



SENT. N.12/41 del
12.02.2012
R.G.NR. 11/1029
R.G.G.I.P. 11/1268

TRIBUNALE DI ROVERETO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice dell'udienza preliminare dott. Riccardo Dies all'udienza del 16 febbraio 2012 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

S E N T E N Z A

- art. 442 c.p.p. -

E./M. nato il 20/12/1983 a RIVA DEL GARDA residente in TENNO-LOC.LAGO DI TENNO 6 con domicilio eletto presso il difensore di fiducia avv. Lorella Sitzia del Foro di Rovereto

LIBERO - ASSENTE

Difeso da **Avv. LORELLA SITZIA** del Foro di Rovereto di fiducia

Imputato

del delitto p. e p. dagli artt. 82 CP e 73 comma 1bis DPR 309/90 perché illecitamente deteneva gr. 18 circa di sostanza stupefacente tipo marijuana, 5 semi di canapa indiana, 75 semi di cannabis ed altresì coltivava 3 piante di marijuana in vaso.

In Riva del Garda il 2 luglio 2011

CONCLUSIONI

Il Pubblico Ministero, dott. Fabrizio De Angelis chiede la condanna dell'imputato alla pena di mesi 6 di reclusione ed € 1.400 di multa, 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.

Il difensore di fiducia dell'imputato avv. Lorella Sitzia chiede assoluzione per entrambi i reati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A seguito di richiesta del PM di rinvio a giudizio veniva fissata l'udienza preliminare del 02.02.2012, il cui avviso veniva regolarmente notificato all'imputato e al difensore. All'udienza indicata, svoltasi in presenza dell'imputato, l'imputato personalmente avanzava richiesta di rito abbreviato condizionato al suo esame. Ammesso il rito e svolto l'esame

dell'imputato all'udienza del 16 febbraio 2012 le parti concludevano come da verbale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene questo Giudice di dover assolvere l'imputato dal reato ascrittogli relativo all'illecita detenzione di sostanza stupefacente, perché il fatto non sussiste, non emergendo alcuna prova che la sostanza stupefacente fosse destinata ad un uso non esclusivamente personale ed emergendo anzi concreti elementi a discarico.

Ritiene, invece che accertata è la penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato ascrittogli relativo alla coltivazione di 3 piante di marijuana in vaso, emergendo in modo inequivoco la prova della sussistenza del reato medesimo.

La prova si fonda sugli atti di indagine contenuti nel fascicolo del PM, che consentono di ritenere accertato, oltre ogni ragionevole dubbio, il fatto nei termini che seguono.

I Carabinieri di Riva del Garda, a seguito di una informazione confidenziale sulla detenzione di sostanza stupefacente da parte dell'imputato, eseguirono una perquisizione presso la sua abitazione, in loc. lago di Tenno nr. 5), rinvenendo (cfr. verbali di perquisizione e sequestro, fg. 17 ss.):

- gr. 18 circa di stupefacente tipo marijuana, occultata in una ciotola in plastica riposta in un pensile della cucina;
- 5 semi di cannabis riposti un una confezione sempre in un pensile della cucina;
- nr. 75 semi di cannabis in una custodia metallica riposta in un cassetto del mobile del soggiorno;
- nr. 3 piante di marijuana dell'altezza di cm. 50 circa, in pieno stato vegetativo, coltivate sul terrazzo di casa;
- nr. 1 bilancia di precisione.

Dalla consulenza tecnica del PM in atti emerge, più precisamente, che la sostanza stupefacente è in quantità di gr. 17,918, con un principio attivo di 5,7%, pari a mg. 1016 e a 41 dosi medie singole efficaci, mentre il reperto relativo alle piante pesava gr. 14,3, con un principio attivo di 0,3%, pari a mg. 46 e a 2 dosi medie singole efficaci.

Questa versione dei fatti non è minimamente contestata dalla difesa e dallo stesso imputato, il quale a mezzo di esame ha onestamente dichiarato che ha effettivamente coltivato le piante oggetto di sequestro per ricavarne sostanza stupefacente, protestando tuttavia l'uso esclusivamente personale della sostanza che ne ricavava e che anche i circa 18 grammi di cui è stato trovato in possesso sono il ricavato di precedenti coltivazioni di piante di cannabis.

Tali essendo le emergenze dell'istruttoria dibattimentale svolta ed in mancanza di un qualsiasi elemento probatorio a discarico, deve ritenersi accertato, oltre ogni ragionevole dubbio, che effettivamente l'imputato ha coltivato le piante di marijuana sotto sequestro ed oggetto dell'imputazione e detenuto la marijuana pure oggetto di sequestro.

