

Bollettino n. 1 - maggio 2012

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA PENALE

a cura di VALERIO de GIOIA

SOMMARIO: 1. Nomina del terzo difensore: effetti. – 2. Esame testimoniale: divieto di formulare domande suggestive. – 3. Estinzione degli effetti penali conseguenti all'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale (effetti sulla recidiva). – 4. Procedimento di estradizione per l'estero; impugnazione del provvedimento sulla libertà personale adottato a fini estradizionali. – 5. Istigazione alla corruzione: presupposti ... – 5.1. Istigazione alla corruzione: risibilità dell'offerta. – 6. Esercizio abusivo di una professione: presupposti – 6.1. ... ed esclusioni. – 7. Consumo di gruppo di sostanze stupefacenti ... – 7.1. ... e l'uso esclusivamente personale.

(Rif. Normativo: art. 171 cod. proc. pen.; art. 12 disp. att. cod. proc. pen.)

1. Nomina del terzo difensore: effetti. – La nomina del terzo difensore di fiducia dell'imputato, in assenza di revoca espressa di almeno uno dei due già nominati, resta priva di efficacia, salvo che si tratti di nomina effettuata ai sensi dell'art. 571, terzo comma, cod. proc. pen. ai fini della proposizione dell'atto di impugnazione, la quale invece, in mancanza di contraria indicazione dell'imputato, comporta la revoca dei precedenti difensori e legittima quello officiato per ultimo ad assumere la difesa nel successivo grado di giudizio, in deroga a quanto previsto dall'art. 24 disp. att. cod. proc. pen. (Cass. pen., Sez. Un., 15 dicembre 2011 - depositata il 30 marzo 2012, n. 12164).

(Rif. Normativo: art. 499 cod. proc. pen.)

2. Esame testimoniale: divieto di formulare domande suggestive. – Anche se il divieto di formulare al testimone domande suggestive sia dalla legge espressamente previsto con riferimento alla sola parte che ha chiesto la citazione del teste, lo stesso deve tuttavia applicarsi a tutti i soggetti che intervengono nell'esame testimoniale; in base al secondo comma dell'art. 499 cod. proc. pen., il divieto di porre domande che possono nuocere alla sincerità della risposta vale

per tutti, dovendo anche dal giudice essere assicurata in ogni caso la genuinità delle risposte ai sensi del comma sesto della medesima disposizione (Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2012 - depositata il 24 febbraio 2012, n. 7373).

(Rif. Normativo: art. 106 cod. pen.; art. 47, 12 co., l. 354/1975)

3. Estinzione degli effetti penali conseguenti all'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale (effetti sulla recidiva). –

L'estinzione di ogni penale determinata, in virtù dell'art. 47, dodicesimo comma, ord. pen., dall'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale, comporta che delle condanne relative non possa tenersi conto agli effetti della recidiva, secondo quanto previsto dall'art. 106 cod. pen. Viene, così, superato l'orientamento giurisprudenziale (Cass. pen., sez. VI, n. 26093 del 2004 e n. 88 del 1995) secondo cui l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale, a seguito dell'esito positivo dell'affidamento in prova, prevista dall'art. 47, dodicesimo comma, ord. pen., non comporta la cancellazione dell'iscrizione della condanna nel casellario giudiziale, circoscritta ai casi indicati, dall'art. 687 cod. proc. pen. [disposizione ora trasfusa nell'art. 5 del T.U. in materia di casellario giudiziale di cui al d.P.R. n. 14 novembre 2002, n. 313], con la conseguenza che, ai fini della recidiva, la sentenza di condanna continua a dispiegare tutti i suoi effetti (Cass. pen., Sez. Un., 27 ottobre 2011 - depositata il 15 febbraio 2012, n. 5859).

(Rif. Normativo: artt. 314 e 568 cod. proc. pen.)

4. Procedimento di estradizione per l'estero; impugnazione del provvedimento sulla libertà personale adottato a fini estradizionali. – Nell'ambito del procedimento di estradizione per l'estero,

l'intervenuta consegna allo Stato richiedente della persona reclamata comporta l'inammissibilità, per sopraggiunta carenza d'interesse, dell'impugnazione proposta dalla medesima persona contro il provvedimento di rigetto della richiesta di revoca o di inefficacia della misura cautelare coercitiva disposta a suo carico nel corso dello stesso procedimento, stante la natura incidentale della *quaestio libertatis* rispetto alla procedura di estradizione e avendo la cautela personale esaurito la sua funzione strumentale alla consegna; l'interesse all'impugnazione del provvedimento sulla libertà personale adottato a fini estradizionali non può essere ravvisato neppure nella prospettiva di ottenere la riparazione per ingiusta detenzione, in quanto il conseguimento di tale obiettivo è incompatibile con la pronuncia della sentenza – irrevocabile – favorevole all'extradizione (**Cass. pen., Sez. Un., 27 ottobre 2011 – depositata il 17 febbraio 2012, n. 6624**).

(Rif. Normativo: art. 322 cod. pen.)

