

Sez. 4, Sentenza n. 31103 del 2008 (ECLI:IT:CASS:2008:31103PEN)  
Data udienza: 16/04/2008 Data Deposito: 24/07/2008  
N. Registro Generale: 032743/2007  
Prov. orig.: 001510/2007 GIP TRIBUNALE PORDENONE

*Riferimenti normativi: Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 444, Cod. Pen. art. 110, Decr. Pres. Rep. del 1990 num. 309 art. 73 com. 1, Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 129 com. 1, Decr. Pres. Rep. del 1990 num. 309 art. 75, Legge del 2006 num. 49, Decr. Pres. Rep. del 1990 num. 309 art. 73, Decreto Legge del 2005 num. 272, Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 129, Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 606 com. 1, Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 623 com. 1, Legge del 2006 num. 46, Nuovo Cod. Proc. Pen. art. 619 com. 3, Legge del 1990 num. 309 art. 73*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE QUARTA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Camera di consiglio  
Dott. MARINI Lionello - Presidente - del 16/04/2008  
Dott. BRUSCO Carlo Giuseppe - Consigliere - SENTENZA  
Dott. VISCONTI Sergio - Consigliere - N. 977  
Dott. ROMIS Visconti - Consigliere - REGISTRO GENERALE  
Dott. BRICCHETTI Renato - Consigliere - N. 32743/2007  
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI PORDENONE;  
2) PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE;  
Avverso la sentenza emessa in data 28 giugno 2007 dal Giudice dell'Udienza Preliminare del Tribunale di Pordenone;  
nei confronti di:  
P.P.;  
sentita la relazione svolta dal Consigliere Presidente Dr. MARINI LIONELLO;  
sentite le conclusioni del Procuratore Generale, nella persona del Dr. GERACI VINCENZO, il quale ha chiesto annullarsi con rinvio la sentenza impugnata;  
udito il difensore Avv. MARTIRE ANDREA, del Foro di Roma, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza emessa il 28 giugno 2007 il Giudice della udienza preliminare del Tribunale di Pordenone, a fronte della richiesta ex art. 444 c.p.p. e ss. - avanzata in sede di giudizio immediato dal pubblico ministero e da P.P., imputato del delitto di cui all'art. 110 c.p. e D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 1 - di applicazione della pena di un anno e quattro mesi di reclusione e L. 2.070.000 di multa, ha proscioltto ai sensi dell'art. 129 c.p.p., comma 1, il P. con la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, previa qualificazione dello stesso come acquisto e detenzione a scopo di consumo personale ex D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75" ed ha disposto l'invio di copia degli atti al Prefetto di Pordenone per quanto di competenza.

La decisione è stata motivata sulla base della ritenuta assoluta insussistenza della prova della destinazione ad uso diverso da quello del consumo personale delle sostanze stupefacenti (grammi 33,28 di cocaina ed 1,50 di hashish rinvenuti in possesso di M.S., grammi 6,90 di hashish trovati indosso al Perna, e grammi 0,22 della stessa sostanza sequestrati a V.R.) acquistate, recandosi all'uopo in Padova, dai predetti P. e M. (i

quali avevano anticipato il denaro occorrente) nonché dalla V. (la quale avrebbe poi dovuto rimborsare la somma da lei dovuta per tale acquisto).

