



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
SECONDA SEZIONE PENALE

Il Collegio composto dai Magistrati:

Presidente dr.ssa Paola Palasciano
Giudice dr.ssa Maria Teresa Scinicariello
Giudice dr. Francesco Bagnai - relatore

All'esito dell'udienza svolta in camera di consiglio senza intervento delle parti ai sensi dell'art. 23 bis L. 176/2020, su relazione del cons. dr. Francesco Bagnai, viste le conclusioni trasmesse in via telematica, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA
IN CAMERA DI CONSIGLIO**

Nel procedimento penale nei confronti di:

-OMISSIS -

Difeso dall'avv. di fiducia **Giovanna Canessa** del foro di Grosseto con studio in via Gioberti, 2 Orbetello [nomina ed elezione di domicilio in data 13.01.2020]

N° _____ Reg.Sent

N° 2020/000629 Reg.Gen. App

N° **2015/003270** N.R.

SENTENZA

In data _____

N°Camp.Pen

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

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

li,.....
Fatte schede e comunicazione
elettorale
Il Cancelliere

APPELLANTE

L'imputato avverso la sentenza emessa dal: Tribunale di Grosseto in data 02.10.2019

Conclusioni delle parti:

Procuratore Generale: chiede la conferma della sentenza impugnata.

Difensore: insiste nell'accoglimento dei motivi di appello.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza meglio specificata in epigrafe l'imputato è stato dichiarato responsabile del reato ascrittogli e, concesse le circostanze attenuanti generiche, è stato condannato alla pena di mesi otto di reclusione ed euro 1.200,00 di multa. È stato riconosciuto il beneficio della sospensione condizionale della pena ed è stata disposta la confisca e la distruzione di quanto sequestrato.

Nella motivazione della sentenza si dà atto che, a seguito di informazioni acquisite da fonte confidenziale, i CC di Porto Ercole, durante la perquisizione del 18.07.2015 dell'abitazione dell'imputato, rinvenivano n. 4 piante di cannabis del peso complessivo di 30,632 gr ed aventi principio attivo pari a 1.120 mg; n. 3 frammenti di hashish, del peso di 6,765 – 8,529 e 8,492 gr per 2,594 mg di principio attivo; due involucri contenti foglie di marijuana pari a 6,769 gr; 0,469 gr di cocaina, con principio attivo 68,48%.

Il Giudice di primo grado conferma l'avvenuta coltivazione di piante di cannabis da parte dell'imputato, in assenza di autorizzazione e ritiene che l'illecita detenzione delle sostanze citate, per i quantitativi e la varietà, deve ritenersi almeno parzialmente destinata alla cessione a terzi. Tuttavia, il quantitativo di stupefacente coltivato e detenuto ed il suo modesto valore economico permettono di ricondurre i fatti all'ipotesi di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. n. 309/90.

Contro la sentenza propone appello la difesa.

Con il primo motivo di impugnazione chiede che venga dichiarata la nullità della notifica del decreto di citazione a giudizio perché non risultano rispettate le formalità previste dalla legge 20.11.1982 n. 890 e non è certo che l'imputato ne abbia avuto effettiva conoscenza. L'imputato si trovava infatti in Brasile al momento in cui è stato ritirato il plico e la cartolina relativa alla notifica dell'atto non contiene la specificazione della qualità

rivestita dal consegnatario e per quanto detto, l'imputato non poteva aver rilasciato alcuna delega, di cui per altro non vi è prova in atti.

Con il secondo motivo di impugnazione la difesa evidenzia che il PM non aveva convalidato la perquisizione dell'abitazione dell'imputato, effettuata d'iniziativa dalla PG, e il conseguente sequestro. Inoltre, non venivano rinvenuti strumenti di pesatura, materiali per il confezionamento, dosi già confezionate o denaro contante. Pertanto, non può essere ritenuta fondata l'imputazione con riferimento alla destinazione allo spaccio. La difesa sottolinea che, nel corso delle indagini preliminari, non sono state acquisite prove relative agli episodi di cessione né sono emersi comportamenti dell'imputato idonei a far sorgere qualunque dubbio in tal senso. Anzi le piantine erano in bella vista sul balcone e le altre sostanze erano nel comodino della camera da letto, immediatamente disponibili all'imputato che ne faceva quotidianamente uso, come riferito dal figlio Alessio e da altro teste.

L'imputato, inoltre, è il legale rappresentante di una società dalla quale ritrae una discreta capacità reddituale ed è risultato sconosciuto come spacciatore dall'agente di PG operativo da oltre vent'anni presso la stazione dei Carabinieri di Porto Ercole.

In primo grado il giudice rinviava dall'udienza del 7/02/2019 a quella del 23/05/2019, su richiesta della difesa perché l'imputato si trovava all'estero per alcune settimane, sospendendo i termini di prescrizione.

All'udienza del 23/05/2019 il giudice rinviava all'udienza del 03.10.2019 per impossibilità del difensore titolare a comparire, sospendendo i termini di prescrizione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene la Corte che l'appello sia fondato e che meriti accoglimento.