5. Istigazione alla corruzione: presupposti ... – Ai fini della configurabilità del reato di istigazione alla corruzione è sufficiente la semplice offerta o promessa, senza che sia necessario che l'offerta abbia una giustificazione, né che sia specificata l'utilità promessa o quantificata la somma di denaro, essendo sufficiente la prospettazione, da parte dell'agente, dello scambio illecito; è necessario, però, che l'offerta sia caratterizzata da adeguata serietà e concretezza e sia idonea alla realizzazione dello scopo di induzione così da essere in grado di turbare psicologicamente il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio sì che sorga il pericolo che lo stesso accetti l'offerta o la promessa (**Tribunale Napoli, sez. I, 13 febbraio 2012**).

(Rif. Normativo: art. 322 cod. pen.)

5.1. Istigazione alla corruzione: risibilità dell'offerta. – Per l'integrazione del reato di istigazione alla corruzione, pur non rilevando in sé la mera tenuità del denaro o dell'utilità offerta, è tuttavia imprescindibile, ai fini della idoneità dell'azione, che, in ogni caso, tale offerta non si connoti per la assoluta risibilità *ictu oculi* del suo valore così come la promessa non deve presentare il carattere della ragionevole inipotizzabilità realizzativa della stessa (il Tribunale, nel caso di specie, ha assolto l'imputato

perché il fatto non sussiste ritenendo l'offerta della somma di euro 15,00 ai Carabinieri, all'atto della redazione di verbali di contravvenzione e sequestro amministrativo del veicolo, di evidente "risibilità" intrinseca e quindi non obiettivamente allettante per gli agenti operanti che stavano procedendo agli atti di P.G.). (**Tribunale Napoli, sez. I, 13 febbraio 2012**).

(Rif. Normativo: art. 384 cod. pen.)

6. Esercizio abusivo di una professione: presupposti – Integra l'esercizio abusivo di una professione, punibile a norma dell'art. 348 cod. pen., non solo il compimento senza titolo, anche se posto in essere occasionalmente e gratuitamente, di atti da ritenere attribuiti in via esclusiva a una determinata professione, ma anche il compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva, siano univocamente individuati come di competenza specifica di una data professione, allorché lo stesso compimento venga realizzato con modalità tali, per continuità, onerosità e (almeno minimale) organizzazione, da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato (**Cass. pen., Sez. Un., 15 dicembre 2011 - depositata il 23 marzo 2012, n. 11545**).

(Rif. Normativo: art. 384 cod. pen.; dd.PP.RR. n. 1067 e 1068 del 1953)

6.1. ... ed esclusioni. – Le condotte di tenuta della contabilità aziendale, redazione delle dichiarazioni fiscali ed effettuazione dei relativi pagamenti, non integrano il reato di esercizio abusivo delle professioni di dottore commercialista o di ragioniere e perito commerciale, quali disciplinate, rispettivamente, dai dd.PP.RR nn. 1067 e 1068 del 1953, anche se svolte – da chi non sia iscritto ai relativi albi professionali - in modo continuativo, organizzato e retribuito, tale da creare, in assenza di indicazioni diverse, le apparenze di una tale iscrizione; a opposta conclusione, in riferimento alla professione di esperto contabile, deve invece pervenirsi se le condotte in questione siano poste in essere, con le caratteristiche suddescritte, nel vigore del nuovo D.Lgs n. 139 del 2005 (**Cass. pen., Sez. Un., 15 dicembre 2011 - depositata il 23 marzo 2012, n. 11545**).

(Rif. Normativo: art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990)

7. Consumo di gruppo di sostanze stupefacenti ... – I consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, sia nell'ipotesi del mandato all'acquisto che nell'ipotesi dell'acquisto in comune, è sanzionato penalmente a seguito della novella introdotta dalla legge nr. 49 del 2006, risultando sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 73, comma 1-bis lett. a) d.P.R. nr. 309 del 1990, in quanto in tal caso, non è ipotizzabile un uso esclusivamente personale. La Suprema corte, del resto, ha avuto modo di affermare 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 (cfr. Cass., 06.05.2009, nr. 23574, rv. 244859; analogamente più di recente Cass., 13.01.2011, nr. 7971, rv. 249326; Cass., 20.04.2011, nr. 35706, rv. 251228; *contra*, tuttavia, ma con motivazioni non convincenti, cfr. Cass., 27.04.2011, nr. 21375, rv. 250064 e Cass., 26.01.2011, nr. 8366, rv. 249000). (**Tribunale Rovereto, G.U.P. 15 marzo 2012**).

(Rif. Normativo: art. 73, d.P.R. n. 309 del 1990; art. 49 cod. pen.)

