. 73 d.P.R. 309/1990 per non aver riconosciuto l'ipotesi di "consumo di gruppo" e per la mancata applicazione della circostanza attenuante del fatto lieve.

Come correttamente ha già argomentato la Corte d'appello **per aversi la fattispecie di consumo di gruppo è necessario che l'acquisto e la detenzione di droga avvenga sin dall'inizio per conto e nell'interesse anche di altri soggetti dei quali sia certa l'identità e manifesta la volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo, giacché in tal caso l'omogeneità teleologica della condotta dell'agente rispetto allo scopo degli altri componenti del gruppo caratterizza la detenzione come codetenzione per uso personale e impedisce che egli si ponga in rapporto di estraneità e diversità rispetto agli altri, con conseguente impossibilità di connotazione della sua condotta come cessione** (Sez. VI, 1° marzo 2007, n. 37078, *****; Sez. VI, 10 marzo 2008, n. 29174, *****).

Nella fattispecie in esame non è emersa una situazione qualificabile come consumo di gruppo, in quanto non risulta quella omogeneità teleologica della condotta di procacciatore del C. rispetto allo scopo degli altri componenti del gruppo, ma anzi dalla sentenza impugnata risulta che l'imputato si è posto in un rapporto di estraneità e di diversità nei confronti degli altri, dal momento che è stato sempre e solo lui ad adoperarsi per acquistare e fare entrare in cella la droga.

In ordine alla circostanza di cui al comma 5 dell'art. 73 d.P.R. 309/1990 si rileva che i giudici di merito l'hanno esclusa tenendo conto della ripetitività dei traffici illeciti e della obiettiva gravità del fatto, valutazioni che, in quanto coerentemente motivate, non sono censurabili in questa sede.

6. - In conclusione, il ricorso di X deve essere dichiarato inammissibile e quello di Y rigettato; entrambi gli imputati devono essere condannati, in solido, al pagamento delle spese processuali; il T., inoltre, deve essere condannato anche al pagamento di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende, che si ritiene equo determinare in euro mille.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso di Y e dichiara inammissibile il ricorso di X; condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali e il T. anche al versamento di euro mille in favore della cassa delle ammende.

[1]

Cass. pen. Sez. VI Sent., 1 marzo 2007, n. 37078 **In materia di stupefacenti non sono punibili, e rientrano pertanto nella sfera dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 (testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope), l'acquisto e la detenzione di droga destinata all'uso personale che avvengano sin dall'inizio per conto e nell'interesse anche di altri soggetti dei quali sia certa l'identità e manifesta la volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo, giacché in tal caso l'omogeneità teleologica della condotta dell'agente rispetto allo scopo degli altri componenti del gruppo caratterizza la detenzione come codetenzione e impedisce che egli si ponga in rapporto di estraneità e diversità rispetto agli altri, con conseguente impossibilità di connotazione della sua condotta come cessione.**

[2]

Cfr. Trib. Roma Sez. VI, 30-06-2008 **“Il Legislatore del 2006 nell'evidente intento di contrastare modalità di destinazione delle sostanze stupefacenti che non siano finalizzate unicamente al fabbisogno del detentore, ha apportato una sostanziale modifica alla disciplina previgente, escludendo la irrilevanza penale dell'uso di gruppo di sostanze stupefacenti, alla luce del principio per il quale ogni detenzione e corrispondente uso non esclusivamente personale di dette sostanze alimenterebbe il pericolo di circolazione illecita della droga”.**

[3]

Cass. pen. Sez. IV Sent., 07-07-2008, n. 37989 (rv. 242015), G.A., CED Cassazione, 2008 **Con riguardo alle condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della L. n. 49 del 2006, per ritenere la sussistenza della codetenzione di sostanze stupefacenti per uso di gruppo deve attribuirsi rilievo alla destinazione della sostanza stupefacente al comune consumo personale, e non alla destinazione delle sostanze all'uso contestuale.**

[4]

Cass. pen. Sez. IV, 05-05-2005, n. 27393 , *****, ***** al Diritto, 2005, 40, 78 nota di *****

<https://www.diritto.it/consumo-di-gruppo-di-sostanze-stupefacenti-nota-a-cassazione-penale-sez-vi-sentenz-a-17-03-2009-n-11558/>