

Depositata in cancelleria il

4/10/2016

Scheda

Campione n.

Del

Il Cancelliere

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Barbara ORLANDO

Estratto esecutivo il



TRIBUNALE DI PERUGIA

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice monocratico Dott. Luca Semeraro, all'esito dell'udienza del 6 ottobre 2016, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei confronti di _____ nato il _____
elettivamente domiciliato in _____, assente;
difeso di fiducia dall' _____

IMPUTATO

A) al delitto di cui all'art. 73 comma 1° e 1°bis D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltivava e deteneva illecitamente nell'abitazione in uso n. 10 piante di *cannabis specie "indica"* (di cui n. 1 in stato di essiccazione) - dalle cui analisi quali quantitative è emerso che è possibile ricavare sostanza stupefacente del peso complessivo netto pari a grammi 834,4 con THC puro pari a grammi 42,804 da cui si ottengono n. 1.712,16 dosi medie singole da 25 milligrammi ciascuna e n. 85,6 quantitativi massimi da Mg. 500 ciascuno; deteneva, inoltre, all'interno della stessa abitazione, al fine di farne commercio, grammi 26 di sostanza stupefacente del tipo *marijuana* e n. 174 semi di canapa indiana. Con la recidiva anche specifica e reiterata infraquinquennale di cui all'art. 99, 2° comma n. 1) e 2) e 3° comma c.p.

In Foligno, il 01 ottobre 2009

Conclusioni: Il PM chiede anni 2 di reclusione e 1500,00 euro di multa.

La difesa: chiede l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste per il difetto della tipicità o in subordine dell'offensività in concreto. In ulteriore subordine perché il fatto non è previsto dalla legge come reato. In estremo subordine minimo pena con i benefici di legge concedibili.

1) Lo svolgimento del processo

Dopo l'emissione il 6.5.2014 del decreto che dispone il giudizio nei confronti del suindicato imputato per i reati indicati in epigrafe, all'udienza del 17.12.2014, verificando la regolare costituzione delle parti, fu disposta la rinnovazione della citazione dell'imputato.

All'udienza del 11.5.2015 il processo fu rinviato a seguito della dichiarazione di astensione del giudice monocratico.

All'udienza del 10.9.2015, verifica la regolare costituzione delle parti, il giudice ha dichiarato procedersi in assenza dell'imputato. Dopo le questioni preliminari, il giudice ha dichiarato aperto il dibattimento. Le parti hanno indicato i fatti che intendevano provare ed hanno chiesto l'ammissione delle prove. Il giudice, sentite le parti, ha ammesso le prove richieste, come da ordinanza letta in udienza.

All'udienza del 14.7.2016 è iniziata l'istruzione dibattimentale. Si è proceduto all'escussione del teste ..., in servizio presso la Guardia di Finanza di Foligno. All'esito dell'esame, il P.M. ha rinunciato all'esame dei testi ... e

Il Giudice, sentita la difesa, ha revocato l'ordinanza di ammissione della prova limitatamente a tali testi. Non essendo presente l'imputato, non potendo procedersi all'esame, è stato acquisito il verbale dell'interrogatorio reso dall'imputato al Giudice per le indagini preliminari nell'udienza di convalida dell'arresto. Il giudice ha quindi indicato gli atti utilizzabili ai fini della decisione. Esaurita l'assunzione delle prove, il p.m. ha svolto la discussione e concluso come in epigrafe trascritto.

All'udienza del 8.9.2016 la difesa ha proceduto alla discussione ed ha formulato le conclusioni.

All'odierna udienza la difesa ha precisato le conclusioni, conformi al contenuto della discussione. Esaurita la discussione, il giudice ha dichiarato chiuso il dibattimento. Subito dopo il Giudice monocratico ha deliberato come da dispositivo cui fa seguito la seguente motivazione.

2) La ricostruzione del fatto

Il fatto può essere così ricostruito in base agli atti irripetibili (cfr. in particolare il verbale di arresto, il verbale di sequestro), agli esiti degli accertamenti sulle sostanze stupefacenti in sequestro, alle dichiarazioni rese dal ..., in servizio presso la GdF di Foligno, alle dichiarazioni dell'imputato nell'udienza di convalida dell'arresto.

Il 1° ottobre 2009, militari in servizio presso la Guardia di Finanza, transitando a bordo di un'auto di servizio nel centro di Foligno, nei pressi di piazza San Francesco, notarono delle piante molto voluminose che sporgevano da un balcone di uno stabile, *"al terzo o al quarto piano"*: *"... Non era facile vederle perché c'era un ombreggiante messo tutto intorno al balcone di colore verde che copriva un po' la visuale"* (cfr. l'esame del ...). Guardando con un binocolo *"dalla palazzina di fronte"*, i militari ritennero trattarsi di piante di canapa indiana.

I militari quindi cercarono di *"... individuare chi fosse l'occupante dell'abitazione, abbiamo individuato l'appartamento ..."*. I militari si recarono nello stabile *"... però non rispondeva nessuno in quel momento all'interno del palazzo"* (cfr. l'esame del ...).

