

ORIGINALF



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
SECONDA SEZIONE PENALE

Il Collegio composto dai Magistrati:

Presidente dr. ssa
Giudice dr.
Giudice dr. ssa

Udita la relazione della causa fatta all'udienza odierna dal consigliere relatore dr. ssa Silvia Mugnaini;
Preso atto delle conclusioni scritte trasmesse dalle parti;
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA
IN CAMERA DI CONSIGLIO**

Nel procedimento penale nei confronti di:

.....tivamente domiciliata
libera non comparso;
- Difesa dall'Avvocato a;

I M P U T A T A

- A) *Del delitto di cui all'art. 73 comma 5° DRP 309/90 per avere illecitamente detenuto, ai fini di cessione, gr.16,517 di marijuana suddivisa in 15 confezioni con percentuale di THC sino al 12,71%. In Chianciano Terme 1° novembre 2014.*
- B) *Del delitto di cui all'art.110 c.p. e 73 commi 5 e 6 DPR 309/90 – in relazione agli artt. 26 e 28 DPR 309/90 – per avere in concorso con (deceduto) e illecitamente coltivato alcune piante di cannabis sativa. In Roma, ad aprile 2014 e epoca prossima.*

Si dà atto che la presente sentenza viene emessa all'esito della camera di consiglio ai sensi dell'art. 23 bis L. n.176/2020 e successive modifiche, in quanto le parti NON hanno richiesto la trattazione orale del processo.

Le parti di identificano in:

- Il Procuratore Generale Dr., Sost.
- L'imputata, assistito dal Difensore di fiducia sopra indicato.

APELLLANTE

Il P.M. presso il Tribunale di Siena, avverso la sentenza emessa da quest'ultimo Tribunale in data 21/10/2016, con la quale l'imputata è stata assolta dai delitti a lei ascritti perché il fatto non sussiste.

N° 657 Reg.Sent

N° 2018/003818 Reg.Gen. App

N° 2014/004859 R.G. N.R.

SENTENZA

In data 11/02/2022

N°Camp.Pen

Il,
Trasmesso estratto sentenza
alla Procura Gen. Sede e Questura
di.....

Il Cancelliere

Il,
trasmessa comunicazione
ex artt. 15 e 27 Reg. per l'esecuz. C.p.p.

Il Cancelliere

Il,
Fatte schede e comunicazione
elettorale

Il Cancelliere

Conclusioni delle parti:

Il P.G. ha trasmesso conclusioni scritte con cui chiede la conferma della sentenza impugnata. La Difesa ha trasmesso conclusioni scritte con le quali chiede respingersi l'impugnazione del P.M. e confermarsi la decisione gravata

Svolgimento del processo

1. Con sentenza emessa in data 21/10/2016, all'esito del dibattimento, il Tribunale di Siena assolveva [redacted] dai delitti di detenzione a fini di spaccio e di coltivazione di marijuana a lei ascritti. I fatti erano emersi in occasione del XIII Congresso dei Radicali Italiani che si era svolto in data 1° novembre 2014 a Chianciano Terme; quel giorno, infatti, una telefonata al Commissariato del luogo preannunciava un gesto di disobbedienza civile consistente nella consegna, a persone affette da sclerosi multipla, e per esclusivi scopi terapeutici, di marijuana; di conseguenza, personale della P.S., si recava sul luogo del Congresso e procedeva al sequestro di quindici sacchetti in plastica contenenti, per l'appunto, tale sostanza stupefacente che, sottoposta a debite analisi, risultava contenere 867,71 mg di principio attivo (THC).

Dall'istruttoria dibattimentale era quindi emerso, per ammissione della stessa imputata, che si sottoponeva ad esame, che quel giorno, in qualità di Segretario Nazionale del Partito dei Radicali Italiani, la [redacted] avrebbe proceduto a consegnare gratuitamente a due attivisti del partito, affetti da sclerosi multipla, [redacted], dietro prescrizione medica, delle buste di marijuana al fine di sensibilizzare l'opinione pubblica sulla liberalizzazione dell'uso terapeutico di quella sostanza e sulla difficoltà di accesso alle cure di quei pazienti, nonostante l'esistenza di una legge che lo consentisse e lo regolamentasse.

