

TRIBUNALE DI ROVERETO
Sentenza n. 109/2012
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice dell'udienza preliminare dott. Riccardo Dies all'udienza del 17 maggio 2012 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

S E N T E N Z A

- art. 442 c.p.p. -

F.M. nato il **** res. *****- elett.te dom.to presso il difensore di fiducia avv. Carlo Alberto Zaina del Foro di Rimini

LIBERO - CONTUMACE

Assistito e difeso dall'Avv. **CARLO ALBERTO ZAINA** del Foro di Rimini di fiducia

Imputato

del reato p. e p. dall'art. 82 Dpr n. 309/1990, perché, in qualità di titolare e webmaster dei domini e siti internet www.s*****.com, www.m*****.com, www.c*****.com, pubblicamente istigava all'uso illecito di sostanze stupefacenti svolgendo attività di proselitismo e di induzione dei visitatori dei predetti siti all'uso delle stesse. Condotta consistita:

- sul sito www.m*****.com nell'aver pubblicato precisi e particolareggiati consigli utili per la coltivazione delle piante di *cannabis* e la conseguente produzione di sostanze stupefacenti ed il loro successivo utilizzo, con una sezione specifica del sito denominata "Libri & Manuali" dove è possibile consultare e leggere numerose pubblicazioni (ad es. "Il Canapaio Indoor", "Il Canapaio Outdoor", "Manuale del Coltivatore", "Effetti del THC", "Manuale del rollatore", ecc.) concernenti le varie metodologie di coltivazione, il corretto utilizzo di fertilizzanti, l'essiccazione delle foglie, la successiva produzione di hashish, l'utilizzo della sostanza stupefacente;
- sul sito www.s*****.com (verso il quale si viene reindirizzati mediante un link posto sul sito www.m*****.com) nell'aver posto in vendita semi di *cannabis* femmina con indicazione delle caratteristiche delle diverse tipologie, del tempo di fioritura, del periodo del raccolto, dell'altezza raggiunta dalla pianta, del rendimento espresso in grammi, della necessità o meno di aggiungere fertilizzanti, del periodo di raccolto, dell'effetto stupefacente e dei valori di THC, CBD e CBN ottenuti;
- sul sito www.c*****.com (verso il quale si viene reindirizzati mediante un link posto sul sito www.m*****.com) nell'aver posto in vendita nella sezione denominata "Grow shop", fertilizzanti organici, sistemi di irrigazione, serre, lampade da coltivazione, timer, termometri, vasi,

antiparassitari e prodotti vari tutti attinenti alla coltivazione, all'imballaggio ed al successivo uso della sostanza stupefacente, merce che successivamente all'ordine di acquisto veniva effettivamente venduta e spedita a mezzo posta ai destinatari.

In Arco, fino al 9 maggio 2011.

Con l'intervento del Pubblico Ministero, dott. Rodrigo Merlo e del difensore di fiducia dell'imputato, Avv. Carlo Alberto Zaina del foro di Rimini.

Le parti hanno concluso come segue: il PM chiede la condanna dell'imputato alla pena finale di anni 2 di reclusione ed € 2.000 di multa, già considerata la riduzione di pena per il rito; il difensore chiede l'assoluzione dell'imputato con la formula ritenuta più appropriata nel caso di specie.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A seguito di richiesta di rinvio a giudizio veniva fissata l'udienza preliminare del 02.02.2012, il cui avviso era regolarmente notificato all'imputato e al difensore. All'udienza indicata veniva disposto un rinvio per legittimo impedimento del difensore. Alla successiva udienza del 16.02.2012 veniva disposto un ulteriore rinvio in attesa della decisione sull'istanza di riconsuazione di questo Giudice presentata dall'imputato, che veniva dichiarata inammissibile con ordinanza della Corte di Appello di Trento dd. 28.02.2012. Respinta un'ulteriore richiesta di rinvio per legittimo impedimento del difensore con ordinanza dd. 28.02.2012, all'udienza del 01.03.2012 veniva comunque disposto un ulteriore rinvio per la rinnovazione dell'avviso all'imputato perché, pur mai presentatosi nelle precedenti udienze, era stata omessa la dichiarazione di contumacia. Alla successiva udienza, verificata la regolarità della notificazione della rinnovazione dell'avviso e dichiarata la contumacia dell'imputato, veniva ammesso il rito abbreviato richiesto per iscritto dal difensore di fiducia munito di procura speciale con fax dd. 18.04.2012 e, su richiesta della difesa, veniva disposto un rinvio per la discussione. All'udienza del 17.05.2012 le parti concludevano come da verbale.