I militari identificarono l'utilizzatore dell'appartamento in ... (*"... Noi siamo riusciti a entrare nel palazzo e abbiamo visto il nominativo e abbiamo rintracciato che ci abitava lui..."*, cfr. l'esame del ...).

... era a loro *"... già noto ... aveva precedenti specifici per spaccio di sostanze stupefacenti, assuntore, conosciuto agli atti del reparto per questi fatti ..."* (cfr. l'esame del ...).

I militari allora si recarono in Foligno per *"... perché lui è solito fare la passeggiata con il cane in centro la mattina ..."* (cfr. l'esame del ...).

In tal modo, i militari della Guardia di Finanza rintracciarono ... *"... in tarda mattinata nei pressi di Porta Romana di Foligno, in centro ..."*. I militari spiegarono a ... il motivo del controllo *"... e lui con molta tranquillità ci ha seguito presso la sua abitazione, quindi ha aperto la casa e ci ha consentito di accedervi..."* (cfr. l'esame del ...).

I militari eseguirono così la perquisizione del domicilio di

Sul terrazzo che dava sulla strada la Guardia di Finanza trovò "... già *invasate* e coltivate 9 piante di canapa indiana"; "Poi c'erano delle foglie sui terrazzi in terra di quelle piante che erano coltivate che già erano cadute e si stavano essiccando ...". Tali foglie complessivamente avevano un peso di circa 20 grammi ("... erano già foglie essiccate, i 20 grammi che abbiamo trovato... che poi abbiamo quantificato in 20 grammi, erano le foglie cadute da quelle coltivate sul terrazzo fresche però erano già essiccate ..."; cfr. l'esame del ...).

I militari rinvennero altresì "... altri quantitativi di foglie mi sembra nel bagno li abbiamo trovati, in un recipiente del bagno ...", dal peso di circa 6 grammi (cfr. l'esame del ...).

Nella camera del ... la Guardia di Finanza rinvenne un'altra pianta "che era in essiccazione"; dal verbale di arresto risulta che la pianta era appesa ad un filo metallico. La Guardia di Finanza rinvenne anche "... 5 recipienti di plastica contenenti nr.19 vasetti, di cui n. 6 pieni di terra predisposti per la semina".

Sempre nel corso della perquisizione, "... all'interno della camera munita di balcone", la Guardia di Finanza trovò "... oltre 170, 174 credo di ricordare, semi di canapa indiana per la coltivazione ..." ed "... un bilancino di precisione e vi era anche un manuale, mi sembra sempre nella camera, che dava istruzioni su come coltivare la canapa indiana..." (cfr. l'esame del M.llo Gianmaria Marco: ... Insomma, era predisposto in un certo modo. ").

La polizia giudiziaria procedette all'arresto di ... ed al sequestro di quanto rinvenuto.

Successivamente, il materiale in sequestro fu sottoposto ad analisi tecnica.

Come emerge dalla relazione del 3.3.2010, il reperto a) era costituito da "foglie ed infiorescenze verdi con caratteristiche fisiche che la fanno ricondurre alla specie della *Cannabis*, appartenuta a n. 10 ... piante sequestrate dal Comando Gdf operante e dallo stesso fatta essiccare, come richiede la metodica analitica in relazione agli accertamenti tecnici da espletarsi ...".

Le foglie ed infiorescenze di cui al reperto a) risultarono pesare gr. 834,4, e contenere il 5,13% di thc per grammi 42,804 di thc puro.

Il reperto b) era costituito invece da 2,744 grammi di "sostanza vegetale sminuzzata e triturrata, secca ..." che risultò contenere lo 0,26% di thc per grammi 0,007 di thc puro.

Nell'udienza di convalida dell'arresto l'imputato dichiarò:

"da tre o quattro mesi avevo intrapreso la coltivazione; i semi li avevo acquistati in un negozio di S. Francesco al prato a Perugia; i 26 gr di marijuana erano foglie secche marce trovate per terra; faccio direttamente uso di marijuana, in passato sono stato tossicodipendente di eroina, da tre anni mi sono disintossicato salvo l'uso della marijuana; soffro di insonnia e la marijuana ha lo scopo di aiutarmi a prendere sonno; voglio precisare che non ho mai ceduto marijuana e quanto rinvenuto era destinato al mio uso personale".

3) I motivi della decisione; la detenzione dei semi di canapa

Va preliminarmente rilevato che all'imputato sono contestate due diverse condotte: la coltivazione delle 10 piante di canapa indiana e la detenzione delle stesse piante, di grammi 26 di sostanza stupefacente del tipo *marijuana* e dei 174 semi di canapa indiana.

L'imputato deve essere assolto dal delitto a lui contestato relativo alla detenzione di 174 semi di canapa indiana perché il fatto non sussiste.