Il giudice ha affermato che anche dopo la novellazione di cui all'art. 73, comma 1 bis, lettera a) introdotto con la L. n. 49 del 2006 il dato quantitativo ha mera valenza indiziaria in ordine all'uso della sostanza stupefacente acquistata e detenuta, e spetta al giudice stabilirne la destinazione: anche in presenza di un complessivo dato ponderale superiore (come nella specie) al limite massimo di principio attivo previsto dal D.M. indicato nella lettera a) della norma citata può ritenersi una destinazione della sostanza al mero consumo personale da parte dell'acquirente o detentore, così come nell'opposta ipotesi di un dato ponderale inferiore a quel limite il giudice può, qualora ne sussistano i presupposti probatori, ritenere invece il finalismo di cessione. Nella specie detto finalismo - elemento costitutivo del delitto di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 - doveva, ad avviso del giudice, ritenersi assolutamente non provato dalla pubblica accusa, sulla quale grava il relativo onere, e sono tuttora penalmente irrilevanti (dando luogo soltanto all'illecito amministrativo previsto dal citato D.P.R., art. 75) l'acquisto e la successiva detenzione di stupefacenti finalizzate all'esclusivo uso personale, ipotesi ritenuta sussistente nel caso in esame in presenza di elementi di riscontro alle dichiarazioni rese in tal senso dai giovani protagonisti della vicenda e in difetto di elementi tali da condurre ad un giudizio di segno opposto, tanto valendo sia in ordine ai circa 30 grammi di cocaina congiuntamente acquistati da tre persone, sia ai vari pezzi di hashish in sequestro, in assenza, nel caso in esame, di elementi valutabili come idonei a farne presumere una destinazione, anche solo parziale, alla cessione a terzi. Avverso la suddetta sentenza di proscioglimento hanno proposto tempestivo ricorso per Cassazione sia il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone, il quale ha dedotto la erronea applicazione del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 come modificato dal D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito nella L. 21 febbraio 2006, n. 49, sia il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Trieste, il quale non ha censurato - a differenza dell'altro ricorrente rappresentante la Pubblica Accusa - la statuizione di proscioglimento dell'imputato ai sensi dell'art. 129 c.p.p., ma ha unicamente dedotto la erroneità della formula assolutoria adottata, che sarebbe dovuta essere quella "perché il fatto non sussiste". Il ricorrente Procuratore della Repubblica ha affermato, a sostegno del proprio ricorso, che la L. n. 49 del 2006 ha positivizzato, introducendoli nella norma dell'art. 73, quegli elementi (primo fra tutti quello quantitativo) che la giurisprudenza ha costantemente ritenuto essere indizianti della destinazione a terzi delle sostanze stupefacenti, e che tale positivizzazione ha comportato, sul piano processualistico, una sorta di inversione dell'onere della prova in ordine alla suddetta destinazione, nel senso che ove risulti provato l'elemento indiziario indicato nella norma novellata, è l'imputato a dover fornire, ed in maniera rigorosa, la prova che la sostanza stupefacente è - nonostante la presenza di indizi "normativizzati" di una sua destinazione a terzi - nel caso specifico in realtà destinata ad un uso esclusivamente personale.

Secondo il suddetto ricorrente le rilevanti modifiche intervenute sul piano normativo sono state, di fatto, negate dal GUP nella sentenza impugnata, la quale si pone in contrasto con la ratio ispiratrice della riforma e con la stessa lettera delle nuove norme; donde la richiesta di annullamento ex art. 606 c.p.p., comma 1, lettera b), e art. 623 c.p.p., comma 1, lettera d). Osserva la Corte - premesso che è possibile, ed anzi doveroso, prosciogliere ai sensi dell'art. 129 c.p.p., comma 1, allorché si accerti, pur a fronte di richiesta di applicazione di pena ex art. 444 c.p.p., la mancanza assoluta della prova della colpevolezza, in tal caso avendo il pubblico ministero ha, in tal caso, la possibilità di proporre ricorso per Cassazione (Cass. Sezioni Unite, 9.6.1995, P.G. in proc. Cardoni) - che questa Sezione 4 della Suprema Corte ha affermato (in sentenza 12.12.2007, Ingala ed altro), del tutto condivisibilmente, quanto segue.