Tali essendo gli estremi del fatto accertato, ritiene questo Giudice di dover procedere ad assoluzione riguardo al reato di illecita detenzione di sostanza stupefacente, relativa ai circa 18 gr. di marijuana, non essendo emersa, oltre ogni ragionevole dubbio, l'elemento costitutivo del reato rappresentato dalla destinazione non esclusivamente personale della sostanza medesima. Infatti la versione fornita dall'imputato non appare smentita da alcuna prova certa. E' bensì vero

che la quantità di principio attivo detenuto è pari a poco più del doppio del livello soglia, fissato dal d.m. 11.04.2006, quale indice sintomatico della destinazione all'uso non esclusivamente personale, ma gli ulteriori elementi sintomatici portano ad escludere la sussistenza dell'elemento costitutivo del reato ovvero a ravvisare, in ordine ad esso, un ragionevole dubbio. Assumono, in particolare, rilievo a discarico i seguenti elementi: le modalità di confezionamento e di occultamento, in un'unica soluzione ed in una ciotola di plastica riposta in cucina, ossia con modalità da rendere del tutto verosimile la versione resa dall'imputato; la modestia del principio attivo riscontrato; il rinvenimento di piante di cannabis in coltivazione nonché di una discreta quantità di semi, che rende in tutto verosimile la versione dei fatti resa dall'imputato, ossia che si tratti del ricavato di precedenti coltivazione di piante da cannabis; la mancanza di sostanze da taglio ovvero di oggetti usualmente utilizzati dagli spacciatori per il confezionamento delle dosi da spacciare. D'altra parte, ad ulteriore riscontro della verosimiglianza della versione difensiva, va sottolineato come dalla più precisa descrizione dei reperti contenuta nella consulenza tecnica del PM, emerge come anche nella scatola contenente i semi di cannabis vi sono "residui" di materiale vegetale essiccato in tutto simile a quello rinvenuto nella ciotola in cucina.

E' bensì vero che è stato rinvenuta anche una bilancia di precisione ma anche questo oggetto appare pur sempre compatibile con l'uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente.

Alla luce dei rilievi che precedono si deve ritenere che la pubblica accusa non ha fornito la prova, oltre ogni ragionevole dubbio, che la sostanza stupefacente che l'imputato deteneva fosse destinata ad uso esclusivamente personale e, pertanto, l'imputato va mandato assolto con la formula "perché il fatto non sussiste", ossia per la mancata integrazione dell'elemento materiale del reato. Al riguardo va solo disposto l'invio degli atti all'autorità amministrativa per quanto di rispettiva competenza in ordine all'illecito amministrativo di cui all'art. 75 d.p.R. nr. 309 del 1990.

Può invece ritenersi comprovata l'integrazione del reato contestato relativo alla coltivazione delle 3 piante di cannabis, ricorrendo tutti gli estremi sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Non vi è dubbio infatti che l'imputato abbia dolosamente coltivato 3 piantine di marijuana, sostanza stupefacente rientrante nella tabella II allegata al d.P.R. n. 309 del 1990, così venendo ad integrare il reato p. e p. dall'art. 73, comma 1 d.P.R.

Ai fini dell'integrazione del reato appare irrilevante la destinazione della sostanza stupefacente all'uso esclusivamente personale, allegata dalla difesa.

Infatti, le condotte indicate nel primo comma dell'art. 73 cit. sono ritenute di per sé illecite o perché naturalmente implicanti la circolazione o cessione dello stupefacente a terzi (*vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo*) o perché aumentano la quantità disponibile sul mercato e, pertanto, indirettamente ne agevolano la diffusione (*coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina*). Da questo punto di vista è evidente che la condotta di coltivazione deve essere equiparata alla condotta di produzione, fabbricazione, estrazione e raffinazione. Pertanto, come si deve condannare chi produce sostanze stupefacenti a prescindere dalla destinazione della sostanza prodotta, così deve avvenire anche per chi le coltiva.

Del resto il dirimente rilievo letterale sopra indicato trova riscontro nell'art. 75 d.P.R. n. 309 del 1990 che nel definire le condotte integranti illeciti amministrativi esclude l'illiceità penale del fatto, in caso di uso esclusivamente personale, solo per le condotte di detenzione, importazione ed acquisto, non anche per la condotta di coltivazione, con la conseguenza che il reato previsto dall'art. 73, comma 1 deve ritenersi integrato anche nel caso in cui la coltivazione sia finalizzata ad esclusivo uso personale, mentre la contraria interpretazione finisce col giungere alla



paradossale conclusione di ritenere illecita, sia pure sul piano meramente amministrativa, la condotta di detenzione di sostanza stupefacente finalizzata ad un uso esclusivamente personale ed invece del tutto lecita, nonostante la maggiore carica offensiva, la condotta di coltivazione finalizzata ad un uso elusivamente personale.

