

N. 4072/11 R.G. Notizie reato
N. 74/12 R.G. Tribunale

Camp. N.

**Sentenza
del**

Deposito
in Cancelleria
oggi

Il Cancelliere

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
II TRIBUNALE ORDINARIO DI NOVARA
- sezione penale -
in composizione monocratica
nella persona del Giudice Fabrizio Filice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale a carico di

XXXYYy n. Novara 17.7.1974 rs. Ppp Novarese v. Antonelli 8 (dom. dich.) difeso
d'ufficio dall'Avv. Roberto Rognoni Foro Novara

Libero contumace.

IMPUTAZIONE

v. allegato

Conclusioni delle parti:

P.M.: condanna a mesi 6 di reclusione ed euro 1.000,00 di multa;

Difesa: assoluzione; in subordine riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 73 co.
V DPR 309/90, minimi edittali e benefici concedibili.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto di giudizio immediato in data 28.12.2011 l'imputato è stato tratto a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 73 DPR 309/90 per avere, senza l'autorizzazione di cui all'art 17 DPR cit. e fuori dai casi di cui all'art 75, coltivato 3 piante di canapa e detenuto sostanza stupefacente tipo cannabis indica, sia allo stato di pianta, sotto forma di un fascio di rami per l'essicazione, sia sotto forma di sostanza essicata.

L'istruttoria dibattimentale è consistita nell'acquisizione della consulenza esperita da dai C/C di Alessandria – sezione LASS sui reperti sequestrati all'imputato (e già distrutti dalla PG operante come da verbale del 14.10.2011) e nelle escussioni testimoniali rese, in primo luogo, dall'operante MANCINI, che ha direttamente partecipato alle operazioni di perquisizione e sequestro dei reperti in oggetto; e, in secondo luogo, dall'operante BELLI che si è, invece, occupato dell'effettuazione delle analisi tossicologiche su tali reperti, presso il LASS di Alessandria.

Da quanto dichiarato dal teste MANCINI, emerge che in data 18.9.2011 una fonte confidenziale aveva segnalato al NOR di Novara il nominativo dell'imputato come persona dedita alla coltivazione non autorizzata di marijuana, sicché personale del NOR, tra cui il dichiarante, si era portato presso l'abitazione del medesimo.

Il teste ha dichiarato che, alla vista degli operanti, l'imputato è stato colto da uno stato di agitazione e, prima di recarsi ad aprire loro la porta, è stato chiaramente visto (dalla finestra posta a coerenza della porta stessa) mentre prelevava da una

credenza un fascetto di rami e si recava in bagno, dove ne gettava una parte nel gabinetto e una parte fuori dalla finestra, che, però, veniva immediatamente recuperata dagli operanti.

Entrati nell'abitazione, gli operanti procedevano a perquisizione personale e domiciliare, nel corso della quale rinvenivano solo il fascetto di rametti recuperato fuori dalla finestra del bagno e un modesto quantitativo di sostanza essicata, mentre non rinvenivano alcuno strumento di precisione, o da taglio, che potesse far pensare a un'attività di cessione della sostanza stupefacente.

Quindi, gli operanti venivano condotti dallo stesso imputato presso un bosco non lontano dall'abitazione, ove egli stesso mostrava loro tre piante di marijuana, in fase di maturazione, la cui coltivazione era dallo stesso curata.

Dalla consulenza tossicologica esperita dal LASS di Alessandria, come meglio illustrata ed esplicita dal teste BELLI, emerge che i reperti sottoposti a consulenza sono, in tutto, cinque: tre piante, un fascetto di rami e una dose di sostanza essicata.

Sui primi quattro reperti (le piante e il fascio di rami) è stato unicamente effettuato un test di ricognizione del principio attivo della marijuana, mentre non è stata effettuata una ponderazione del principio attivo presente; invece sul quinto reperto, la dose essicata, è stata effettuata un'analisi completa che ha accertato la presenza di 258, 3 mg di principio attivo.

Ciò posto, ritiene il Giudicante che le risultanze istruttorie acquisite non consentano l'affermazione della responsabilità penale dell'imputato in ordine al reato ascrittogli, giusta le considerazioni che seguono.

Anzi tutto è prioritario distinguere le due condotte, potenzialmente rilevanti, ascritte all'imputato: da un lato, l'attività di coltivazione, cui sono da ricondursi le piante e il fascio di rametti, e dall'altro, la detenzione della dose essicata.

Quanto all'accertata attività di coltivazione di tre piante di cannabis, premessa essenziale in linea di puro di fatto, è che tale attività, come attestato dalla documentazione in atti e come espressamente riferito dal teste - operante escusso, si presentava, *ab origine*, di dimensioni francamente modeste: trattandosi di tre piante di cannabis indica custodite in un boschetto prossimo all'abitazione (senza alcun mezzo di occultamento).