7.1. ... e l'uso esclusivamente personale. – Il bene giuridico protetto dalla normativa sugli stupefacenti è rappresentato dal diritto alla salute nella sua duplice dimensione di bene collettivo e di bene individuale, come recentemente ribadito da una importante sentenza delle Sezioni Unite in tema di coltivazione (cfr. Cass. Sez. un. pen. 24.04.2008 nr. 2805, rv 239920 e in Cass. pen., 2008, 12, 4503), secondo la quale la salute individuale costituisce, ancora oggi, un rilevante oggetto di tutela dei reati previsti in materia di stupefacenti, sia pure ridimensionato (ma non eliminato del tutto) dall'esito del referendum abrogativo del 1993. Una simile ricostruzione conferma, da un lato, l'irrelevanza dell'uso personale rispetto alle condotte previste dal primo comma dell'art. 73 d.P.R. nr. 309 del 1990 e, quindi, anche della coltivazione di stupefacenti (salva la possibilità di ravvisare, in concreto, l'inoffensività della condotta a norma dell'art. 49 c.p.) e, dall'altro, la necessità di un'interpretazione letterale e rigorosa dell'uso esclusivamente personale, quale elemento capace di escludere la ricorrenza del reato. (**Tribunale Rovereto, G.U.P. 15 marzo 2012**).

Sentenze per esteso

TRIBUNALE PENALE DI NAPOLI
SEZIONE PRIMA

(... *omissis*...)

Alla richiesta di fornire i documenti identificativi e di circolazione del veicolo, il conducente esibiva ai militari una patente di guida, una carta di circolazione ed una polizza assicurativa, documenti apparentemente rilasciati dal paese di origine in relazione ai quali vi era il concreto sospetto della loro falsità.

Effettuati ulteriori accertamenti, la P.G. riscontrò che il veicolo, tramite abbinamento del telaio, era intestato a tale P., e risultava fatto cessare dalla circolazione. Il predetto veicolo era sprovvisto di copertura assicurativa e i documenti mostrati in visione dal Tizio non erano validi. Il Tizio risultò altresì sprovvisto di patente di guida perché mai conseguita in Italia.

All'esito di tali accertamenti, la P.G. provvedeva ad informare oralmente il tizio delle contravvenzioni al codice della strada che sarebbero state contestate a suo carico. Contestualmente, lo si invitava ad entrare nell'autovettura in attesa della compilazione dei processi verbali. A quel punto, mentre i carabinieri si accingevano a redigere gli atti, il giovane estraeva dalla tasca dei pantaloni la somma di denaro di Euro 15,00 che riponeva sul cruscotto dell'auto di servizio asserendo che si trattava dell'unica somma di denaro nella sua disponibilità in quanto disoccupato, chiedendo ai militari di farlo andare via.

Tale condotta induceva i carabinieri a disporre l'arresto del tizio (soggetto del tutto incensurato e privo di alias) in relazione al delitto di cui all'art. 322 c.p. ed il consequenziale sequestro della somma di denaro.

In dibattimento il tizio ha dichiarato di non aver compreso il tenore delle richieste dei carabinieri, non avendo idonea comprensione della lingua italiana, sostenendo di aver consegnato ai militari tutto ciò che aveva sulla sua persona.

Queste le risultanze processuali, ritiene il Collegio che vada emessa sentenza assolutoria in relazione al delitto di cui all'art. 322 comma 2 c.p. (istigazione alla corruzione).

La norma sanziona la condotta del privato che offra o prometta denaro o altra utilità ad un pubblico ufficiale per indurlo a compiere un atto del proprio ufficio (1° comma) o un atto contrario al dovere d'ufficio, ovvero ad omettere o ritardare un atto del proprio ufficio (comma 2°).

Nella specie, all'imputato è contestato di aver offerto la somma di Euro 15,00 ai carabinieri che stavano procedendo alla compilazione dei verbali di contravvenzione al codice della strada a suo carico ed al sequestro del veicolo, al fine di indurli ad omettere tali atti doverosi di ufficio (istigazione alla corruzione passiva).

Ebbene, ritiene il Collegio che i fatti come ricostruiti in dibattimento non siano idonei ad integrare il reato contestato.

Si premette che, per giurisprudenza pacifica, ai fini della configurabilità del reato di istigazione alla corruzione, è sufficiente la semplice offerta o promessa, senza che sia necessario che l'offerta abbia una giustificazione, né che sia specificata l'utilità promessa o quantificata la somma di denaro, essendo sufficiente la prospettazione, da parte dell'agente, dello scambio illecito.

È però necessario che l'offerta sia caratterizzata da adeguata serietà e concretezza e sia idonea alla realizzazione dello scopo di induzione. In altri termini, l'offerta deve essere in grado di turbare psicologicamente il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio sì che sorga il pericolo che lo stesso accetti l'offerta o la promessa (cfr. ex plurimis Cass. pen. sez. 6°, sentenza 2678 del 2/3/98, PM in proc. Lupo; Cass. pen. sez. 6° sentenza 2716 del 14/3/96 Varvarito; Cass. pen. sez. 6° Sentenza n. 21095 del 25/02/2004 Imputato: Barhoumi).