A queste conclusioni è, come noto, pervenuta la giurisprudenza della Corte di Cassazione assolutamente prevalente, la quale ha rilevato come il diverso trattamento riservato trova ragionevole giustificazione nel fatto che la coltivazione, a differenza della mera detenzione o acquisto, accresce il pericolo di circolazione e diffusione delle sostanze stupefacenti, attentando al bene della salute con incremento delle occasioni di spaccio (cfr., tra le tante, Cass., 10 giugno 2005, n. 22037 e Cass., 6 febbraio 2004, n. 4836).

Le contrarie indicazioni contenute in un'innovativa giurisprudenza della Cassazione, in base alla quale sarebbe punita solo la coltivazione in senso tecnico-agrario, ovvero imprenditoriale, e non anche la coltivazione domestica (cfr. Cass. 06.11.2007, nr. 40712; Cass. 19.11.2007, nr. 4265 e Cass., 18.01.2007, nr. 17983), non può essere condivisa essendo contrastante col dato normativo e risulta, comunque, superata dai più recenti arresti (cfr. Cass., 10.01.2008, nr. 871 e Cass., 13.02.2008, nr. 6758).

L'interpretazione sopra riferita è stata definitivamente avvallata dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 24.04.2008 nr. 2805, intervenuta per dirimere il contrasto venutosi a creare (rv 239920 e in *Cass. pen.*, 2008, 12, 4503), secondo la quale “*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*”, come del resto già ritenuto dalla Consulta (cfr. sentenza nr. 360 del 1995, che ha espressamente escluso la comparabilità tra la condotta di detenzione e quella di coltivazione, pur ugualmente caratterizzate dalla destinazione della sostanza all'uso personale) con l'unico limite del reato impossibile per inidoneità della condotta di cui all'art. 49 c.p. ravvisabile nelle ipotesi, in tutto eccezionali, in cui le piante coltivate non consentano di ricavare sostanza stupefacente in grado di produrre alcun effetto drogante (conforme Cass., 13.10.2009, nr. 49528, rv.245648).

A queste chiare conclusioni la difesa ha opposto un ulteriore intervento della Corte di legittimità, in base al quale “*la coltivazione domestica di una piantina di canapa indiana contenente principio attivo pari a mg. 16, posta in un piccolo vaso sul terrazzo di casa, costituisce condotta inoffensiva ex art. 49 c.p., che non integra il reato di cui all'art. 73 d.P.R. nr. 309 del 1990*” (cfr. Cass., 17.02.2011, nr. 25674, rv. 250721).

Al riguardo va osservato come l'ultimo intervento della S.C. da ultimo citato non si pone formalmente in contrasto con le Sezioni Unite, riconoscendo espressamente che ogni tipo di coltivazione non autorizzate di piante, dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, è penalmente rilevante, anche qualora realizzato per destinazione del prodotto ad uso personale, essendosi piuttosto limitato a valorizzare l'invito compiuto dalle stesse Sezioni Unite al giudice del merito di verificare in concreto l'offensività della condotta. Sul piano sostanziale, tuttavia, è innegabile la portata innovativa della sentenza perché chiaramente incentrata sul principio di necessaria offensività del reato, come criterio guida per l'interprete onde valutare la tipicità della condotta, alla stregua della c.d. “concezione realistica del reato” di matrice prettamente dottrinale che, come è noto, valorizzando quale norma di sistema l'art. 49, comma 2 c.p., non più interpretato come semplice rovescio negativo del tentativo, ma appunto come espressione del principio generale di offensività, integratore del principio di tipicità formale di cui all'art. 1 c.p., consentirebbe di ritenere non punibili fatti formalmente tipici ma in concreto inoffensivi (l'esempio classico è costituito dal furto di un acino d'uva).