MOTIVAZIONE

Ritiene questo Giudice che accertata è la penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato ascrittogli, emergendo dagli atti di indagine presenti nel fascicolo del PM in modo inequivoco la prova della sussistenza del reato medesimo.

La prova si fonda sulla comunicazione della notizia di reato dei Carabinieri di Merano (BZ) dd. 20.04.2011, sull'accertamento dell'intestatario dei siti Internet citati in imputazione, sulle stampe delle pagine Internet relative ai predetti siti nonché, in genere, su tutti gli atti di indagine contenuti nel fascicolo del PM, che consentono di ritenere accertato, oltre ogni ragionevole dubbio, il fatto nei termini che seguono.

1. Le prove ed il fatto accertato.

Dalla notizia di reato emerge che nell'aprile del 2011 una fonte confidenziale di provata attendibilità ha riferito agli inquirenti come l'odierno imputato, già condannato per analoghe condotte aveva ripreso l'attività di vendita di semi di cannabis e materiale per la relativa coltivazione, corredata da specifici consigli su come effettuare la coltivazione e la successiva estrazione di sostanze stupefacenti via Internet, attraverso l'utilizzo di appositi siti.

Avviata l'attività di verifica si è immediatamente individuato il sito Internet www.m*****.com, ove erano divulgate precise e particolareggiate istruzioni per la coltivazione delle piante di cannabis, l'estrazione e la produzione di sostanze stupefacenti nonché il relativo utilizzo (cfr. all. B, fg. 6 ss.).

Sempre sul medesimo sito vi era un "link", (cfr. All. C; fg. 9) eseguito con una immagine di pianta di marijuana, col quale si era indirizzati verso il sito www.s*****.com, ove erano posti in vendita semi di cannabis di tutte le qualità (cfr. All. F, fg. 22 e 30).

Attraverso un ulteriore link presente sul sito www.m*****.com si era indirizzati verso l'ulteriore sito www.c*****.com, ove erano posti in vendita, nella sezione "Grow shop", fertilizzanti organici, sistemi di irrigazione, serre, lampade da coltivazione, timer, termometri, vasi antiparassitari e prodotti vari attinenti alla coltivazione di piante di cannabis (cfr. fg., 47).

Alla luce di questi primi risultati investigativi gli inquirenti operavano un controllo amministrativo, in data 19.04.2011 presso il magazzino del F., sito in Arco via Lungo Sarca nr. 16/B, ove era rinvenuto un dipendente extracomunitario del F., una notevole quantità di semi di cannabis di varie qualità ed alcune fatture attestanti la vendita sia dei semi sia di materiale per la coltivazione, quali termometri, riflettori, lampade, serre e via dicendo (cfr. all. E, fg.23 ss.).

A questo punto il PM chiedeva in data 29.04.2011 al GIP il sequestro preventivo di tutti e tre i siti Internet in questione (cfr., fg. 54), che veniva concesso dal GIP con decreto dd. 03.05.2011 (cfr. fg., 62), che veniva in concreto eseguito in data 09.05.2011 (cfr. fg., 84 ss.). Il ricorso presentato dalla difesa in merito veniva rigettato dal Tribunale del riesame con ordinanza dd. 14.06.2011.

Dalle stampe delle pagine dei siti sopra citati presenti nel fascicolo del PM l'ipotesi accusatoria risulta avvalorata con certezza.