La ratio della previsione incriminatrice è quella infatti di proteggere il retto funzionamento ed il prestigio della P.A. contro il pericolo che coloro che ne fanno parte possano cedere alla venalità per compiere un atto contrario ai doveri di ufficio o per ometterlo o ritardarlo in ragione dell'offerta o della promessa di denaro o di altra utilità.

L'idoneità dell'azione deve essere valutata con un giudizio ex ante che tenga conto di una serie di fattori quali l'entità e natura del compenso, le qualità personali del destinatario ed ogni altra connotazione e circostanza del caso concreto.

Il delitto deve quindi escludersi se manchi l'idoneità potenziale dell'offerta o della promessa a conseguire lo scopo perseguito dall'autore.

Pur non rilevando in sé la mera tenuità del denaro o dell'utilità offerta, è tuttavia imprescindibile, ai fini della idoneità dell'azione, che, in ogni caso, tale offerta non si connoti per la assoluta risibilità *ictu oculi* del suo valore così come la promessa non deve presentare il carattere della "ragionevole inipotizzabilità realizzativa della stessa" (Cfr. Cass. pen. sez. 6° sentenza del 8.05.2003 n. 28311 imputato: Esposito; conforme Cass. pen. Sez. 6° sentenza del 14.3.1996, n. 2714, Varvarito).

In assoluta consonanza con i principi giurisprudenziali appena richiamati, la Suprema Corte di Cassazione (Cfr. Cass. pen. sez. 6°, sentenza n. 37402 del 13/10/2011 Imputato: Ibrahimi) ha ritenuto che il delitto di istigazione alla corruzione si configuri certamente nella condotta di colui che formuli al pubblico ufficiale una offerta non determinata, rimettendo la quantificazione della somma di denaro al destinatario della richiesta (nella specie, per omettere una denuncia di reato), non potendosi ritenere "irrisoria" la proposta.

Il Giudice di merito è tenuto, dunque, ad operare una prudente valutazione sulla idoneità potenziale della proposta ad indurre il pubblico ufficiale a compiere un atto contrario al proprio dovere d'ufficio ovvero ad ometterlo onde verificare se essa possa intendersi seriamente operata e ciò alla stregua dei complessivi elementi di fatto, considerando la natura ed entità

della controprestazione richiesta, le condizioni dell'offerente e del richiesto nonché le circostanze di tempo e di luogo in cui l'episodio si colloca.

Trattasi di indagine rimessa al prudente ragionevole apprezzamento di fatto del giudice, insindacabile in sede di legittimità (Cfr. Cass. pen. sez. 6° sentenza del 8.05.2003 n. 28311 imputato: Esposito).

Questi i parametri giurisprudenziali, nel caso di specie, la condotta posta in essere dal tizio è consistita nell'offrire ai carabinieri che stavano redigendo i verbali di contravvenzione e sequestro amministrativo del veicolo, la somma di Euro 15,00. Ebbene, risulta del tutto evidente la "risibilità" intrinseca della proposta per come formulata, atteso il valore davvero irrisorio della somma di denaro offerta per indurre i militari ad omettere la redazione degli atti del proprio ufficio, valore certamente non commisurato alla situazione di fatto ed al tipo di controprestazione richiesta ai pubblici ufficiali, di consistenza e "portata" ben più pregnante. Tale offerta non poteva quindi ritenersi obiettivamente allettante per i carabinieri che stavano procedendo agli atti di P.G. consequenziali al controllo del veicolo ed alla identificazione del conducente e del passeggero.

In altri termini, la proposta deve ritenersi potenzialmente inidonea ad indurre il pubblico ufficiale ad omettere un atto del proprio ufficio, non essendo in sé capace di "turbare" psicologicamente il pubblico ufficiale e di far sorgere il rischio che lo stesso sia invogliato ad accettarla proprio per l'assenza di ogni attrattiva.

Alla irrisorietà della somma di denaro si aggiungano, anche tralasciando le giustificazioni adottate dall'arrestato in sede di convalida, le stesse modalità della proposta ed il tenore letterale delle espressioni rivolte dal tizio ai militari ("15,00 euro è tutto ciò che ho, basta che me ne fate andare.."), nonché la personalità e le condizioni di vita del proponente. Si consideri che il tizio è un soggetto extracomunitario di giovane età, disoccupato e nient'affatto abbiente (va rimarcato che viaggiava su un veicolo in pessime condizioni d'uso appartenente ad un terzo); ciononostante, non è gravato da precedenti penali, non è stato fotosegnalato con altri nominativi e non è inserito in contesti criminali da cui ottiene facili guadagni (quali la vendita di stupefacenti), circostanza –questa- che avrebbe reso potenzialmente più "appetibile" e "credibile" l'offerta di denaro giacché promanante da un soggetto che "dispone" di denaro o di altre utilità economiche.

Nondimeno, va valutata, tra le circostanze di fatto dell'azione, la scarsa ed insufficiente comprensione della lingua italiana da parte dell'imputato (verificata in concreto dal Tribunale tant'è che si è resa necessaria l'assistenza dell'interprete di lingua ucraina per lo svolgimento dell'udienza di convalida e del giudizio direttissimo) che può aver indotto anche una mal interpretazione delle richieste dei carabinieri e degli atti che stavano compiendo.