Sul piano pratico operativo ciò consente di ampliare l'abito del reato impossibile, a scapito dei fatti penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 73 d.P.R. nr. 309 del 1990, rispetto a quanto ritenuto dalle Sezioni Unite, che avevano messo bene in rilievo come per condotta inoffensiva deve intendersi solo una condotta che non leda né metta in pericolo anche in grado minimo il bene tutelato e ciò si verifica, nell'ambito considerato, solo quando *“la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile”*. Invece per la sentenza da ultimo citata è possibile affermare l'inoffensività della condotta anche in presenza di coltivazione di stupefacenti aventi un effettivo effetto drogante, purché sia minimale (nel caso di specie mg. 16 di principio attivo). In effetti il passaggio argomentativo meno condivisibile delle Sezioni Unite era proprio quello che ricollegava la concreta inoffensività della condotta all'assenza di un qualsivoglia effetto drogante nella sostanza prodotta o coltivata, perché l'irrelevanza penale del fatto può in tali casi essere già affermata alla stregua del principio di tipicità formale: se la sostanza ricavabile è totalmente priva di effetto drogante non può essere identificata come sostanza stupefacente. Invero il richiamo al principio di necessaria offensività, intanto ha un senso in quanto è in grado di sottrarre dall'area dei fatti penalmente rilevanti fatti che, altrimenti, alla stregua del solo principio di tipicità formale, vi sarebbero inclusi.

Naturalmente l'indirizzo innovativo pone il grave problema dell'individuazione della soglia di punibilità, oltre alla quale ritenere la condotta offensiva dei beni giuridici protetti, soprattutto in un ambito in cui è la stessa precisa individuazione del bene giuridico protetto a soffrire di una persistente evanescenza, ove si consideri che altra importante sentenza delle Sezioni Unite lo individua nella *“salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni”* (cfr. Cass. Sez. Un., 24.06.1998, nr. 9973, rv. 211073 che ha escluso la ricorrenza del reato impossibile in un caso di cessione di una dose di eroina contenente mg. 13,4 di principio attivo, ritenendo irrilevante ai fini dell'integrazione del reato il superamento della c.d. soglia drogante) e che le stesse Sezioni Unite del 2008 non escludono rilevanza anche della salute individuale del singolo consumatore, anche se poi ammettono che, all'esito del referendum abrogativo del 1993, si tratta di un aspetto della tutela penale in parte ridimensionato. E' del tutto naturale che in una dimensione di plurioffensività così estesa il richiamo al principio di offensività rischia di divenire ingovernabile, con la conseguenza di imporre di ravvisare sempre la rilevanza penale del fatto, anche in presenza di condotte del tutto minimali, col solo limite dei casi in cui l'effetto drogante non sia in concreto rilevabile.

Ritiene questo Giudice sia positivamente apprezzabile l'apertura manifestata recentemente dalla S.C. ad una più generosa applicazione del principio di offensività in materia di coltivazione di sostanze stupefacenti ma a patto di due necessarie precisazioni.

La prima è costituita dalla ferma negazione che l'uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente ricavata dalla coltivazione possa di per sé sola costituire motivo per ravvisare l'inoffensività in concreto della condotta, perché ciò contrasta in modo irreversibile sia col dato letterale della norma incriminatrice sia con la sua obiettività giuridica. In questa prospettiva l'elemento privilegiato ed imprescindibile per la valutazione in concreto dell'offensività della condotta è piuttosto costituito dalla quantità di principio attivo ricavabile dalla coltivazione, sebbene non si possa a priori escludere la rilevanza di ulteriori circostanze fattuali caratterizzante il caso da decidere e, tra esse, anche la sicura destinazione ad un uso esclusivamente personale.

La seconda è che una più generosa apertura al principio di offensività presuppone necessariamente una più precisa individuazione del bene giuridico protetto ed un tentativo di ancorare ad elementi certi il confine del penalmente rilevante. Dal primo punto di vista il bene giuridico protetto andrebbe limitato alla salute, con esclusione di qualsiasi riferimento a nozioni troppo vaghe quali la sicurezza e l'ordine pubblico ovvero il normale sviluppo delle giovani

generazioni, che più propriamente sembrano elementi caratterizzanti la *ratio* dell'incriminazione, che è cosa da tenere sempre ben distinta dal bene giuridico protetto. Sennonché il bene salute può essere inteso in due modi ben distinti a seconda sia riferito al singolo consumatore di stupefacenti ovvero alla collettività. Nel primo caso l'obiettività giuridica dei reati in materia di stupefacenti assume una connotazione paternalistica, perché lo Stato si riconosce il potere di punire anche coloro che attentano alla propria salute individuale e porta con più naturalezza a punire anche fatti di mero consumo personale di stupefacenti. Viceversa, la proiezione del bene salute in una dimensione più propriamente collettiva dovrebbe implicare una limitazione dell'incriminazione alle condotte che determinano una maggiore circolazione di stupefacenti o, almeno, il pericolo di una maggiore circolazione.

