

24 gennaio 2012 13:40

Stupefacenti, quando è punibile la detenzione? Evoluzione (estrema) della giurisprudenza

di [Carlo Alberto Zaina](#)



Ritengo che la sentenza n. 2092/2012 in commento si ponga (e possa essere, quindi, considerata) come un caso di vera e propria estrema evoluzione interpretativa – una sorta di provocazione ermeneutica, (probabilmente involontaria ed incidentale) – del concetto di detenzione punibile di sostanza stupefacenti.

La pronunzia, infatti, criticando e censurando le carenze motivazionali dell'ordinanza emessa dal Tribunale del Riesame, afferma la indefettibile necessità che l'esame della condotta detentiva avvenga, avendo riguardo a tutte quei canoni valutativi che il legislatore ha introdotto con la novella del 2006 (cosiddetta legge Fini-Giovanardi), nessuno escluso.

Ma il significato della decisione non si ferma qui, perchè vi è, però, molto di più!

La Suprema Corte si sofferma, infatti, specificatamente su alcuni altri controversi profili, che hanno fatto versare, a tutt'oggi, fiumi di inchiostro a giurisprudenza e dottrina, senza, peraltro, addivenire a soluzioni univoche.

La sentenza cioè :

- 1) esclude che, a seguito della L. 49/2006 sia stata introdotta un'inversione dell'onere della prova in ordine alla destinazione allo spaccio dello stupefacente;**
- 2) afferma che il dato ponderale deve essere assoggettato ad un generale criterio di equiparazione sostanziale, rispetto a qualsiasi altro fra gli indicatori contenuti nel comma 1 bis dell'art. 73 dpr 309/90;**
- 3) riconnette particolare importanza alla indagine valutativa concernente sia la tipologia di confezionamento (unico involucro), sia l'assenza – o la presenza - di strumenti per il taglio dello stupefacente e per la pesatura dello stesso, elementi sintomatici di un successiva diluizione e moltiplicazione del quantitativo originario;**
- 4) ritiene non eludibile la valutazione della condizione di tossicomania del detentore, delle sue effettive condizioni economiche, onde comprendere se le stesse siano compatibili con l'acquisto di un certo quantitativo di stupefacente, nonchè della presunta convenienza del rapporto quantità-prezzo, che legittima la cd. "scorta".**

1)

Non è un principio inedito che debba essere il PM a provare la destinazione allo spaccio dello stupefacente e non l'inverso.

E' questo, assioma sacrosanto ed irrinunciabile, allo stato, però, troppo discontinuo nella sua applicazione, pur nella convinzione che, negli ultimi anni, si sia stratificato l'auspicabile orientamento di assoluta ortodossia al principio dell'onere della prova.

Significativa in proposito, è, infatti, la pronunzia della Sez. VI, 12-02-2009, n. 12146 [(rv. 242923), Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento c. D.G., in CED Cassazione, 2009, Riv. Polizia, 2009, 10-11, 709] che ha statuito che ***"In materia di stupefacenti, il mero dato quantitativo del superamento dei limiti tabellari previsti dall'art. 73, comma primo-bis, lett. a), d.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49, non vale ad invertire l'onere della prova a carico dell'imputato, ovvero ad introdurre una sorta di presunzione, sia pure relativa, in ordine alla destinazione della sostanza ad un uso non esclusivamente personale, dovendo il giudice globalmente valutare, sulla base degli ulteriori parametri indicati nella predetta disposizione normativa, se le modalità di presentazione e le altre circostanze dell'azione siano tali da escludere una finalità esclusivamente personale della detenzione."*** [conf. ex plurimis Cass. Sez. IV Sent., 17-12-2007, n. 16373 (rv. 239962), in www.leggiditalia.it (<http://www.leggiditalia.it/>)].

Una seria e concreta realizzazione di tale principio, presuppone, dunque, di addivenire ad un'armonizzazione di fondo della legge sugli stupefacenti, la quale, invece, per converso, opera, sulla base di una presunzione *juris tantum* di destinazione allo spaccio dello stupefacente detenuto.

Vale a dire che – ancor prima della disamina dei canoni di ausilio ermeneutico, introdotti con la L. 49/2006 – la valutazione da cui l'esegeta muove è, purtroppo, quella del sospetto di un destinazione allo spaccio della sostanza detenuta.

Si tratta, dunque, di uno schema di ordine mentale, che si pone in irreversibile contraddizione con la regola generale dell'onere della prova, e, dunque, una situazione che crea indubbi imbarazzi interpretativi e che le successive modifiche del T.U. sugli stupefacenti, in epoca posteriore alla L. 685/1975 non hanno saputo (o voluto) risolvere.