W

Sul punto, è sufficiente richiamare la sentenza n. 41607 del 19/06/2013 della Sez. 6^a della Corte di Cassazione (Rv. 256802 Imputato Lorusso): *La semplice detenzione di semi di pianta dalla quale siano ricavabili sostanze stupefacenti non è penalmente rilevante, per l'impossibilità di dedurre l'effettiva destinazione degli stessi. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato senza rinvio una sentenza di patteggiamento relativa a detenzione di marijuana e di semi di marijuana, osservando che l'accordo sulla pena non poteva estendersi anche ad una condotta non rilevante penalmente).*

In motivazione la Corte di Cassazione ha affermato che:

... Le Sezioni unite di questa Corte hanno stabilito che la mera offerta in vendita di semi di pianta dalla quale siano ricavabili sostanze stupefacenti non è penalmente rilevante, configurandosi come atto preparatorio non punibile (Sez. un., 18 ottobre 2012, n. 47604, Bargelli). Lo stesso principio deve valere, a maggior ragione, nel caso in esame in cui all'imputato è stata contestata la semplice detenzione di semi di marijuana, condotta che deve essere considerata quale atto preparatorio non punibile, in quanto inidoneo alla consumazione di un determinato reato per la considerazione che non è dato dedurre la effettiva destinazione dei semi.

Dunque, la presenza dei semi è semmai un elemento di prova quanto al fatto contestato relativo alla coltivazione.

4) La detenzione, al fine di farne commercio, di grammi 26 di sostanza stupefacente del tipo marijuana e delle piante

Il delitto di detenzione relativo alle piante ed ai 26 grammi di sostanza stupefacente del tipo marijuana deve ritenersi assorbito nella condotta di coltivazione.

Emerge dagli atti che il quantitativo di 26 grammi è la somma del peso (20 grammi) delle foglie essiccate rinvenute per terra, sul balcone ove vi erano le 9 piante di canapa indiana, e dei 6 grammi di foglie essiccate rinvenute in bagno.

Dunque, vi è una correlazione diretta tra le piante coltivate e le foglie rinvenute, posto che alcune erano sul balcone ed appena cadute dalle piante (secondo la descrizione fornita dal teste) ed altre erano nel bagno ma dello stesso tipo di quelle rinvenute sul balcone: può dunque ritenersi provato che le foglie rinvenute e sequestrate fossero il prodotto della coltivazione.

Poiché il delitto di coltivazione è un reato ostacolo, di pericolo presunto, con notevole anticipazione della tutela, deve ritenersi che possano sussistere condotte distinte, in continuazione tra loro, quando la detenzione riguardi sostanze stupefacenti diverse da quelle prodotte con la coltivazione (cfr. in tal senso Cass. Sez. 6, Sentenza n. 39288 del 06/10/2011 Imputato Percoco: *La coltivazione di piante destinate alla produzione di sostanze stupefacenti e la detenzione di stupefacente diverso da quello derivato dalla coltivazione sono condotte distinte che integrano autonomi reati suscettibili di essere posti in continuazione tra loro*) o quando, in un diverso contesto spazio temporale, le sostanze prodotte siano offerte in vendita o cedute.

Le piante sono l'oggetto stesso della coltivazione, dunque, non è stata posta in essere una condotta diversa.

In ogni caso, ove non si voglia ritenere che la detenzione del quantitativo di hashish sia assorbita nella condotta di coltivazione, difetterebbe la prova della destinazione a terzi della sostanza stupefacente rinvenuta nell'abitazione.



Il fatto contestato rientra oggi, per effetto degli interventi della Corte Costituzionale, punito ai sensi del comma 4 dell'art. 73 d.p.r. 309/1990 nella sua formulazione originaria:

1. Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 75, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14, è punito con la reclusione da otto a venti anni e con la multa da euro 25.822 (lire cinquanta milioni) a euro 258.228 (lire cinquecento milioni).

4. Se taluno dei fatti previsti dai commi 1, 2 e 3 riguarda sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dall'articolo 14, si applicano la reclusione da due a sei anni e la multa da euro 5.164 (lire dieci milioni) a euro 77.468 (lire centocinquanta milioni).».

L'art. 75 attualmente in vigore è quello inserito dall'art. 1, comma 24-quater, lett. a), del D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla L. 16 maggio 2014, n. 79; per quanto qui interessa si riportano i commi 1 e 1 bis:

"Chiunque, per farne uso personale, illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope e' sottoposto, per un periodo da due mesi a un anno, se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle I e III previste dall'articolo 14, e per un periodo da uno a tre mesi, se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle II e IV previste dallo stesso articolo, a una o piu' delle seguenti sanzioni amministrative:";

...

"1-bis. Ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa o del medicinale di cui al comma 1, si tiene conto delle seguenti circostanze:

a) che la quantita' di sostanza stupefacente o psicotropa non sia superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le politiche antidroga, nonche' della modalita' di presentazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanze dell'azione, da cui risulti che le sostanze sono destinate ad un uso esclusivamente personale;

b) che i medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella dei medicinali, sezioni A, B, C e D, non eccedano il quantitativo prescritto"»;

La prova della destinazione all'uso esclusivamente personale deve avvenire in base agli elementi indicativi della finalita' di cessione a terzi (individuati prima dalla giurisprudenza, poi oggetto del dettato normativo dichiarato incostituzionale, quindi della legge del 2014) costituiti dalla quantita', dalle modalita' di presentazione, dal confezionamento frazionato o da altre circostanze dell'azione.