In particolare sul sito www.m*****.com risulta inserita una sezione intitolata “Libri e Manuali” dove si ha accesso a numerose pubblicazioni, quali il “Canapaio Indoor”, il Canapaio Outdoor”, “Cannabis uso e abuso”, “effetti del THC”, “varietà di marijuana” e simili, sulle varie tecniche di coltivazione della cannabis chiaramente finalizzata alla produzione di sostanza stupefacente, con indicazioni anche relative a questa successiva fase, ad es., in riferimento all’essiccazione delle foglie e all’utilizzo della sostanza ricavata.

A titolo puramente esemplificativo nel “Manuale del coltivatore” si può trovare la sezione “Raccogliere ed essiccare” (cfr. fg., 44 ss.) nella quale si spiega, ad es., che se *“si è fatto il raccolto in anticipo con solo alcuni dei pistilli che hanno cambiato colore, le gemme avranno un contenuto di THC più puro ed avranno meno THC che muta in CBD e CBN. Le sostanze psicotrope creeranno l’aroma dell’erba, e controlleranno il grado di insensibilità e di sbalzo correlato ad un’elevata concentrazione. Un contenuto di THC puro crea un effetto molto cerebrale, mentre un contenuto elevato di THC, di CBD e CBN renderà le piante più inclini a suscitare intontimento o un senso di annebbiamento. Le gemme colte più tardi, quando pienamente maturate conterranno di norma questi elevati livelli di CBN e CBD (...). Ricordati, una gemma pesa di più quando completamente matura. E’ ciò che alla maggior parte dei coltivatori piace vendere, ma prendi alcune giovani gemme per te, ogni settimana precedente il raccolto (...). Coltiva il resto fino ad una piena maturità se progetti di venderlo (...). Serviti di una lente di ingrandimento per cercare di vedere i tricomi capitati (piccoli cristalli di THC sulle gemme) (...) Una volta che sono diventati per lo più tendenti al marrone nel colore, la concentrazione di THC comincia a scemare e la potenza ottimale del fiore si allontana, calando rapidamente con l’esposizione alla luce e al vento. Non fare il raccolto troppo tardi (...). Controlla le piante ed impara a riconoscere il picco della potenza floreale. Non conservare l’erba al sole, perché riduce la potenza,. Conservala a lungo stendendo le gemme superiori in basso in uno spazio ventilato (...).*

Sempre a titolo puramente semplificativo nella sezione “Zona franca” si illustra la tecnica di produzione dell’hashish col ghiaccio, anche con illustrazioni fotografiche (cfr., fg., 46).

Sul sito www.s*****.com (cfr., fg. 32), oltre alle indicazioni sulle modalità di acquisto e pagamento dei vari tipi di semi, tra le promozioni è indicato *“se acquisti per oltre 200 € ti offriamo una bilancina 100g/0,1 in omaggio”* ed è fornita l’informazione legale, estremamente precisa, secondo la quale *“i semi di cannabis sono esclusi dalla nozione legale di Cannabis. Ciò significa che essi non sono da considerarsi sostanza stupefacente (L. 414 del 1974, art. 1, comma 1, lett. b; Convenzione unica sugli stupefacenti di New York del 1961 e tabella II del decreto ministeriale 27/7/1992). In Italia la coltivazione di Cannabis è vietata (art. 28 e 73 del DPR 309/90) se non si è in possesso di apposita autorizzazione (art. 17 DPR 309/90)”*.

Seguono indicazioni sui vari tipi di semi coi relativi prezzi, illustrazione fotografica della pianta e ricorrente indicazione che si tratta di piante “Femmina” (le uniche che consentono la produzione di sostanze stupefacenti).

Se si clicca su una rappresentazione fotografica si forniscono indicazioni sulle quantità di stupefacente ricavabile da quella specifica pianta, sul gusto, sulla concentrazione di THC e sul tipo di effetto stupefacente.