La eccezione di nullità per il difetto di notifica del DCG è infondata. L'atto da notificare è stato ritirato in ufficio postale dopo che era stata tentata la notifica presso il domicilio eletto e – non avendo rinvenuto nessuno – era stato lasciato l'avviso di deposito. Il ritiro dell'atto è avvenuto da parte di una persona che si è firmata “-OMISSIS - ” ma il cui nome di battesimo non è leggibile. Come ha osservato il primo giudice nella sua ordinanza con cui aveva rigettato la stessa eccezione, l'imputato non ha formalmente

disconosciuto la firma. Quanto alla prova della sua assenza dall'Italia nel periodo in cui è stata effettuata (con le modalità poc'anzi descritte) la notifica del DCG si deve considerare che la fotocopia del passaporto reca dei timbri della Polizia Federale Brasiliana con delle date, ma non è affatto chiaro quali siano i timbri di ingresso e quali di uscita dal paese e quindi si tratta di un dato non chiaro.

Infine si deve considerare che la notifica è stata effettuata presso un domicilio dichiarato dallo stesso imputato, poiché l'atto è stato ritirato nell'ufficio postale da una persona evidentemente interessata che si è firmata con il cognome dell'imputato, se ne deve dedurre che o l'atto è stato ritirato dallo stesso imputato o da qualcuno che viveva con lui e quindi la notifica è andata a buon fine.

Nel merito si deve osservare in primo luogo che per un principio consolidato ai fini della configurabilità del reato di illecita detenzione di cui all'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la destinazione all'uso personale della sostanza stupefacente non ha natura giuridica di causa di non punibilità e non è onere dell'imputato darne la prova, gravando invece sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare la destinazione allo spaccio [Cfr. Cass. Sez. VI n. 26738/20 Rv. 279614; Sez. VI n. 19047/13 Rv. 255165].

La destinazione della droga al fine di spaccio può essere dimostrata in base ad elementi oggettivi univoci e significativi, quali il notevole quantitativo della droga, il rinvenimento dello strumentario che lo spacciatore tipicamente utilizzava per il confezionamento delle dosi e le modalità di detenzione della droga (Sez. 4, n. 36755 del 04/06/2004 - dep. 17/09/2004, Vidonis, Rv. 229686). Deve trattarsi per l'appunto di elementi dall'univoco significato, in grado di escludere l'ipotesi dell'uso personale.

Ora, come è noto la sentenza **Corte Cost. n. 32/2014 (depositata il 25/02/2014)** ha dichiarato la illegittimità di due articoli del DL 272/05 convertito in L. 49/2006 per un vizio procedurale (carenza dei presupposti dell'art. 77 comma 2 Cost.) e quindi ha fatto rivivere il precedente art. 73 (che non era stato validamente abrogato).

Le conseguenze sono state molteplici:

- Si è ritornati alla differenziazione fra droghe pesanti e droghe leggere e quindi al sistema di tabelle (I e III pesanti, II e IV leggere);

- Per le **droghe pesanti** la pena è stata appesantita partendo da otto anni di reclusione (poi attenuata in seguito ad un altro intervento della Corte Costituzionale);
- Per le **droghe leggere** la pena è tornata ad essere da 2 a 6 anni e da € 5.164,00 a € 77.468,00;
- **Si è perso l'ausilio dei parametri** probatori introdotti dall'art. 73 comma 1 bis lett. a) per dimostrare la destinazione ad uso solo personale;
- È caduto anche il DM 11/04/2006 che aveva introdotto la QMD;
- Nel caso di possesso congiunto di sostanze leggere e pesanti si doveva applicare un concorso formale di reati o la continuazione, cioè non era più considerato un unico reato (Cfr Cass. Sez. VI 6/03/2014 n. 24376);
- È scomparsa la disciplina della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità inserita con l'art. 73 comma 5 bis DPR 309/90 (che però in base all'art. 2/4 C.P. potrà applicarsi per i fatti commessi prima della sentenza della Corte Cost. ma non per quelli commessi dopo), viceversa era ancora applicabile il lavoro di pubblica utilità previsto dall'art. 73 comma 5 ter introdotto con il DL 78/2013 conv. L. 94/2013;

Successivamente il D.L. n. 36 del 20/03/2014 si è occupato di riformulare le tabelle. La questione era cruciale perché in questa materia vale un "principio tabellare" ovvero possono essere sanzionate solamente le condotte relative alle sostanze inserite nelle tabelle.

La **L. 79 del 16/05/2014 di conversione** del DL 36/14 ha modificato ancora il comma V stabilendo una pena edittale che ora parte da sei mesi fino a quattro anni e da € 1.032,00 fino a € 10.329,00 e poi – il che è rilevante nel presente processo – modificando l'art. 75 DPR 309/90 che riguarda l'illecito amministrativo, ha reintrodotto i parametri per valutare la sussistenza di una ipotesi di rilievo penale :

- Uno quantitativo: se lo stupefacente (principio attivo) è superiore ai limiti massimi indicati con apposito DM;
- Uno qualitativo: modalità di presentazione e in particolare peso lordo complessivo, confezionamento frazionato, ovvero altre circostanze dell'azione.