Inoltre, sempre in dibattimento l'imputata raccontava che era stata lei, con la collaborazione di altre persone, a coltivare la cannabis sul terrazzo di casa, allo scopo, appunto, di consegnarla ai malati. Per questo motivo, all'iniziale contestazione di cui al capo A) si era poi aggiunta, a giudizio iniziato, quella di cui al capo B).

I testi [redacted] confermavano le proprie condizioni di salute e che si trovavano al Congresso per ricevere la sostanza a scopo terapeutico; il teste [redacted] medico, confermava di avere prescritto il *Bedrocan* (a base di marijuana) alla [redacted] e che era presente al Congresso per prescrivere su ricetta bianca i medicinali a base di cannabis ai malati.

Il primo giudice, prima di tutto richiamava la propria ordinanza con la quale aveva respinto, subito dopo la nuova contestazione, l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dal P.M.

Poi, nel merito delle contestazioni, affermava che nel caso di specie il reato non sussisteva in quanto la condotta dell' [redacted] doveva ritenersi inoffensiva, secondo il canone dell'offensività in concreto più volte enunciato dalla Corte Costituzionale, in quanto il suo comportamento non

aveva alcun carattere di lesività del bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici.

2. Con l'atto di appello il P.M. si duole, in primo luogo, del rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale formulata subito dopo la contestazione suppletiva del capo B), osservando che il Tribunale avrebbe dovuto fare applicazione dell'art. 23 c.p.p. nella parte in cui prevede che, qualora in dibattimento emerga un fatto nuovo di competenza di altro giudice, il Giudice deve restituire gli atti al P.M. presso il Giudice competente (Tribunale di Roma).

Inoltre, sostiene che le condotte contestate rientrino a pieno titolo nelle fattispecie incriminatrici di cui all'imputazione in quanto lesive del bene giuridico tutelato.

Di conseguenza chiede la condanna dell'imputata alla pena di giustizia.

3. Il giudizio di appello si è svolto, con modalità NON partecipata all'udienza del giorno 11.2.2022, in quanto nessuna delle parti ha richiesto la trattazione orale del processo, ed è stato deciso come da dispositivo allegato, tempestivamente comunicato alle parti, sulle loro conclusioni scritte indicate in epigrafe.

Motivi della decisione

L'impugnazione proposta dal P.M. non è meritevole di accoglimento, anzi, essa deve essere ritenuta, prima di tutto, inammissibile per difetto di specificità, in quanto si limita a dissentire dalla decisione senza prendere posizione sull'articolata motivazione del primo giudice, i cui argomenti restano del tutto insuperati.

Dal punto di vista processuale, con riguardo all'eccezione di incompetenza per territorio, il P.M. invoca, addirittura, un principio che l'art. 23 c.p.p. non contiene (cioè quello secondo il quale, come testualmente riportato nell'atto di appello, *qualora nel corso del dibattimento di primo grado risulti un fatto nuovo costituente reato di competenza – per qualsiasi causa – di altro giudice (...) l'organo giudicante procedente deve dichiarare in sentenza la propria incompetenza, ordinando la trasmissione degli atti al Pubblico Ministero presso il giudice competente*); ed omette del tutto di considerare la regola, imposta dall'art. 21/2° c.p.p., secondo la quale l'incompetenza per territorio (come quella dedotta nel caso di specie) deve essere eccepita, a pena di decadenza, entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1°, c.p.p.

Tale regola, che è un corollario del principio del giudice naturale precostituito per legge, sta alla base dell'ulteriore principio della *perpetuatio iurisdictionis*, in base al quale le vicende processuali sorte successivamente all'apertura del dibattimento sono irrilevanti ai fini dell'individuazione del giudice competente a decidere. Di conseguenza, avendo il P.M. contestato il fatto di cui al capo B) successivamente all'apertura del dibattimento, nulla può più spostare la competenza per territorio ormai cristallizzata in capo al Tribunale di Siena (per il capo A), il quale, correttamente, ha respinto l'eccezione del P.M. in quanto tardiva; peraltro, nell'atto di appello la

parte pubblica non si misura affatto con il principio della *perpetuatio iurisdictionis* e dunque non introduce alcun argomento che possa far rivedere la decisione del primo giudice sulla questione proposta.