Considerato che, a norma del nuovo D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 1 bis introdotto dalla L. n. 46 del 2006, è punito "con le medesime pene di cui al comma 1 ... chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene ... sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute... ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, o per altre circostanze dell'azione appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale", la prova della destinazione ad un uso non esclusivamente personale dello stupefacente va ricercata seguendo i suddetti parametri indicati dal legislatore il quale, in particolare, ha introdotto un limite quantitativo preordinato, e determinato per ciascuna sostanza, con decreto interministeriale. Pur tuttavia, la nuova disposizione, anche se indica una più netta linea di demarcazione

tra le condotte soggette a sanzione penale e quelle costituenti illecito amministrativo, non muta i termini del problema che già in precedenza si era soliti affrontare ed in relazione al quale le Sezioni Unite di questa Corte avevano indicato i criteri ai quali doveva ispirarsi la valutazione prognostica della destinazione della sostanza, ogniqualvolta la condotta non fosse correlabile al consumo in termini di immediatezza; vale a dire tutte le circostanze soggettive ed oggettive del fatto (cfr. Cass. S.U. 18 luglio 1997, P.M. in proc. Iacolare; Cass. S.U. 21 giugno 2000, Primavera; Cass. S.U. 22 febbraio 2007, Morea). In tale nuova situazione normativa, se resta, pur sempre valido il principio di diritto secondo cui la prova della sussistenza della destinazione della sostanza "ad un uso non esclusivamente personale" è a carico dell'accusa, tuttavia, una volta che l'accusa abbia giustificato l'esistenza di elementi indiziari dell'illiceità penale della detenzione a carico dell'acquirente o detentore sorge un onere di allegazione di circostanze di segno contrario.

Quanto appena richiamato non giustifica tuttavia - osserva questo Collegio - l'affermazione del ricorrente Procuratore della Repubblica secondo cui la novella normativa in esame avrebbe condotto "ad una sorta di inversione dell'onere della prova in ordine alla destinazione della sostanza a terzi", non più gravante sull'accusa ma sull'indagato il quale, in presenza degli elementi indiziari di una destinazione a terzi indicati nella norma, dovrebbe", in maniera rigorosa, la prova che la sostanza ... è, in realtà, destinata ad uso esclusivamente personale".

Altro è invero, lessicalmente e concettualmente, il ravvisare un onere di "allegazione" - termine usato, oltre che nella sentenza 12.12.2007 di questa sezione 4<sup>a</sup> della Corte di Cassazione anche nello studio di dottrina citato dal ricorrente - di elementi idonei a condurre il giudice a ritenere sussistente il finalismo di uso esclusivamente personale pur in presenza di uno o più dei parametri "normativizzati" che depongono (maxime quello "quantitativo"), sul piano indiziario, nel senso della destinazione a terzi dello stupefacente, ed altro è il riversare sull'imputato o indagato l'onere di fornire la prova contraria, "in maniera rigorosa", così come il ricorrente assume.