D'altronde, una modifica che avesse introdotto una presunzione di segno opposto a quella attualmente vigente, non avrebbe potuto suscitare, sul piano giuridico, nessuno scandalo, proprio perché conforme al postulato su cui si fonda il nostro ordinamento costituzionale, la presunzione di non colpevolezza.

Allo stato attuale, invece, viviamo un paradosso processuale, che la giurisprudenza tenta di risolvere contingentemente dando – come giusto – preferendo al criterio generale dell'onere della prova.

2)

Il parametro dato dal peso dello stupefacente – dopo numerose oscillazioni giurisprudenziali, ora nel senso di conferire importanza decisiva, ora in senso opposto – pare avere definitivamente perso quel carattere di assoluta decisività prognostica, che lo rendeva *un unicum* differente e, comunque, prevalente su tutti gli altri canoni^[1].

Il Supremo Collegio, Sez. VI, con la sentenza 18-09-2008, n. 39017 [(rv. 241405), Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Bologna c. C.G. in CED Cassazione, 2008] ha, infatti, ribadito l'esistenza, in capo ***"...al giudice un dovere di rigorosa motivazione quando ritenga che dagli altri parametri normativi (modalità di presentazione, peso lordo complessivo, confezionamento frazionato, altre circostanze dell'azione) si debba escludere una destinazione ad un uso non esclusivamente personale, pur in presenza del superamento dei suddetti limiti massimi"***, con ciò conferendo una valenza paritaria anche agli altri canoni legislativi, che, inizialmente parevano confinati in un ruolo subordinato.

Rimane, comunque, a monte di ogni interpretazione che si intenda proporre, un problema metodologico di assoluta e decisiva importanza, vale a dire che l'attuale interpretazione data dalla giurisprudenza, la quale supera il dettato della norma (che avrebbe circoscritto la detenzione alla dose media giornaliera, secondo i criteri tabellari), costituisce una supplenza contingente, nell'insipienza del legislatore.

La assoluta precarietà di tale intervento interpretativo, viene confermata dalla considerazione che esso potrebbe

essere destinato ad essere agevolmente superato, anche in modo repentino ed improvviso, ovviamente in caso di mutazione soggettiva dell'orientamento indicato, circostanza tutt'altro che inusuale o remota, non essendo – nella fattispecie – in presenza di un dato normativo.

La stessa pronunzia che si esamina in questa sede, come detto all'inizio, non sfugge ad influenze di carattere soggettivo.

Essa appare, quindi, molto particolare ed estrema, in quanto ipotizza – in linea teorica e giurisprudenzialmente inedita (non si ricordano, infatti, prese di posizione analoghe) - che anche un quantitativo tutt'altro che modico e, comunque, affatto limitato come quello di 500 grammi di sostanze stupefacenti, possa rientrare nel concetto di detenzione personale, ove anche gli altri fattori interpretativi, che il T.U. stup. prevede, non risultino ostativi a tale prognosi.

Di fronte ad un'applicazione così plastica ed oggettiva del principio di influenza del connotato ponderale, se inteso *in re ipsa*, parametro che (bene o male) anche seppure circoscritto, aveva funto da bussola, in presenza di quantitativi del tipo di quello oggetto dell'imputazione (ed anche in casi minori, comunque, sempre superiori ai 50 grammi lordi), non si può rimanere inerti ed accettare *tout court* una simile soluzione del problema.

E' necessaria, infatti, una soluzione legislativa, che eviti che l'applicazione di un principio teoricamente giusto e corretto, possa degenerare, però, come pare potrebbe accadere nella fattispecie, in soluzioni di potenziale impunità, che non sembrano accettabili, perché ontologicamente incompatibili con la detenzione ad uso personale.

L'esperienza forense^[2] ci ha insegnato che è plausibile anche la costituzione di una piccola scorta ("**quantità non esigue**"), ma, francamente, pare di difficile comprensione l'assimilazione di quantitativo quale in questione alla categoria dell'uso personale.

La soluzione da adottare, per porre termine, quantomeno, a denunziato stato di incertezza deve essere di natura legislativa.

Due sono ad avviso di chi scrive le soluzioni possibili.

O si depenalizza qualsiasi condotta detentiva, qualunque sia il peso dello stupefacente detenuto – intraprendendo una pericolosissima deriva, che favorirebbe la proliferazione di sacche di illegalità –, oppure, più preferibilmente, si cerca di stabilire in maniera meno empirica un limite aritmetico-ponderale per la detenzione.

Chiunque può comprendere che la seconda auspicata soluzione costituisce una coperta corta, ma pur sempre un contributo maggiormente praticabile alla soluzione della questione.

Non credo, infatti, vi siano altre opzioni serie.