Tali elementi fattuali, raccordati logicamente tra loro, rendono l'offerta obiettivamente inidonea ad incidere sull'attività doverosa dei carabinieri e priva di ogni capacità ad attrarre i predetti pubblici ufficiali nel senso di influenzarne le determinazioni del proprio ufficio.

Le argomentazioni svolte inducono il Tribunale ad emettere pronuncia assolutoria con la formula di cui al dispositivo.

Il proscioglimento dell'imputato determina il dissequestro e la restituzione della somma di denaro in sequestro all'avente diritto, non sussistendo un'ipotesi di confisca obbligatoria.

Invero, in caso di istigazione alla corruzione, il denaro offerto o promesso al pubblico ufficiale non costituisce il prezzo o il profitto, ma un semplice mezzo di esecuzione del reato da parte dell'autore dell'istigazione e, come tale, può essere oggetto di confisca facoltativa (cfr. Cass. pen. Sez. 6, Sentenza n. 14178 del 27/02/2009 imputato: Sampietro).

P.Q.M.

Letto l'art. 530 c.p.p. assolve tizio dal reato al lui ascritto perché il fatto non sussiste e, per l'effetto, ordina l'immediata liberazione del predetto, se non detenuto per altro.

Ordina il dissequestro e la restituzione all'avente diritto della somma di denaro in giudiziale sequestro

NAPOLI, 13/02/2012

IL GIUDICE ESTENSORE
Dott.ssa Diana Bottillo

IL PRESIDENTE
Dott. Marco Occhiolino

TRIBUNALE PENALE DI ROVERETO

(... *omissis*...)

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene questo Giudice che accertata è la penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato ascrittogli, emergendo in modo inequivoco la prova della sussistenza del reato medesimo.

La prova si fonda sugli atti di indagine contenuti nel fascicolo del PM (cfr., in particolare, notizia di reato, relativa annotazione di PG, verbali di perquisizione e sequestro e verbale di sit rese da F.M.) nonché sulle spontanee dichiarazioni rese dall'imputato all'udienza del 15.03.2012, che consentono di ritenere accertato, oltre ogni ragionevole dubbio, il fatto nei termini che seguono.

I Carabinieri di Riva del Garda e di Dro in data 08.05.2011 alle ore 02.20 circa, intervenivano presso la discoteca "Deja Vu" in Arco, via A.M., ove era stata segnalata una lite tra un gruppo di avventori ed il personale di sicurezza del locale. In occasione degli accertamenti per il fatto in questione F.M. e G.D., addetti della sicurezza del locale, riferivano che circa un'ora prima avevano notato un ragazzo extracomunitario, di cui fornivano una descrizione, spacciare nel locale. Il soggetto in questione fu invitato a lasciare il locale ma si rifiutò avendo pagato il biglietto. A questo punto il F.M. gli chiese esplicitamente se aveva del "fumo" e alla risposta positiva gli disse che se voleva restare nel locale doveva disfarsene. Fu così accompagnato fuori dal locale e nell'occasione il F.M. notava che occultava un involucro nei pressi, quindi rientrò in discoteca.

Su invito dei Carabinieri il Dossi indicò l'extracomunitario in questione, poi identificato per il coimputato M.A..

A questo punto i Carabinieri si appostarono nei pressi del luogo, esterno alla discoteca, dove gli addetti alla sicurezza avevano riferito che il M.A. aveva occultato un involucro e, dopo circa tre quarti d'ora videro sopraggiungere il M.A. in compagnia di un altro giovane. Il primo dava indicazioni al secondo e questi prelevava dal quadro contatori nei pressi del panificio "Corraini" un involucro che riponeva immediatamente in tasca, per poi essere immediatamente bloccato dai Carabinieri ed identificato per l'odierno imputato R.F.R..

A seguito di perquisizione personale nelle tasche dei pantaloni del R.F.R. fu rinvenuto un pacchetto di sigarette marca Marlboro contenente all'interno un pezzo unico di hashish dal peso di circa 23 grammi ed ulteriori 6 pezzi, complessivamente dal peso di 10 grammi. Nulla è stato rinvenuto addosso al M.A..

Più precisamente dalla consulenza tossicologica fatta eseguire dal PM sulla sostanza stupefacente in sequestro emerge che il peso complessivo è di gr. 32,279, con un principio attivo del 6,5%, pari a mg. 2.107 e 84 dosi medie singole efficaci.

Questa versione dei fatti non è minimamente contestata dalla difesa e dallo stesso imputato, il quale a mezzo di spontanee dichiarazioni rese all'udienza del 15.03.2012 ha in sintesi affermato che: quella sera è uscito dalla discoteca insieme ad un suo amico marocchino; si trovava in stato di ubriachezza; l'amico marocchino gli disse che un altro marocchino aveva del fumo "per farci una canna"; allora lui e l'altro si sono recati all'esterno della discoteca dove ha rinvenuto un pezzo di fumo; quando stava per passarlo al proprietario sono intervenuti i Carabinieri che lo hanno bloccato.