Non si può negare, invero, che la previsione normativa in oggetto sia pur sempre rappresentativa di un mero elemento indiziario (per quanto "normativizzato") della destinazione della sostanza a fine diverso da quello dell'esclusivo uso personale (leggasi al fine di cessione a terzi), elemento che, ove contrastato dalle allegazioni di segno opposto da parte dell'imputato od indagato o da quant'altro in atti, deve pur sempre essere oggetto di valutazione in ordine alla sua efficacia probatoria della sussistenza, nel caso concreto, di una condotta penalmente rilevante ai sensi del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73. In definitiva, deve essere condivisa l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, che, così come ove il quantitativo di sostanza stupefacente posseduta risulti inferiore al limite stabilito dalle tabelle ministeriali in attuazione della nuova normativa introdotta con la L. n. 49 del 2006 ciò non esclude, di per sé, la destinazione alla cessione illecita qualora la sua detenzione sia qualificata da particolari elementi di fatto che inducano a ravvisare quel finalismo che è elemento costitutivo del delitto di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, parallelamente il mero superamento del limite suddetto non è sufficiente (dovendosi tuttora riconoscergli una valenza meramente indiziaria) a provare la destinazione all'uso non esclusivamente personale della sostanza stupefacente, quando (così come motivatamente ritenuto nella sentenza impugnata) siano presenti elementi di segno opposto, prospettati dall'imputato o comunque emergenti ex actis, e va altresì ritenuto che debba essere tuttora l'accusa a provare la sussistenza della ipotesi punibile nel caso concreto, non potendosi far carico all'imputato di dimostrare la destinazione ad uso solo personale della sostanza della quale è stato trovato in possesso. A tale principio di diritto si è attenuto il G.U.P. nel pronunciare il proscioglimento del P. ai sensi dell'art. 129 c.p. previa illustrazione delle peculiarità del caso concreto, anche correlate agli elementi difensivamente allegati, motivatamente ritenute tali da escludere ogni prova di una destinazione dello stupefacente ad uso diverso da quello esclusivamente personale, con argomentazioni sul dato fattuale emerso che non risultano specificamente contrastate dal ricorrente, il quale ha fondato l'impugnazione su di una pretesa inversione dell'onere probatorio che sarebbe conseguita alla novellazione del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 ad opera della L. 21 febbraio 2006, n. 49, senza peraltro scendere all'esame critico della valutazione operata dal giudicante degli elementi allegati dai tre giovani protagonisti della vicenda e di quelli comunque risultanti dagli atti processuali, dal suddetto giudice ritenuti tali da provare, pur in presenza di un dato quantitativo "eccedente", la sussistenza di un mero illecito ex D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75, oggetto di sanzione amministrativa.

Per le ragioni che precedono il ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone va rigettato. È invece fondato il ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Trieste.

Il suddetto ricorrente ha premesso che la impugnazione da lui proposta si riferisce unicamente alla formula assolutoria, secondo la quale il fatto "come riqualificato", non è previsto dalla legge come reato, ed ha affermato, del tutto condivisibilmente, quanto segue. La detenzione di sostanza stupefacente ai fini di spaccio è prevista dalla legge come reato, sicché, una volta accertata dal giudicante, in fatto, la mancanza di ogni prova della finalità di spaccio contestata nella imputazione, ne conseguiva la necessità di assolvere dall'addebito così come formulato per insussistenza del fatto, considerato che detenere sostanze stupefacenti per uso personale e detenerle a fine di spaccio sono due fatti diversi, e non già un medesimo fatto da qualificare diversamente.

In caso di contestazione del primo fatto occorre assolvere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, mentre in caso di contestazione del secondo fatto (come nella specie), occorre assolvere perché il fatto non sussiste, sia ove manchi la prova della detenzione stessa, sia ove, provata la detenzione, manchi la prova del finalismo di spaccio, così come nella fattispecie concreta in esame, con trasmissione degli atti (correttamente disposta nella sentenza gravata) al Prefetto in ordine all'illecito amministrativo di detenzione di sostanza stupefacente per uso personale. Sulla base del suddetto, fondato (il finalismo di spaccio è, invero, elemento costitutivo del reato ascritto), motivo di ricorso del Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Trieste, non va pronunciato, peraltro, l'annullamento della sentenza impugnata, ma va disposta, ai sensi dell'art. 619 c.p.p., comma 3, la rettifica del dispositivo e della motivazione della sentenza medesima nei sensi che seguono come in dispositivo della presente sentenza.

P.Q.M

Rettifica il dispositivo e la motivazione della sentenza impugnata nel senso che laddove si legge "perché il fatto non è previsto come reato, previa qualificazione dello stesso come acquisto e detenzione a scopo di consumo personale" deve leggersi, invece, "perché il fatto non sussiste".

Rigetta il ricorso del Procuratore della Repubblica del Tribunale di Pordenone.

Così deciso in camera di consiglio, in Roma, il 16 aprile 2008

Depositato in Cancelleria il 24 luglio 2008