Nel caso in esame, unico elemento a carico dell'imputato e' costituito dal quantitativo in sequestro, per altro non particolarmente rilevante.

Vi sono pero' elementi di segno contrario del tutto favorevoli all'imputato.

Il quantitativo rinvenuto non era diviso in dosi; nell'abitazione non sono stati rinvenuti gli strumenti per il taglio, la preparazione ed il confezionamento dello stupefacente. La presenza del bilancino e' infatti compatibile con l'uso personale: può

servire al consumatore a pesare la sostanza da assumere evitando così gli effetti di una overdose o eccessi nell'uso ulteriormente pregiudizievoli per la salute.

Ulteriore elemento favorevole all'imputato è costituito dall'esame del teste, il quale ha riferito che l'imputato era noto quale consumatore di stupefacenti.

Inoltre, non risultano provati in alcun modo contatti con possibili acquirenti; l'imputato non deteneva neanche somme di denaro che possano dimostrare vendite pregresse.

5) Sulla delitto di coltivazione

Nella discussione la difesa ha posto questioni giuridiche relative sia alla tipicità della fattispecie (ha prodotto una sentenza nella quale si ritiene punibile solo la coltivazione tecnica), sia in relazione al grado di sviluppo dell'azione ed all'offensività in concreto.

Per dare una risposta alle questioni poste dalla difesa è necessario procedere ad una disamina delle norme e della giurisprudenza fin qui formatasi.

Va in primo luogo rilevato, ricostruendo la formula normativa, che l'art. 73 punisce "... *Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva ... sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle ... previste dall'articolo 14 ...*".

L'art. 14 include nelle sostanze stupefacenti sia quelle frutto della sintesi chimica sia le piante, che sono quelle, più propriamente, oggetto della coltivazione.

Infatti, l'art. 14 prevede che nella tabella 1 siano inserite (al punto 2) le foglie di coca, ed al punto 7) "... *ogni altra pianta o sostanza naturale o sintetica che possa provocare allucinazioni o gravi distorsioni sensoriali e tutte le sostanze ottenute per estrazione o per sintesi chimica che provocano la stessa tipologia di effetti a carico del sistema nervoso centrale ...*".

Sempre l'art. 14 dispone che nella tabella II siano inseriti (al punto 1) *la cannabis e i prodotti da essa ottenuti*.

Proprio in attuazione del dettato normativo, le tabelle attualmente in vigore prevedono l'inserimento nella tabella 1 di alcune piante (Catha edulis pianta, foglie di coca, peyote, paglia di papavero, Salvia divinorum pianta).

Nella tabella 2 è inserita solo la cannabis, in tre diverse specificazioni: foglie ed infiorescenze, resina ed olio.

L'attività di coltivazione è esplicitamente vietata dall'art. 26 del d.p.r. 309/1990 attualmente in vigore, salvo le finalità di ricerca e per la canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali:

1. Salvo quanto stabilito nel comma 2, è vietata nel territorio dello Stato la coltivazione delle piante comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, ad eccezione della canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all'articolo 27, consentiti dalla normativa dell'Unione europea.
2. Il Ministro della sanità può autorizzare istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali di ricerca, alla coltivazione delle piante sopra indicate per scopi scientifici, sperimentali o didattici.

La coltivazione è consentita solo ove sia ottenuta l'autorizzazione del Ministero della sanità, prevista nell'art. 17 comma 1, che però può essere rilasciata solo a determinati soggetti (art. 19 comma 2: "... *enti o imprese il cui titolare o legale rappresentante, se trattasi di società, sia di buona condotta e offra garanzie morali e professionali. Gli stessi requisiti deve*

possedere il direttore tecnico dell'azienda. Le autorizzazioni non possono essere rilasciate ai soggetti di cui al presente comma, persone fisiche o legali rappresentanti di enti, che abbiano avuto condanne o sanzioni ai sensi degli articoli 73, 74 e 75").

Ulteriori requisiti sono stabiliti nell'art. 27.

L'art. 28 del d.p.r. 309/1990 esplicita ulteriormente il precetto dell'art. 73 poichè prevede esplicitamente che *"Chiunque, senza essere autorizzato, coltiva le piante indicate nell'articolo 26, è assoggettato a sanzioni penali ed amministrative stabilite per la fabbricazione illecita delle sostanze stesse"*.

Le Sezioni Unite, fondando l'interpretazione anche sulle sentenze della Corte costituzionale n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996, hanno affermato che la condotta penalmente rilevante ricomprende sia la coltivazione tecnica o economica che quella domestica, anche se destinata all'uso personale. Nell'art. 75 non è indicata, infatti, la coltivazione tra le condotte che possono avere una rilevanza solo amministrativa in caso di uso personale.