Osserva la difesa che la versione dei fatti resa dall'imputato non contrasta minimamente con le emergenze investigative e ne argomenta la destinazione ad un uso esclusivamente personale, che imporrebbe l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste.

Ritiene questo Giudice che effettivamente la versione resa dall'imputato non solo non contrasta con le emergenze investigative ma è da esse corroborata, dal momento che: gli addetti alla

sicurezza hanno identificato lo spacciatore operante nel locale nel M.A. e non nel R.F.R.; hanno visto solo lui occultare il pezzo di stupefacente all'esterno; i Carabinieri ivi appostatisi hanno riferito che il R.F.R. ha preso il pezzo di droga seguendo le indicazioni fornitegli dal M.A..

È pertanto da ritenersi provato che lo spacciatore fosse il M.A. e che il R.F.R. abbia ricevuto la droga per un uso anche personale, che però, alla luce delle sue stesse dichiarazioni, non può ritenersi esclusivo. Infatti, come si è visto, il R.F.R. ha dichiarato di essere venuto a conoscenza della possibilità di farsi una canna da un altro marocchino, al quale pure era destinata il medesimo stupefacente. Si deve pertanto escludere che l'uso personale invocato dalla difesa fosse esclusivo e ritenere che il R.F.R. abbia ricevuto lo stupefacente anche per portarlo all'amico marocchino col quale intendeva, appunto, farsi una canna. Questa ricostruzione dei fatti riceve, del resto, conferma dalla quantità dello stupefacente sotto sequestro, pari a ben 83 dosi medie singole, che rende inverosimile pensare potesse essere consumato tutto dal R.F.R., peraltro già in stato di piena ubriachezza, come da lui stesso dichiarato.

Tali essendo gli estremi del fatto accertato, può ritenersi comprovata l'integrazione del reato contestato relativo all'illecita detenzione della sostanza stupefacente sotto sequestro, perché destinata ad un uso non esclusivamente personale. p. e p. dall'art. 73, comma 1-bis d.P.R. nr. 309 del 1990.

Per verificare la correttezza di questa conclusione può tornare utile una breve ricognizione della norma incriminatrice, anche in una prospettiva storica.

È noto che la struttura originaria della norma tutelasse il bene salute non solo come bene pubblico ma anche come bene puramente individuale, perché la condotta base della detenzione era punita anche se finalizzata ad un uso esclusivamente personale, purché fosse superata la soglia quantitativa della c.d. dose media giornaliera. Infatti, l'art. 73 cit. puniva la detenzione di stupefacenti "fuori dalle ipotesi previste dagli artt. 75 (e 76)". A sua volta l'art. 75 d.P.R. cit. puniva a livello solo amministrativo chi detenesse stupefacente per farne uso personale "in dose non superiore a quella media giornaliera". In buona sostanza il piccolo o piccolissimo consumo di stupefacenti era punito solo in via amministrativa, ma il consumo medio o grande era punito esattamente come il vero e proprio spaccio, perché la detenzione per farne uso personale in quantità superiori alla soglia prevista rientrava a pieno titolo nell'ambito delle condotte incriminate dall'art. 73 cit.

Come è altrettanto noto il riferimento alla dose media giornaliera, contenuto nell'art. 75 cit., è stato eliminato dal referendum abrogativo del 1993 (cfr. art. 1 d.P.R. nr. 171 del 1993), con la conseguenza che tutte le condotte di detenzione, finalizzate ad un uso personale, risultarono depenalizzate e ricondotte all'illecito amministrativo. È evidente che si è trattato di un intervento normativo ispirato a linee di politica criminale in una certa misura opposte o comunque diverse rispetto a quelle originarie, tendenti ad espellere il mero consumatore dal circuito criminale. Si è trattato, tuttavia, di un intervento per sua natura parziale, per i noti limiti connaturati allo strumento referendario, che non è stato in grado di modificare l'impianto complessivo del T.U. stupefacenti.

Peraltro non è mancato un forte impegno della giurisprudenza a valorizzare e dare piena attuazione alle prospettive di politica criminale sottese al referendum abrogativo ed è in questo contesto che deve essere apprezzata la ben nota interpretazione che riteneva penalmente irrilevante il c.d. uso di gruppo, ossia "l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale che avvengano sin dall'inizio per conto e nell'interesse anche di soggetti diversi dall'agente, quando è certa fin dall'inizio l'identità dei medesimi nonché manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo" (così testualmente Cass. Sez. un., 28.05.1997, nr. 4, rv. 208216), finendo con l'attrarre nel concetto unitario di detenzione ad uso personale anche condotte che, in realtà, determinano inevitabilmente il passaggio dello stupefacente da un soggetto all'altro.