Passando al merito, il Tribunale ha correttamente inquadrato i fatti e concluso per l'irrelevanza penale delle condotte, facendo applicazione del *principio di offensività in concreto* più volte invocato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità quale criterio di interpretazione delle norme penali, con particolare riferimento ai reati di pericolo.

E' stata la stessa Corte Costituzionale, infatti, a valorizzare più volte tale principio quale criterio selettivo a cui il giudice deve ricorrere per individuare, tra i fatti astrattamente riconducibili alla fattispecie incriminatrice, quelli effettivamente e concretamente lesivi degli interessi protetti dalle norme penali, e come tali punibili, e lo ha fatto, da ultimo, con la sentenza n.109/2016, resa sull'annosa questione della rilevanza penale della coltivazione di cannabis per uso personale.

Nel corpo della sentenza (con la quale la questione sollevata è stata ritenuta infondata, ma nella quale è stata comunque ribadita l'importanza dell'offensività quale principio-guida delle valutazioni del giudice di merito nell'individuazione delle condotte penalmente rilevanti) la Corte ha ricordato che il principio di offensività funziona, da un lato, come precetto rivolto al legislatore, il quale è tenuto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (cosiddetta offensività "in astratto"); dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (cosiddetta offensività "in concreto") (come già enunciato dalla Consulta nelle precedenti sentenze n. 225 del 2008, n. 265 del 2005, n. 519 e n. 263 del 2000).

Ha poi ricordato che, con riferimento al primo versante, il principio di offensività "in astratto" non implica che l'unico modulo di intervento costituzionalmente legittimo sia quello del reato di danno. Rientra, infatti, nella discrezionalità del legislatore l'opzione per forme di tutela anticipata, le quali colpiscano l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, nonché, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva (sentenza n. 225 del 2008): prospettiva nella quale non è precluso, in linea di principio, il ricorso al modello del reato di pericolo presunto (sentenze n. 133 del 1992, n. 333 del 1991 e n. 62 del 1986).

In tale ipotesi, tuttavia, affinché il principio in questione possa ritenersi rispettato, occorrerà «che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'id quod plerumque accidit» (come già argomentato nelle sentenze n. 225

del 2008 e n. 333 del 1991).

Infine, passando al secondo versante, la Consulta ha affermato di trovarsi pienamente d'accordo con la giurisprudenza di legittimità che, in materia di stupefacenti, ha sempre riservato al giudice il compito di allineare la figura criminosa in questione al canone dell'offensività "in concreto", nel momento interpretativo ed applicativo. Ha quindi ribadito che proprio in questa particolare materia compete al giudice verificare *se la singola condotta di coltivazione non autorizzata, contestata all'agente, risulti assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva, escludendone in tal caso la punibilità* (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenze 24 aprile-10 luglio 2008, n. 28605 e n. 28606). Risultato, questo, conseguibile sia - secondo l'impostazione della sentenza n. 360 del 1995 - facendo leva sulla figura del reato impossibile (art. 49 del codice penale); sia - secondo altra prospettiva - tramite il riconoscimento del difetto di tipicità del comportamento oggetto di giudizio.

Dunque, la prospettiva in cui si è posto il Tribunale, che è quella di valutare, in concreto, la rilevanza penale delle condotte ascritte all'imputata sulla base del canone della loro offensività in concreto, senza fermarsi alla mera constatazione secondo la quale esse appaiono riconducibili alla fattispecie legale (riconducibilità nella quale si esaurisce, peraltro l'appello del P.M., che si limita a sottolineare la corrispondenza del comportamento contestato rispetto a quello punito dall'art. 73 DPR 309/90) è corretta e supportata dall'elaborazione giurisprudenziale più significativa, costituente *diritto vivente*.