Cfr. Cass. Sez. unite sentenza n. 28605 del 24/04/2008: *"Costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale"* (Conforme, Sez. U. 24 aprile 2008, Valletta, non massimata ...);

La norma che punisce la coltivazione intende infatti impedire, *"... il potenziale aumento delle sostanze stupefacenti in circolazione, che l'attività di coltivazione è idonea a produrre ..."* (Cass. Sez. 3^a, sentenza n. 23082 del 09/05/2013).

Si tratta di un'interpretazione del tutto condivisibile, anche ove si consideri che dalla lettura sistematica degli artt. 17, 26, 28, 73 e 75 emerge un divieto generale di coltivazione, riferibile sia a quella tecnica o economica che a quella domestica.

Occorre però chiarire, tenuto conto delle osservazioni della difesa, in cosa si sostanzia la condotta di coltivazione.

In un passaggio, la sentenza n. 28605 del 24/04/2008 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sembra adombrare che la condotta di coltivazione si concretizza sin dalla apposizione dei semi (si legge *"... La condotta di coltivazione (punibile fino dal momento di messa a dimora dei semi) ..."*) ferma restando la successiva valutazione della offensività in concreto.

Deve però osservarsi che *"coltivare"* ha il significato di *"curare un terreno, una pianta col lavoro, la concimazione e gli altri mezzi opportuni a renderli capaci di dar frutto"* (cfr. vocabolario Treccani).

La tabella II poi, nell'inserire la cannabis tra le sostanze stupefacenti (recte piante in grado di produrle), aggiunge anche altre parole fra cui *foglie ed infiorescenze*.

Dunque, la coltivazione è un processo a più fasi affinché la pianta dia il frutto, che nel caso in esame della cannabis è costituito dalle foglie e dalle infiorescenze indicate nella tabella.

Il momento in cui la pianta genera le foglie e le infiorescenze è quello in cui allora il delitto di coltivazione si consuma.

Tale soluzione è anche coerente con ciò che accade "sul mercato": per la preparazione della marijuana si adoperano le foglie, i fiori e parte del gambo che poi vengono essiccati.

W

Per la preparazione dell'hashish, pur nei diversi modi di produzione, si adoperano in genere le infiorescenze femminili, ma spesso sono adoperate anche altre parti della pianta, i fiori e le foglie, nonché le resine prodotte dalla stessa pianta.

Cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 5254 del 10/11/2015 Rv. 265642 che descrive la condotta tipica nella *"coltivazione di una pianta conforme al "tipo botanico" e che abbia, se matura, raggiunto la soglia di capacità drogante minima"*.

Dunque, non è sufficiente per la consumazione del delitto che i semi siano piantati, ma è necessario la pianta abbia generato foglie ed infiorescenze.

6) Sul principio attivo e sulla offensività in concreto

Va segnalato un contrasto di orientamenti nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento, il delitto di coltivazione ex art. 73 d.p.r. 309/1990 si concretizza con l'accertamento della conformità della pianta al tipo botanico vietato, senza che sia necessario che dalla pianta coltivata sia ricavabile nell'immediatezza il principio attivo. Cfr. in tal senso da ultimo Cass. Sez. 6^a, sentenza n. 25057 del 10/5/2016 Rv. 266974 P.G. in proc. Iaffaiano:

Ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, l'offensività della condotta non è esclusa dal mancato compimento del processo di maturazione dei vegetali, neppure quando risulti l'assenza di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, se gli arbusti sono prevedibilmente in grado di rendere, all'esito di un fisiologico sviluppo, quantità significative di prodotto dotato di effetti droganti, in quanto il "coltivare" è attività che si riferisce all'intero ciclo evolutivo dell'organismo biologico. (In applicazione di tale principio, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di assoluzione pronunciata in una fattispecie relativa a coltivazione di piante di marijuana in fase di iniziale fioritura e dunque prive di principio attivo).

L'orientamento contrario è stato sostenuto da ultimo da Cass. Sez. 6^a, Sentenza n. 8058 del 17/02/2016 Rv. 266168 Imputato Pasta:

Ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante stupefacenti, non è sufficiente l'accertamento della loro conformità al tipo botanico vietato, dovendosi invece accertare l'offensività in concreto della condotta, intesa come effettiva ed attuale capacità della sostanza ricavata o ricavabile a produrre un effetto drogante e come concreto pericolo di aumento di disponibilità dello stupefacente e di ulteriore diffusione dello stesso. (Fattispecie in cui la S.C. ha annullato senza rinvio la pronuncia di condanna relativa alla coltivazione di una pianta di cannabis indica, da cui sono risultati ricavabili gr. 0,345 di principio attivo).

Orbene, si ritiene di dover aderire a questo secondo orientamento, perchè più in linea con l'interpretazione già fornita dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

La Corte Costituzionale infatti rigettò le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 73 e 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n.309 nella parte in cui punivano anche la coltivazione di piante se finalizzata all'uso personale della sostanza.