Con la scelta di fissare limiti quantitativi, infatti, non vi sono rischi di proliferazione ed aumento della circolazione e diffusione degli stupefacenti, perché è dato reale e di esperienza che il crimine organizzato continuerà il proprio business, importando ed esportando, detenendo, producendo o cedendo quantitativi di droga certamente superiori a quelli che potrebbero formare oggetto della previsione.

E' bene precisare che la soluzione sin qui esposta, non sta affatto a proporre od a significare, quindi, l'introduzione di una presunzione di non punibilità *juris et de jure*, in favore di chi detenesse un certo quantitativo di droga, normativamente predeterminato.

In realtà, il parametro la cui introduzione si auspica, servirebbe a circoscrivere e rendere tassative le fattispecie nelle quali, il giudice, in presenza di ulteriori canoni valutativi favorevoli all'indagato/imputato, potrebbe operare fattivamente la delibazione in ordine alla configurabilità dell'uso personale.

Il depotenziamento del valore assoluto – sul piano probatorio - riconnesso al profilo ponderale, permette – in pari tempo – di conferire rilievo ed importanza alla indagine valutativa che venga a riguardare sia il tipo di confezionamento (specialmente in ipotesi di un unico involucro), sia l'assenza – o la presenza – di quegli strumenti per il taglio dello stupefacente e per la pesatura dello stesso, cioè di elementi che risultano sintomatici di un successiva diluizione e moltiplicazione del quantitativo originario di droga.

Si tratta di paradigmi, oggetto di particolare valorizzazione da parte della novella del 2006 e, certamente hanno prodotto effetti di carattere positivo, permettendo l'introduzione, all'interno della dinamica processuale, di ulteriori criteri decisori, che permettono di pervenire ad un giudizio finale di maggiore completezza in punto al carattere ed alla rilevanza penale della condotta di detenzione.

La sentenza in esame, quindi, non deroga affatto a tale condivisibile indirizzo, anzi, essa conferisce agli stessi (e nello specifico alla loro presenza od assenza ed alla metodologia del confezionamento) valore fortemente sintomatico, che condiziona le conclusioni da formulare^[3].

4)

Ultimo aspetto, potenzialmente esimente, su cui appare opportuno soffermarsi brevemente, è quello concernente i parametri economici, vale a dire quell'insieme di indicatori, che possono indurre il giudice ad affermare che la detenzione dello stupefacente è destinata ad uso personale, in quanto l'agente – che sia abituale assuntore - possiede una capacità economico-finanziaria congrua in relazione al quantitativo rinvenuto nella sua disponibilità.

Si deve osservare che questo indirizzo, maturato nel tempo ha sempre più condizionato le valutazioni dei giudici – v. ad esempio Trib. Napoli, 6 aprile 2009, che assume tra i criteri per la valutazione prognostica della destinazione della sostanza anche “...**le condizioni di reddito del detentore e del suo nucleo familiare...**” -, divenendo, così, a pieno titolo canone ermeneutico tutt'altro che secondario.

Appare, però, necessario che il ricorso all'uso di tale parametro tenga in debito conto alcuni elementi fattuali, che la quotidiana esperienza presenta.

I parametri puramente economici possono assumere una valenza meramente teorica, si da privarli di concreta significanza, e renderli vani, ove non consideri che :

a) il prezzo di cessione dell'hashish e della marijuana in special modo (ma anche delle droghe pesanti) appare obiettivamente non elevato, sicchè anche quantitativi non modicissimi non comportano affatto esborsi rilevanti.

Si può affermare, quindi, che acquisti di tali sostanze possono venire affrontati, attraverso la costituzione, in tempi brevi, di riserve di danaro all'uopo destinate;

b) è evidente che anche il commercio illecito della droga, segue criteri puramente mercantili e, dunque, si adegua a logiche di sconto del prezzo praticato in proporzione al quantitativo di droga fornito, si da indurre all'acquisto di quantitativi non limitati, attraverso un meccanismo di cospicua riduzione od abbattimento del prezzo, in questo si esplicita il rapporto “quantità/prezzo”;

c) il limite dell'argomento-esimente “**scorta**”, riposa nella natura dello stupefacente (in particolare hashish o marijuana), il quale, spesse volte, non essendo stato trattato chimicamente, ma costituendo diretto risultato di una coltivazione – talora puramente biologica – è portato ad un naturale degrado ed ad un'altrettanto naturale consunzione.

Sicchè si dovrebbe, a fini prognostici, anche valutare il tempo di conservazione del prodotto, vale a dire entro quanto tempo un certo quantitativo possa essere assunto od utilizzato in modo da produrre effetti stupefacenti.