Poiché, tuttavia, l'individuazione del bene giuridico protetto deve essere condotta in stretta aderenza agli elementi costitutivi del reato previsti dalla norma incriminatrice, senza indulgere in vaghe considerazioni di politica criminale, inevitabilmente condizionate dalle posizioni ideologiche del singolo interprete, sarà bene approfondire l'analisi dell'art. 73 d.p.R. nr. 309 del 1990, anche in una prospettiva storica.

E' noto che la struttura originaria della norma tutelasse il bene salute anche a livello 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 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. E' 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.

Pertanto 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.

Sennonché 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. E' 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.

E' 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 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 sembra che sia difficilmente contestabile l'opinione delle Sezioni Unite del 2008, 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. In buona sostanza ed in conclusione il bene giuridico tutelato della salute deve essere apprezzato nella sua duplice valenza di bene individuale e di bene collettivo e ciò conferma e ribadisce la correttezza della conclusioni già raggiunte circa 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. Ciò tuttavia non esclude la possibilità di ravvisare, in concreto, l'inoffensività della condotta in tutte le ipotesi in cui il principio attivo ricavabile, benché concretamente rilevabile, sia tanto minimo da essere inidoneo ad offendere il bene giuridico protetto, come sopra individuato.

Quanto al profilo problematico di una più precisa individuazione della linea di demarcazione tra fatti penalmente rilevanti ed irrilevanti, in quanto in concreto inoffensivi, potrebbe forse essere ritenuto un utile, anche se non esclusivo, elemento di valutazione la quantità di principio attivo individuato come rilevante dal d.m. 11 aprile 2006 per integrare la c.d. dose media singola. Si potrebbe cioè affermare che quando la quantità di principio attivo ricavabile dalla coltivazione si collochi al di sotto di questa soglia, il concorso di ulteriori circostanze fattuali, quali la natura domestica della coltivazione, il numero limitato di piante oggetto di coltivazione e l'accertato uso personale della sostanza ricavata, conduce a far ritenere la condotta concretamente inidonea ad offendere il bene giuridico tutelato.

Tirando le fila del discorso appena svolta per applicarlo al caso oggetto della presente decisione, va ricordata che per la sostanza stupefacente in concreto coltivata dall'imputato la quantità di principio attivo necessaria ad integrare la c.d. dose media singola è di 25 mg, a fronte dei 49 mg. riscontrati nel caso in esame. Non solo ma è lo stesso imputato ad aver confessato come anche la discreta quantità di sostanza stupefacente di cui è stato trovato in possesso (con un principio attivo di mg. 1016, pari a 41 dosi medie singole efficaci) è frutto del ricavato di precedenti coltivazioni, a dimostrazione che l'attività di coltivazione posta in essere è non solo tipica sul piano formale ma anche in concreto offensiva, sia pure alla stregua degli innovativi e più libearli criteri di interpretazione che recentemente hanno trovato adesione presso la Corte di legittimità. Da questo punto di vista non può negarsi la differenza tra il caso oggetto della presente decisione e quello deciso dalla Corte di Cassazione con la sentenza nr.25674 del 2011. In quel caso, infatti, si trattava della coltivazione di una sola piana dalla quale era ricavabile il minimale quantitativo di principio attivo di mg. 16 e non vi erano ulteriori elementi a carico. In questo caso la coltivazione riguarda 3 piante, dalle quali era ricavabile mg. 49 di principio attivo e vi è prova che l'imputato, per sua stessa ammissione, ha ricavato da pregresse coltivazioni una quantità di stupefacente decisamente superiore.

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 nonché le circostanze attenuanti generiche, giustificate dall'assoluta incensuratezza dell'imputato emergente dal certificato penale in atti nonché dall'ottimo comportamento processuale tenuto, operata la riduzione di pena per il rito, stimasi equa, la pena di mesi 5 e giorni 10 di reclusione ed € 1.400,00 di multa (pena base anni 1 di reclusione ed € 3.000,00 di multa, ridotta a mesi 8 di reclusione ed € 2.100,00 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 e degli oggetti sotto sequestro.

P.Q.M.

Letti gli artt. 442 ss., 530, 533 e 535 c.p.p.;

assolve l'imputato dal reato ascrittogli in ordine alla condotta di detenzione di sostanza stupefacente.

Condanna l'imputato dal reato ascrittogli in ordine alla coltivazione di 3 piante di marijuana 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 5 e giorni 10 di reclusione ed € 1.400,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali.

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

Dispone la confisca e la distruzione di tutto quanto sotto sequestro.

Dispone la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa per quanto di competenza in ordine all'illecito amministrativo rappresentato dalla detenzione a fini di uso personale di sostanza



stupefacente.

Rovereto, 16 febbraio 2012

Il Cancelliere

Il G.U.P.

- Dott. Riccardo Dies -