Va però tenuto presente che il dato quantitativo-ponderale non è di per sé stesso decisivo, né in un senso né nell'altro: cioè né nell'affermare la rilevanza penale di un fatto, né nell'escluderla. Si tratta solo di un parametro da valutare contestualizzandolo.

Lo ha affermato tra altre decisioni la sentenza della Cassazione Sez. III n. 10949/19 Rv. 275146:

In tema di stupefacenti, la detenzione di quantità inferiori ai limiti indicati nel d.m. richiamato dall'art. 73, comma 1-bis, lett. a), d. P.R. n. 309 del 1990, non costituisce

un dato di per sé decisivo ai fini dell'esclusione della rilevanza penale della condotta, in quanto il superamento del limite ivi fissato rappresenta solo uno dei parametri normativi rilevanti ai fini della sussistenza del reato e l'esclusione della destinazione della droga ad un uso strettamente personale ben può essere ritenuta dal giudice anche in forza di ulteriori circostanze dell'azione, alcune delle quali sono espressamente tipizzate nella disposizione normativa sopra citata.

Per capire, la decisione in questione ha regolato il caso di un imputato che aveva con sé al momento dell'arresto un grammo di cocaina con una quantità di principio attivo relativamente modesto, ma era raggiunto da un complesso di prove (anche dichiarative) che dimostravano la sua attività di cessione di stupefacente. La Cassazione ha rigettato il ricorso dell'imputato, dopo che la Corte di Appello ne aveva confermato la condanna. Esattamente opposto è il caso dello -OMISSIS - il quale a fronte della pacifica detenzione di una quantità non del tutto insignificante, in assoluto, di sostanze stupefacenti, non è però raggiunto da alcun elemento di prova che sostenga la tesi di una detenzione a fine di spaccio.

L'imputato infatti è incensurato, ha un lavoro redditizio (gestisce uno stabilimento balneare), nessuna fonte dichiarativa lo indica come spacciatore, nessuna attrezzatura per il peso ed il confezionamento è stata trovata a casa sua (teste -OMISSIS -). Si tratta di una persona completamente sconosciuta ai Carabinieri che si occupano di reati in materia di stupefacenti, inoltre il figlio ed anche un altro teste hanno confermato che era solito fumare per conto proprio sia hashish che marijuana. Le piantine di marijuana si vedevano dalla strada, perché erano sul balcone, il che denota – come minimo – una certa ingenuità che poco si concilia con l'immagine di uno spacciatore.

Per quanto riguarda il tema della coltivazione domestica, la sentenza appellata è stata pronunciata prima della più recente evoluzione giurisprudenziale che – con una decisione delle Sezioni Unite – ha modificato l'orientamento precedente, stabilendo 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”

[Sez. U, **Sentenza** n. [12348](#) del 19/12/2019 Ud. (dep. 16/04/2020) Rv. 278624].

Interessante al riguardo è anche la decisione della Sez. VI n. 6599/21 Rv. 280786 che – ad esempio – ha stabilito che integrava una coltivazione domestica non punibile la messa a coltura di undici piantine di marijuana, collocate in vasi all'interno di un'abitazione, senza la predisposizione di accorgimenti, come impianti di irrigazione e/o di illuminazione, finalizzati a rafforzare la produzione, le quali, in relazione al grado di sviluppo raggiunto, avrebbero consentito l'estrazione di un quantitativo minimo di sostanze stupefacenti ragionevolmente destinata all'uso personale dell'imputato.

Nel caso oggi in esame le piantine era molte meno, peraltro la sentenza appena citata è rilevante perché si trattava di una fattispecie in cui si era già avuta pronuncia di assoluzione con riguardo alla detenzione di un modesto quantitativo di hashish, vi era quindi la contemporanea detenzione di sostanze diverse ma tutte in quantità minimali: esattamente come nel caso dello Scarmiglia.

In conclusione ritiene questa Corte che vi siano elementi concreti, ivi compreso un (ormai consolidato) *revirement* giurisprudenziale intervenuto nel frattempo, tali da giustificare una riforma della sentenza impugnata.

PQM

Visto l'art. 605 C.P.P.

In **parziale** riforma della sentenza pronunciata in data 3 ottobre 2019 dal Tribunale di Grosseto nei confronti di -OMISSIS - ed appellata nell'interesse dell'imputato

ASSOLVE

SCARMIGLIA Giulio dal reato a lui ascritto perché il fatto non sussiste.

Conferma il provvedimento di confisca e distruzione dello stupefacente in sequestro.

Firenze lì 20.05.2022

Il Consigliere relatore

Dott. Francesco BAGNAI

La Presidente

D.ssa Paola PALASCIANO