Vi è, poi, da considerare che un'eventuale scelta consistente nell'ancorare in modo automatico ed acritico la non punibilità della detenzione dello stupefacente (e la sua destinazione ad un uso esclusivamente personale) alla disponibilità di danaro da parte dell'agente, o, meglio, alla sua capacità di produrre un reddito di natura lecita,

determinerebbe - pertanto – una palese disparità di trattamento sotto svariati profili.

In primo luogo, come detto, così opinando – dal punto di vista oggettivo - verrebbero poste sul medesimo piano condotte tra loro ontologicamente e radicalmente differenti e caratterizzate da una diversa carica di offensività, legato, ovviamente, al profilo ponderale.

Il comparare come omologhi quantitativi tra loro all'evidenza differenti (ad esempio alcune decine con alcune centinaia di grammi o, addirittura, con qualche chilo), solo perché il detentore – in assenza di quegli elementi che, a mente del comma 1 bis dell'art. 73 dpr 309/90) inducano ad ipotizzare una destinazione parziale o totale allo spaccio della sostanza – appare in grado di giustificare l'acquisto, appare intuitivamente opzione di difficile, se non impossibile, configurazione giuridica.

In secondo luogo, a cascata, deriva anche la considerazione che la punibilità o la non punibilità del singolo detentore-assuntore subirebbe il condizionamento del censo dell'indagato/imputato.

Dunque, una vera e propria discriminazione fra persone oggettivamente ed originariamente nella medesima condizione di tossicomania (con sospetti di contrasto con l'art. 3 Costituzione), posto che in una simile impostazione, verrebbe valorizzato un dato che non necessariamente – in presenza di quantitativi tutt'altro che esigui – dimostra la finalizzazione a scopi personali della detenzione e che verrebbe premiato in ammissibilmente lo status economico e/o sociale.

La condizione di possesso di risorse economiche, idonee a giustificare la disponibilità anche di quantitativi rilevanti, comunque eccedenti i criteri di modicità, di per sé sola, non potrebbe (e non dovrà) mai, quindi, apparire risolutiva.

Soprattutto potrebbe divenire un pericoloso – quanto apparente – presupposto, atto a falsare la realtà, creando, così, in capo a taluni soggetti, situazioni di impunità.

Si pensi solo alla elementare circostanza che sodalizi criminosi potrebbero fare sempre più uso, quali detentori, di persone che, pur assuntori, siano incensurate e si trovino in condizione di abbienza, onde eludere *“legalmente”* il divieto *ex lege* di accumulo di quantitativi non limitati (e, comunque, logicamente e giuridicamente incompatibili anche con il concetto di scorta).

*** ** *

La pronuncia della Suprema Corte, quindi, pone molti interrogativi, ma soprattutto ripropone la necessità di mettere mano in modo serio ed articolato ad un progetto complessivo di revisione della normativa vigente in materia di stupefacenti.

* Carlo Alberto Zaina (<http://droghe.aduc.it/info/zaina.php>)

[1] Ciò non di meno, permangono talora ancora indirizzi seguaci della valorizzazione del profilo ponderale, vedi ad esempio Uff. indagini preliminari Napoli Sez. VII, 13-12-2010, n. 2771 ***In tema di detenzione e spaccio di stupefacenti, qualora il dato ponderale della droga superi il limite rappresentato da una soglia ragionevole di valore economico ed il dato quantitativo della sostanza stupefacente assuma valore preponderante per il giudizio, diviene irrilevante la valutazione di ogni altro elemento.***

[2] Cass. Sez. VI Sent., 01-10-2008, n. 40575 (rv. 241522) , Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento c. M.F.

[3] Sul punto esplicativa appare la sentenza Trib. Bari Sez. II, 26 luglio 2011, in www.leggiditalia.it (<http://www.leggiditalia.it/>) ***"Incorre nell'imputazione per il reato di detenzione di sostanza stupefacente, ai fini di spaccio, il prevenuto che detenga sostanze psicotrope di tipo hashish che per modalità di confezionamento e rinvenimento appare destinata allo spaccio. Nel caso di specie, rivelano la finalità di spaccio il rinvenimento, nell'abitazione del prevenuto degli strumenti atti alla preparazione della sostanza oltre a due piantine di marijuana coltivate, già estirpate ed in fase di essiccamento, un tritaerba, un bilancino di precisione, un taglierino, delle banconote di piccolo taglio nascoste in una confezione ed una lista di nominativi con delle cifre indicanti i pagamenti. Tutti questi elementi, complessivamente valutati, escludono che possa parlarsi di uso personale della sostanza rinvenuta, in quanto sintomatici di un'attività organizzata a procurarsi numerose confezioni di stupefacenti destinati alla vendita.***