Va ricordato che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 riguardava proprio il caso della punibilità della coltivazione *"... indipendentemente dalla percentuale di principio attivo contenuta nel prodotto della coltivazione stessa per sospetta violazione del principio della necessaria offensività della fattispecie penale nell'ipotesi in cui la coltivazione dia luogo a quantità (o*

qualità) di infiorescenze dalle quali non sia ricavabile il principio attivo in misura sufficiente a produrre l'effetto (stupefacente) potenzialmente lesivo nel caso di successiva assunzione".

La Corte Costituzionale rigettò la questione ritenendo - in estrema sintesi - diverse le ipotesi della detenzione, l'acquisto e l'importazione di sostanze stupefacenti per uso personale da quelle della coltivazione.

Nel primo caso le condotte sono "... collegate immediatamente e direttamente all'uso stesso, e ciò rende non irragionevole un atteggiamento meno rigoroso del legislatore nei confronti di chi, ponendo in essere una condotta direttamente antecedente al consumo, ha già operato una scelta che, ancorché valutata sempre in termini di illiceità, l'ordinamento non intende contrastare nella più rigida forma della sanzione penale, venendo in rilievo, in un contesto emergenziale di contingente aggravamento delle conseguenze delle tossicodipendenze, il rischio alla salute dell'assuntore ove ogni condotta immediatamente antecedente al consumo fosse assoggettata a sanzione penale ...".

La Corte Costituzionale sottolineò che acquisto, detenzione ed importazioni sono "comportamenti immediatamente precedenti ..." al consumo stesso.

Nella coltivazione manca il nesso di immediatezza con l'uso personale "... e ciò giustifica un possibile atteggiamento di maggior rigore, rientrando nella discrezionalità del legislatore anche la scelta di non agevolare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti per uso personale ...".

Ancora, secondo la Corte Costituzionale "... nella detenzione, acquisto ed importazione il quantitativo di sostanza stupefacente è certo e determinato e consente, unitamente ad altri elementi attinenti alle circostanze soggettive ed oggettive della condotta, la valutazione prognostica della destinazione della sostanza. Invece nel caso della coltivazione non è apprezzabile ex ante con sufficiente grado di certezza la quantità di prodotto ricavabile dal ciclo più o meno ampio della coltivazione in atto, sicché anche la previsione circa il quantitativo di sostanza stupefacente alla fine estraibile dalle piante coltivate, e la correlata valutazione della destinazione della sostanza stessa ad uso personale, piuttosto che a spaccio, risultano maggiormente ipotetiche e meno affidabili; e ciò ridonda in maggiore pericolosità della condotta stessa, anche perché - come ha rilevato la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione - l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili ...".

Quanto al rispetto del principio dell'offensività, la Corte Costituzionale affermò che la coltivazione è un reato di pericolo presunto "... connotato dalla necessaria offensività proprio perché non è irragionevole la valutazione prognostica - sottesa alla astratta fattispecie criminosa - di attentato al bene giuridico protetto".

Però, specificò la Corte Costituzionale che era necessaria la sussistenza dell'offensività in concreto della condotta, poiché altrimenti si sarebbe realizzato un reato impossibile ex art. 49 c.p.; rimise poi all'interprete di definire la nozione di coltivazione:

"... 8. - Diverso profilo è quello dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata; ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato (come nel caso - prospettato dal giudice rimettente - della coltivazione in atto, e senza previsione di ulteriori sviluppi, di un'unica pianta da cui possa estrarsi il principio attivo della sostanza stupefacente in misura talmente esigua da essere insufficiente, ove assunto, a determinare un apprezzabile stato stupefacente), viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.).

SV

La mancanza dell'offensività in concreto della condotta dell'agente non radica però alcuna questione di costituzionalità, ma implica soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario (sentenze n. 133 del 1992 e n. 333 del 1991 già citate).

Costituisce poi questione meramente interpretativa, rimessa altresì al giudice ordinario, la identificazione, in termini più o meno restrittivi, della nozione di coltivazione che, sotto altro profilo, incide anch'essa sulla linea di confine del penalmente illecito".

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno seguito l'interpretazione della Corte Costituzionale:

Cfr. Cass. Sezioni Unite n. 28605 del 24/04/2008: "... Ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile (Conforme, Sez. U. 24 aprile 2008, Valletta, non massimata). (Vedi Corte cost. n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996)..."

Secondo il ragionamento delle Sezioni Unite:

"... Il principio di offensività - in forza del quale non è concepibile un reato senza offesa ("nullum crimen sine iniuria") - secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, ... opera su due piani, "rispettivamente, della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, (o) ... comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale (offensività in astratto), e dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato" (così testualmente Corte Cost. n. 265/05 e, in senso conforme, vedi pure le decisioni nn. 360/95, 263/00, 519/00, 354/02).

Nella specie la Corte Costituzionale, come già si è detto, con la sentenza n. 360 del 1995, ha ritenuto che la condotta di coltivazione di piante da cui sono estraibili i principi attivi di sostanze stupefacenti integra un tipico reato di pericolo presunto, connotato dalla necessaria offensività della fattispecie criminosa astratta. In ossequio, però, al principio di offensività inteso nella sua accezione concreta, spetterà al giudice verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente ed accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto risultando in concreto inoffensiva ...".