Senonché con l'ultima novella (cfr. d.l. nr. 272 del 2005, convertito con legge nr. 49 del 2006) il legislatore ha nuovamente mostrato una sicura propensione a punire anche condotte di puro consumo, attraverso una completa riscrittura della norma incriminatrice ed un'inversione del rapporto logico rispetto all'illecito amministrativo della detenzione per uso

personale. Infatti, come si è visto, prima della riforma era l'illecito amministrativo ad essere definito in positivo dall'art. 75 d.P.R. nr. 309 del 1990, mentre il reato di cui all'art. 73 stesso decreto era definito per relationem, con l'espressione "fuori dalle ipotesi previste" dall'art. 75. Ora, invece, è il reato ad essere definito in via positiva ed è l'illecito amministrativo che utilizza la formula "fuori dai casi previsti dall'art. 73, comma 1-bis".

Quanto alla descrizione in positivo delle condotte punite penalmente, il legislatore, sulla base della presa d'atto che la condotta di detenzione è, di per sé, neutra, essendo indifferentemente propedeutica sia all'uso personale sia alla destinazione a terzi sia, anche, ad un uso promiscuo, ha introdotto degli indici di valutazione, ossia la quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute (...), le modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero le altre circostanze dell'azione, in base ai quali è possibile stabilire quando la detenzione sia o non sia destinata ad un uso non esclusivamente personale. È ben noto che attraverso questa discutibile tecnica di formulazione della fattispecie non mancava chi auspicasse la punizione anche delle condotte di puro consumo, in qualche modo recuperando il sistema di soglie quantitative che caratterizzava il precedente sistema. Questo risultato era conseguito interpretando l'apparenza dell'uso non esclusivamente personale, secondo gli indici legali previsti, come elemento sostanziale del fatto punito e ritenendo quegli indici, in particolare quello quantitativo, come obbligatori.

È altresì noto come questo esito sia stato scongiurato dalla prevalente interpretazione secondo la quale, da un lato, la destinazione ad un uso non esclusivamente personale configura ancora oggi un vero e proprio elemento costitutivo del reato, che deve essere accertato senza possibilità alcuna di attribuire una rilevanza privilegiata agli indici di valutazione legalmente prefigurati che, secondo questa interpretazione, sono espunti dalla descrizione del fatto sostanziale punito per essere più correttamente ricondotti al distinto piano della valutazione della prova. Questo esito passa dalla doverosa presa d'atto che la presunzione di innocenza dell'imputato, di cui all'art. 27, comma 2 Cost. (e art. 6, comma 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), impone un modello di accertamento del fatto pieno, fondato sulla regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio (cfr. art. 533, comma 1 c.p.p.), che legittima la condanna dell'imputato solo se tutti gli elementi costitutivi del reato risultano provati in positivo. Ciò non esclude la rilevanza e piena utilizzabilità della prova indiziaria, governata dall'art. 192, comma 2 c.p.p., ma comporta il ripudio sia di un sistema di prove legali a carico sia di mezzi presuntivi di accertamento, sia pure iuris tantum, che consente la prova contraria a carico della difesa, che comunque implica un'inammissibile inversione dell'onere probatorio.

Alla luce di queste premesse gli indici di valutazione indicati dal legislatore non possono valere a fondare una presunzione di destinazione ad un uso non esclusivamente personale, neppure iuris tantum, ma più semplicemente, costituiscono tipizzazione dei criteri indiziari più frequentemente utilizzati dalla giurisprudenza per accertare la destinazione della detenzione di sostanze stupefacenti. Detta tipizzazione impone l'obbligo per il Giudice, soprattutto sotto il profilo della motivazione, di considerarli e di valutarli, ma, in ogni caso, la condanna non può che conseguire al pieno accertamento, sulla loro base, ma anche sulla base di possibili ulteriori elementi indiziari non tipizzati e di tutte le prove raccolte nel processo, senza alcuna possibilità di ravvisare pretese gerarchie tra elementi di prova, che, nel caso concreto, la detenzione fosse destinata, almeno parzialmente, a terzi. Nel caso, invece, il Giudice ritenga, all'esito dell'esame complessivo del materiale cognitivo sottoposto alla sua valutazione, che non sia possibile formulare un giudizio in termini di certezza al riguardo, l'esito che si impone è l'assoluzione, in termini non molto dissimili, sotto questo aspetto, a quanto accadeva sotto la vecchia formulazione dell'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990.

Resta tuttavia il fatto che è lo stesso legislatore a configurare la possibile rilevanza penale delle condotte di detenzione finalizzate ad un uso personale purché non esclusivo. Infatti, l'uso dell'avverbio "esclusivamente" è fortemente indicativo della volontà del legislatore di circoscrivere l'area del penalmente irrilevante alla sola detenzione finalizzata ad un uso che si esaurisca nell'ambito della sfera personale del soggetto agente, in linea con l'indiscutibile

volontà storica del legislatore di punire più severamente ogni attività connessa alla circolazione, vendita e consumo di sostanze stupefacenti. Dall'altro la completa riscrittura della norma incriminatrice e della norma che prevede l'illecito amministrativo di detenzione ad uso personale, preclude la possibilità di utilizzare la ratio sottostante all'esito referendario per delimitare e circoscrivere l'area del penalmente rilevante, perché relativo a norme affatto diverse ed ormai totalmente sostituite.