Ciò appurato va, sia pur brevemente, dato atto che sulla rilevanza, in casi simili, dell'accertata continenza della coltivazione entro dimensioni modeste (da talune pronunce definite icasticamente "domestiche"), al fine di escludere la rilevanza penale del fatto, è in atto, da lunga data, un contrasto giurisprudenziale non sopito nemmeno dall'intervento, relativamente recente, della massima espressione dell'organo di nomofilachia.

Mette, infatti, conto rimarcare che *Cass Ss Uu N. 28605/2008 - Ud. 24.4.2008 (10.7.2008)*, nel disattendere gli orientamenti nel senso della esclusione della penale rilevanza di coltivazioni di cannabis con dimensioni modeste (sia quegli orientamenti che facevano riferimento al criterio tossicologico della "soglia minima drogante" sia quegli altri che valorizzavano il criterio, squisitamente fattuale, della dimensione "domestica" dell'attività) ha stabilito che: 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 a uso personale.

Già all'indomani dell'arresto a Sezione Unite, tuttavia, altre pronunce, emesse dalla stessa Corte regolatrice (Cass. Sezione IV penale - Sentenza 28 ottobre 2008-14 gennaio 2009 n. 1222), previa evocazione del principio di ragionevolezza, quale parametro combinato al principio di offensività, sono giunte a determinazioni assolutorie, ad esempio allorquando la perizia tossicologica aveva attestato la presenza di quantità di principio attivo dal nullo o scarso effetto drogante (venendo anche in rilievo, questa volta *in mitius*, le soglie presuntive di cui alla tabella cit.).

Ancor più nettamente, parte della giurisprudenza di merito ha preso le distanze dall'assolutizzante principio di diritto, pur stentoreamente affermato dalla precitata pronuncia di legittimità, ritenendo (Tribunale Ordinario di Milano - Ufficio del Giudice per le indagini preliminari - Sentenza 13 ottobre 2009) l'assimilazione *tout court* della coltivazione industriale o semi-industriale di marijuana alla coltivazione "domestica", effettuata dalla Suprema Corte, assai discutibile sul piano ermeneutico; e recuperando, quindi, un modo di ragionare pronò a distinguere, in modo razionale, condotte che, pur sussunte sotto l'unica specie della "coltivazione", apparissero tra loro assolutamente differenti: per modalità dell'azione, per tecnica e strumenti utilizzati, nonché per estensione dell'area oggetto della coltivazione; anche riferendosi (a soli fini descrittivi e d'indirizzo) al disposto di cui all'art. 26 DPR cit. E limitando, nella sostanza, il crisma della penal rilevanza alle sole condotte estravaganti dalla dimensione strettamente domestica della condotta.

Nel solco tracciato da questo riaffermarsi del contrasto si è nuovamente inserita la Corte regolatrice con una pronuncia, questa volta di segno opposto (Cass. Sez. IV Penale Sentenza 28 giugno 2011, n. 25674), che, in parte motiva, non solo richiama, ma dettagliatamente esplica, l'uso ermeneutico del principio di offensività, rimarcandone il doppio registro di criterio guida per il legislatore (offensività in astratto) e di ausilio per l'interprete nella valutazione della tipicità di una determinata condotta (offensività in concreto).

Osserva la Corte: *“Secondo la più attenta dottrina e giurisprudenza, la mera aderenza del fatto alla norma di per sé non integra il reato, essendo necessario anche che la condotta sia effettivamente lesiva del bene giuridico protetto dalla norma, non solo quindi “nullum crimen sine lege”, ma anche “nullum crimen sine iniuria” Secondo i sostenitori della “concezione realistica”, la previsione del reato non mira a punire la mera disobbedienza alla norma, ma la condotta effettivamente lesiva del bene protetto in tale ottica il reato non può che essere un “fatto tipico offensivo “; Il principio di offensività deve ritenersi essere stato costituzionalizzato nel nostro ordinamento. A riprova di ciò vi sono gli artt. 25 e 27 Cost, che distinguono tra pene e misure di sicurezza, le prime dirette a colpire fatti offensivi, le seconde, la mera pericolosità del soggetto. Ancora, significativo in tale ottica è l'art. 13 della Cost. che consente il sacrificio della libertà (connesso alla pena) solo in presenza della necessità di tutela di un concreto interesse.*

La necessaria offensività del reato si desume, inoltre, dalla disposizione di cui all'art. 49, e. Il, c.p. che prevede la non punibilità del reato impossibile. Tale norma,

lungi dall'essere un inutile duplicato dell'art. 56 c.p. (laddove non prevede la punibilità del tentativo inidoneo), ha una sua propria autonomia se interpretata nel senso di ritenere non punibili quelle condotte solo apparentemente consumate e quindi aderenti al tipo, ma in realtà totalmente deficitarie di lesività secondo una valutazione effettuata "ex post".

Dell'esistenza del detto principio vi è traccia sia nella giurisprudenza costituzionale che in quella ordinaria.