Secondo le Sezioni Unite "... La condotta è "inoffensiva" soltanto se il bene tutelato non è stato leso o messo in pericolo anche in grado minimo (irrilevante, infatti, è a tal fine il grado dell'offesa), sicché con riferimento allo specifico caso in esame, la "offensività" non ricorre se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile ...".

Va ricordato, ed elementi in tal senso emergono proprio dalla relazione tecnica in atti, che le foglie e le inflorescenze devono essere analizzate dopo essere state seccate: solo in tale momento infatti è possibile verificare la sussistenza del principio attivo.

Se però dopo tale analisi risulti l'assenza del principio attivo, la condotta è priva dell'offensività in concreto, con conseguente applicazione dell'art. 49 c.p.

L'analisi infatti, in tal caso, dimostra l'inidoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile: tale interpretazione è dunque coerente con quanto affermato dalla Corte Costituzionale prima e dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione poi.

Deve però ritenersi che il compito del giudice, al fine di valutare l'offensività in concreto della condotta, non si esaurisce nel verificare l'esistenza del principio attivo.

28

Se infatti l'interesse tutelato dalla norma è rappresentato da esigenze di protezione della salute collettiva e dal fine di impedire il potenziale aumento delle sostanze stupefacenti in circolazione, che l'attività di coltivazione è idonea a produrre, allora dovranno essere tenuti in considerazione anche altri elementi quali la quantità di principio attivo ricavabile dalle singole piante, il grado di sviluppo delle stesse piante, l'estensione della piantagione, l'esistenza di una struttura organizzata per la coltivazione (cfr. in tal senso la sentenza n. 23082 del 09/05/2013 della Corte di Cassazione Sez. 3^a).

L'inoffensività della coltivazione è stata collegata al "*conclamato uso esclusivamente personale*" ed alla "*minima entità della coltivazione tale da escludere la possibile diffusione della sostanza producibile e/o l'ampliamento della coltivazione ...*" (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 5254 del 10/11/2015 Rv. 265642: il caso esaminato dalla Corte riguardava la coltivazione in un armadio trasformato in serra, due piante di canapa indiana e nella detenzione in un essiccatore di 20 foglie della medesima pianta).

La Corte di Cassazione (Sez. 6^a, Sentenza n. 22110 del 02/05/2013) ha escluso l'idoneità offensiva della condotta di coltivazione domestica di tre piantine di marijuana poste in distinti vasetti e dotate di potere drogante; ha ritenuto penalmente irrilevante la coltivazione di due piantine di marijuana contenenti un principio attivo inferiore al quantitativo massimo detenibile (Cfr. Cass. Sez. 6^a, n. 33835 del 08/04/2014 - dep. 30/07/2014, Pg in proc. Piredda, Rv. 260170).

7) La penale responsabilità dell'imputato quanto al delitto di coltivazione

Quanto al delitto relativo alla coltivazione, sussistono gli elementi di prova per dichiarare la penale responsabilità dell'imputato.

Quanto all'elemento oggettivo del reato, dalle fonti di prova prima riportate è emerso che l'imputato coltivò piante di cannabis che raggiunsero la maturazione sufficiente, perché produssero foglie e fiori. Dunque avvenne la consumazione del delitto.

Sussiste anche l'offensività in concreto perché l'analisi tecnica ha provato che le foglie ed infiorescenze di cui al reperto a) contenevano il 5,13% di thc per grammi 42,804 di thc puro; il reperto b), costituito da 2,744 grammi di "*sostanza vegetale sminuzzata e tritata, secca ...*", risultò contenere lo 0,26% di thc per grammi 0,007 di thc puro.

Dunque, il quantitativo di principio attivo ricavabile dalle singole piante era significativo, anche ove si tenga conto del peso netto delle foglie ed infiorescenze (gr. 834,4): tale quantitativo in concreto è in grado di soddisfare il consumo di thc di una pluralità di persone e per un tempo anche prolungato.

Altri elementi che depongono per la sussistenza dell'offensività in concreto sono il numero di piante (10), il loro grado di sviluppo (le foglie ed infiorescenze furono già prodotte), l'esistenza di un grado anche se minimo di organizzazione della coltivazione, attuata mediante le cognizioni poste da un manuale ad hoc e durata almeno tre mesi, come indicato dall'imputato.

Sussiste anche la prova dell'elemento soggettivo del reato.

La prova dell'elemento soggettivo del reato può desumersi in primo luogo dalla ammissione di responsabilità: l'imputato ha ammesso di aver coltivato le piante, nella consapevolezza che si trattava di cannabis, posto che ha indicato che la coltivazione era

destinata al suo consumo personale. Anche le stesse modalità dell'azione provano l'elemento soggettivo del reato: la consapevolezza e volontarietà della coltivazione emerge proprio dalla condotta dell'imputato, che pose le piante nei vasi, deteneva i semi per le future coltivazioni, recupererà le foglie essiccate conservandole per il successivo consumo.