Con ciò si deve ritenere definitivamente superato il tradizionale orientamento giurisprudenziale che vorrebbe confinata in ambito amministrativo l'uso c.d. di gruppo ed ammettere che la nuova normativa ha previsto, per queste ipotesi, una vera e propria nuova incriminazione. Questa interpretazione è stata affermata anche dalla Corte di Cassazione, secondo la quale il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, sia nell'ipotesi del mandato all'acquisto che nell'ipotesi dell'acquisto in comune, è sanzionato penalmente a seguito della novella introdotta dalla legge nr. 49 del 2006, risultando sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 73, comma 1-bis lett. a) d.P.R. nr. 309 del 1990, in quanto in tal caso, non è ipotizzabile un uso esclusivamente personale". Invero la Cassazione ha avuto modo di affermare, in motivazione, 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" (cfr. Cass., 06.05.2009, nr. 23574, rv. 244859; analogamente più di recente Cass., 13.01.2011, nr. 7971, rv. 249326; Cass., 20.04.2011, nr. 35706, rv. 251228; contra, tuttavia, ma con motivazioni non convincenti, cfr. Cass., 27.04.2011, nr. 21375, rv. 250064 e Cass., 26.01.2011, nr. 8366, rv. 249000).

Alla luce dei rilievi che precedono del tutto corretta appare la ricostruzione del bene giuridico protetto nel diritto alla salute nella sua duplice dimensione di bene collettivo e di bene individuale, come recentemente ribadito da una importante sentenza delle Sezioni Unite in tema di coltivazione (cfr. Cass. Sez. un. pen. 24.04.2008 nr. 2805, rv 239920 e in Cass. pen., 2008, 12, 4503), secondo la quale la salute individuale costituisce, ancora oggi, un rilevante oggetto di tutela dei reati previsti in materia di stupefacenti, sia pure ridimensionato (ma non eliminato del tutto) dall'esito del referendum abrogativo del 1993. Una simile ricostruzione conferma, da un lato, l'irrilevanza dell'uso personale rispetto alle condotte previste dal primo comma dell'art. 73 d.P.R. nr. 309 del 1990 e, quindi, anche della coltivazione di stupefacenti (salva la possibilità di ravvisare, in concreto, l'inoffensività della condotta a norma dell'art. 49 c.p.) e, dall'altro, la necessità di un'interpretazione letterale e rigorosa dell'uso esclusivamente personale, quale elemento capace di escludere la ricorrenza del reato.

In buona sostanza ed in conclusione nel momento in cui il R.F.R. ha accettato di andare a prelevare la sostanza stupefacente anche per l'amico marocchino, che lo ha messo in contatto con lo spacciatore M.A., ai fini di un uso comune, per ciò stesso si è reso responsabile di una detenzione illecita perché destinata, almeno in parte, ad un uso anche di terzi.

Circa la determinazione concreta della pena, valutati i criteri tutti di cui all'art. 133 c.p., concessa la circostanza attenuante del fatto di lieve entità, giustificata dalla scarsa gravità oggettiva del reato posto in essere anche in relazione della quantità non ingente di stupefacente detenuto, dell'uso anche personale ancorché non esclusivo nonché le circostanze attenuanti generiche, giustificate dall'assoluta incesuratezza dell'imputato emergente dal certificato penale in atti, dal positivo comportamento processuale nonché dalla giovane età al momento del fatto, operata la riduzione di pena per il rito, stimasi equa, la pena di mesi 6 di reclusione ed euro 1.500,00 di multa (pena base anni 1 di reclusione ed euro 3.000,00 di multa, ridotta a mesi 8 di reclusione ed euro 2.000,00 per la concessione delle circostanze attenuanti generiche e, nella misura indicata, per il rito), oltre al pagamento delle spese processuali.

Sussistendo tutti i presupposti di legge e dovendosi ritenere che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati, attesa la sua incensuratezza, la non particolare gravità del reato posto in essere e l'assenza di un qualsiasi elemento dal quale poter desumere la sua pericolosità sociale, va concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Va, infine, disposta la confisca e la distruzione della sostanza stupefacente a norma dell'art. 240 cpv. nr. 2 c.p. trattandosi di cosa la cui fabbricazione, detenzione o alienazione costituisce reato.

P.Q.M.

Letti gli artt. 442 ss. 533 e 535 c.p.p.;

dichiara l'imputato colpevole del reato ascrittogli e, concessa la circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5 D.P.R. nr. 309 del 1990 nonché le circostanze attenuanti generiche, operata la riduzione di pena per il rito, lo condanna alla pena di mesi 6 di reclusione ed euro 1.500,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali.

Concede all'imputato il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Dispone la confisca della sostanza stupefacente sotto sequestro.

Rovereto, 15 marzo 2012

Il Cancelliere

Il G.U.P.

- dott. Riccardo Dies -