Con la sentenza n. 62 del 26\3\1986 la Corte Costituzionale, dichiarando non fondata una questione relativa alla normativa sulle armi ed esplosivi, affrontò per la prima volta la problematica della offensività e della sua "costituzionalizzazione".

Il giudice delle leggi ebbe ad osservare che spetta al giudice individuare il bene o i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una specie tipica, nonché determinare, in concreto, ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante. Inoltre ribadendo che non era compito della Corte prendere posizione sul significato, nel sistema, del reato impossibile e se cioè esso, nella forma dell'idoneità dell'azione, costituisse il rovescio degli atti idonei di cui all'art. 56 c.p. fosse espressione di principio generale integratore del principio di tipicità formale di cui all'art. 1 del codice penale, sottolineava che l'art. 49, secondo comma, c.p. non poteva non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante.

Con altra pronuncia, la Corte Costituzionale ha precisato che diversa dal principio della offensività, come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del

legislatore penale ordinario, è la offensività specifica della singola condotta in concreto accertata. Ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, 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.). 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 (Corte Cost, 360 del 14\5\1995).

La giurisprudenza di merito e di legittimità, sebbene timidamente, hanno fatto appello al difetto di offensività per ritenere non punibile, a titolo esemplificativo, il tentato omicidio attraverso colpi sparati alla vittima protetta da un vetro antiproiettile (Cass. E, 8527\1989 , rv, 181564) ; la cessione di stupefacente con un principio attivo di scarsa capacità drogante (Cass. IV, 601\1997, rv. 208011; Cass. IV, 1222\ 2008, Rv. 242371); l'abuso d'ufficio, nel caso in cui esso incideva su un rapporto di lavoro ormai estinto (Cass. VI 8406/1997); la violazione di norme tributarie determinata da irregolarità del tutto sporadica e casuale (Cass. III, 84\1999 , rv. 212 di falso innocuo 7875\1987, rv. 176302); il furto di merce di modesto valore (Trib. Roma 2/5/2000)''.

Ora, ritiene il Giudicante che, per l'uso lineare e dommaticamente corretto del principio costituzionale di offensività quale parametro ermeneutico di ausilio all'interprete, l'indirizzo offerto dalla pronuncia dianzi citata sia condivisibile e, di vero, preferibile rispetto all'indirizzo - eccessivamente assolutizzante - di cui al precitato arresto a sezioni unite: il quale reca, irrefutabilmente, il difetto di costringere l'interprete a determinazioni rigide e predeterminate (ma non dalla legge) le quali, in presenza di realtà concrete di assai modeste natura e dimensioni, allignerebbero su un piano di innegabile distanza dalla realtà dei fatti.

Ritiene, per l'effetto, il giudicante di fare buon governo del principio di offensività quale strumento interpretativo suscettivo di condurre – è bene essere chiari sul punto – non già all'accertamento di un fatto *tipico ma inoffensivo* (in questo senso l'estremo approdo della c.d. “concezione realistica del reato” sarà inibito all'interprete sino a che non verrà introdotto dal Legislatore, anche per il rito dibattimentale ordinario, lo strumento della c.d. “irrilevanza del fatto”, già in auge nel diritto penale minorile), bensì a una valutazione in base a cui la concreta accertata inoffensività della condotta accertata rende il fatto tout court *atipico* e, sol per questo (non perché irrilevante), non punibile.

Ciò detto, e venendo al caso di specie, è da ritenere che le oggettive circostanze del fatto e la modestia dell'attività posta in essere (coltivazione domestica di tre piante) rendano la condotta accertata a carico dell'imputato del tutto inoffensiva dei beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice.

Quanto, invece, alla detenzione della dose essicata non può non rilevarsi che il quantitativo rinvenuto in titolarità all'imputato si attesta su una misura di principio attivo (258, 3 mg) minimale e di gran lunga inferiore alle soglie presuntive "tabellate" dal DPR 309/90 (500 mg) e che, del resto, le attività di perquisizione hanno dato esito negativo per tutto ciò che concerne eventuali elementi rivelativi di un'attività di cessione a terzi della sostanza "autoprodotta", quali appunto bilancini o strumenti da taglio.

Da qui si impone la pronuncia assolutoria in relazione a entrambe le condotte contestate all'imputato, e, di riflesso, la restituzione a esso imputato del cellulare in sequestro.

Va, nondimeno, segnalata al competente ufficio di Prefettura l'accertata condotta di detenzione di sostanza "sotto soglia", per gli eventuali provvedimenti amministrativi di competenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, visto l'articolo 530, secondo comma, del codice di procedura penale assolve XXXYYY dal reato a lui ascritto perché il fatto non sussiste;

ordina dissequestro e restituzione all'imputato del telefono cellulare in sequestro.

Dispone la trasmissione al Prefetto di Novara per quanto di competenza.

Motivazione in giorni 30 ex art. 544 co. 3 c.p.p.

Novara 3.10.2012

Il Giudice

Dott. Fabrizio Filice.