Tra l'altro, questa stessa impostazione è alla base di tutte le pronunce delle Sezioni Unite della Suprema Corte degli ultimi anni, soprattutto nella materia - sempre controversa - della coltivazione, tenuto conto che, già nel 2008 (Cass. Sez. Un.n.28065 del 24/4/2008), il supremo consesso enunciava il principio di diritto secondo il quale *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);* e che analoga impostazione è stata assunta nella decisione più recedente (cfr. Cass. SS.UU. n. 12348 del 19/12/2019) nella quale, tra l'altro, si è stabilito, proprio in applicazione del principio di offensività in concreto, che *non integra il reato di coltivazione di stupefacenti, per mancanza di tipicità, una condotta di coltivazione che, in assenza di significativi indici di un inserimento nel mercato illegale, denoti un nesso di immediatezza oggettiva con la destinazione esclusiva all'uso personale, in quanto svolta in forma domestica, utilizzando tecniche rudimentali e uno scarso numero di piante, da cui ricavare un modestissimo quantitativo di prodotto.*

Tanto premesso, evidenziato che, secondo quanto puntualizzato dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 24 giugno-21 settembre 1998, n. 9973 (ampiamente ripresa dalla giurisprudenza di legittimità successiva), scopo dell'incriminazione delle condotte previste dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 è «*quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni*», il primo giudice ha correttamente ritenuto che nel caso di specie la condotta dell'imputata non metteva - né poteva mettere - in pericolo i beni giuridici tutelati, con conseguente irrilevanza penale dei fatti così come contestati.

Infatti, è stato accertato, oltre ogni ragionevole dubbio, che lo stupefacente in sequestro era stato coltivato e preparato per la cessione nei confronti di soggetti affetti da patologie curabili con la *cannabis* e, addirittura, dotati di prescrizione medica per l'assunzione - a scopo terapeutico - di questa sostanza.

Quest'ultima, oltretutto, è riconosciuta dalla legge come avente, per l'appunto, finalità terapeutiche per queste particolari patologie, tanto è vero che l'inoffensività dell'uso terapeutico di queste sostanze è espressamente previsto dall'art. 72 DPR 309/90 e dal D.M. 9/11/2015 (che si riferisce, in particolare, all'assunzione con la finalità di *lenire il dolore cronico e quello associato a sclerosi multipla*).

Dunque, coltivare e detenere *cannabis* con la specifica finalità di erogarla a soggetti che abbiano diritto di assumerla a scopo terapeutico non può in alcun modo interferire con *il mercato della droga* e con la *circolazione di quest'ultima a scopo ricreativo* (con tutte le implicazioni criminogene che esso implica), né può minare la sicurezza e l'ordine pubblico o mettere in pericolo le nuove generazioni, perché, al contrario, questo tipo di condotta si inserisce, semmai, nell'ambito della concreta attuazione del diritto alla salute ex art. 32 Cost, diritto fortemente compromesso dal fatto che il SSN distribuisce la sostanza ai malati sotto forma di farmaci di vario tipo (per esempio il *Bedrocan*) ma a condizioni economiche proibitive (cfr. la deposizione della PIATTELLI, che in giudizio ha ricordato che 1 gr di quel farmaco le costa circa 33,00 euro e che ella ne avrebbe bisogno di almeno 1 gr tutti i giorni. Correttamente, quindi, le condotte delle i sono state ritenute inoffensive e quindi *atipiche*, con conseguente insussistenza del reato.

P.Q.M.

Visto l'art. 605 c.p. respinge l'appello proposto dal P.M. avverso la sentenza emessa in data 21/10/2016 nei confronti di .. dal Tribunale di Siena, confermando per l'effetto la decisione impugnata.

Indica in giorni sessanta il termine per il deposito della motivazione.

Firenze, 11/2/2022

Il Consigliere estensore

La Presidente



Depositato in Cancelleria

il 12 APR 2022



IL CANCELLIERE

Filippo Bernini