8) La pena e gli ulteriori provvedimenti

Nel caso in esame, il fatto deve qualificarsi nel delitto di cui al comma 5 dell'art. 73 D.P.R. 309/90.

Per valutare se il fatto sia di "lieve entità" il giudice deve infatti prendere in esame tutti gli elementi indicati nella norma: quelli concernenti l'azione (mezzi, modalità e circostanze della stessa) e quelli che si riferiscono all'oggetto materiale del reato (quali le caratteristiche qualitative e quantitative della sostanza stupefacente): dovrà negare la sussistenza del fatto di "lieve entità" anche quando la ricorrenza di uno soltanto degli elementi indicati conduca a escludere che la lesione del bene giuridico protetto sia di lieve entità; viceversa, potrà addivenire alla diminuzione della pena quando accerti l'esistenza, nell'azione concretamente posta in essere, anche di un solo elemento positivo tra quelli menzionati, sempreché non sia contrastato da alcuno degli altri previsti.

Orbene, nel caso in esame la lieve entità del fatto è collegata in primo luogo al fatto che non è stata fornita alcuna prova che la coltivazione fosse stata posta in essere per fini diversi dalla coltivazione domestica. Le dichiarazioni dell'imputato trovano infatti conferma con quanto emerso in dibattimento, sulla sua qualità di consumatore.

Inoltre, il quantitativo ricavato, tenuto conto della natura "leggera" dello stupefacente e della sua destinazione, è compatibile con il riconoscimento della lieve entità.

Tenuto che l'imputato ha ammesso le sue responsabilità, ha mostrato sin dall'inizio un comportamento collaborativo, possono concedersi le circostanze attenuanti generiche, con giudizio però di mera equivalenza sulla recidiva contestata.

Pena equa, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 133 c.p., è quella di anni 1 mesi 3 di reclusione e € 2.000 di multa. Una pena superiore al minimo edittale si giustifica per la gravità del reato, tenendo conto in particolare del numero di piante coltivate e del principio attivo prodotto.

Ai sensi dell'art. 535 c.p.p. segue la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali ed a quelle di custodia cautelare.

Va altresì disposta la confisca del bilancino, dei semi e dell'opuscolo in sequestro. Nel caso in esame, per quanto si tratti di beni non strutturalmente destinabili alla commissione del reato, bensì utilizzabili ex se anche per scopi leciti, deve disporsi la confisca facoltativa dei beni suindicati: si tratta di cose di cui l'imputato si è servito per commettere il reato di cui all'art. 73 DPR n. 309/90, a norma dell'art. 240, comma 1, c.p.

La modalità di realizzazione della coltivazione dimostra che sussiste la particolare "correlazione diretta" tra la res e il reato, poiché del bilancino, dei semi e dell'opuscolo ha svolto un ruolo indispensabile, e non meramente occasionale, per e nell'esecuzione del reato. Senza i beni il reato sarebbe stato commesso con modalità diverse.

W

Sussiste anche la pericolosità sociale. Il mantenimento della cosa nella disponibilità del reo rende concreto il rischio di recidiva: va rilevato infatti che la restituzione dei beni rende probabile il ripetersi dell'attività incriminata perché l'imputato può operare una nuova semina, ripetere la coltivazione mediante il manuale e pesare quanto ottenuto. La disponibilità dei beni in sequestro dunque renderebbe più agevole una ulteriore violazione della legge sugli stupefacenti. La pericolosità sociale sussiste anche valutando la personalità del reo, reiteratamente condannato per delitti relativi agli stupefacenti.

Ai sensi degli artt. 240 c.p., 85,87 D.P.R. 309/90 deve disporsi la confisca obbligatoria della sostanza stupefacente in sequestro e la sua distruzione a cura della P.G. che ha proceduto al sequestro.

P.Q.M.

Letto l'art. 530 c.p.p. assolve il reo dal delitto a lui contestato relativo alla detenzione di 174 semi di canapa indiana perché il fatto non sussiste.

Letto gli artt. 533 e 535 c.p.p. dichiara il reo responsabile del reato ascritto di coltivazione, assorbita nella condotta di coltivazione la detenzione delle 10 piante di *cannabis* e la detenzione di grammi 26 di sostanza stupefacente del tipo *marijuana*, e, ritenuta l'ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 73 d.p.r. 309/90, concesse le circostanze attenuanti generiche equivalenti alla contestata recidiva, lo condanna alla pena di anni 1 mesi 3 di reclusione e € 2.000 di multa ed al pagamento delle spese processuali.

Pone a carico del condannato le spese di mantenimento durante la custodia cautelare.

Letto gli artt. 240 c.p., 85,87 D.P.R. 309/90 dispone la confisca e la distruzione della sostanza stupefacente a cura della P.G. che ha proceduto al sequestro.

Letto l'art. 240 c.p., dispone la confisca del bilancino, dei semi, e dell'opuscolo in sequestro (cfr. verbale del 1.10.2009).

Delega per l'esecuzione la p.g. che ha proceduto al sequestro, con facoltà di sub delega.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Perugia, li 6 ottobre 2016.

Il Giudice monocratico
Dott. Luca Semeraro