Nel fascicolo del PM sono state stampate, ancora a titolo puramente esemplificativo, le pagine relative a tre soli tipi di semi, la *“Super Leomon Haze”*, la *“low Ryder Automatic”* e la *“Hollands Hoppe”* (cfr. fg. 34-38). Della prima si dice che ha un *“gusto limone incredibilmente intenso, con sbalzo forte. Ha un sapore forte ed intenso, che ricorda il limone, il pompelmo rosa e il lime, seguito da un retrogusto di terra e muschio, con tracce di incenso e pepe nero (...). Il THC è elevato a oltre il 22%, garantendo un’esperienza psichedelica molto anche ai fumatori più esperti”*. Della seconda si assicura un effetto *“up, estremamente potente”* ed un sapore dolce, mentre *“con i suoi 30 cm. di altezza è ad oggi la più piccola e veloce pianta esistente”*. Della terza si dice che è l’ideale *“per coltivazione outdoor, in ombra o in quota (...). Questa è una pianta resistente, può crescere fino a 4 mt. e produrre molto. Si tratta di una delle prime varietà cresciute in Olanda; raccomandata da molti, l’inebriamento è devastante”*

Di tutti e tre i siti Internet l’odierno imputato è risultato titolare e webmaster (cfr., in riferimento al sito www.mariuanai.com, all. A alla notizia di reato, fg. 5), come del resto dimostrato dagli accessi al suo magazzino in Arco, che è risultato essere in piena attività sia al controllo amministrativo sia al momento di esecuzione del decreto di sequestro preventivo ed ove è stata rinvenuta la merce venduta e numerose fatture di vendita.

Tali essendo le risultanze degli atti di indagine compiute si deve ritenere accertato, oltre ogni ragionevole dubbio, che l’odierno imputato ha non solo posto in vendita e venduto semi di piante di cannabis in grado di produrre sostanze stupefacenti e di materiale vario per la coltivazione (fertilizzanti, lampade, serre, ecc...) ma ha anche pubblicamente istigato, con un mezzo diffusivo particolarmente potente come Internet e attraverso la gestione dei tre siti indicati, tra loro collegati attraverso appositi link, alla relativa coltivazione, alla estrazione di sostanze stupefacenti e al relativo uso, magnificando i relativi sapori ed effetti allucinogeni, con attività in sostanza di propaganda pubblicitaria, avente ad oggetto, come si è sopra visto, non solo il seme e la pianta ma anche la sostanza stupefacente ricavabile.

2. L’integrazione del reato contestato: a) elemento oggettivo in generale.

Tali essendo gli estremi del fatto accertato, può ritenersi comprovata l’integrazione del reato contestato, ricorrendo tutti gli estremi sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Non vi è dubbio infatti che l’imputato abbia volontariamente istigato all’uso illecito di sostanze stupefacenti ricavabili dalle piante di cannabis di cui vendeva i semi, così venendo ad integrare il delitto di cui all’art. 82 d.P.R. nr. 309 del 1990.

Questa conclusione è vivacemente contestata dalla difesa con argomentazioni per lo più in diritto coinvolgenti sia l'elemento oggettivo del reato, ossia la condotta di pubblica istigazione, sia l'elemento soggettivo, con particolare riferimento alla pretesa "buona fede" da parte dell'imputato in relazione ai suoi precedenti, parzialmente favorevoli per condotte analoghe o comunque molto simili.

Prima però di affrontare le argomentazioni difensive sarà bene illustrare in sintesi la portata del delitto contestato alla stregua dell'interpretazione offerta dalla prevalente giurisprudenza di legittimità.

La norma e la stessa concreta imputazione attiene a tre distinte condotte incriminate, aventi tutte come oggetto l'uso illecito di sostanze stupefacenti, ossia l'uso qualificato in termini di illecito amministrativo dall'art. 75 d.P.R. nr. 309 del 1990 (sotto forma di detenzione finalizzata ad un uso esclusivamente personale che si distingue dalla detenzione destinata ad un uso non esclusivamente personale che, invece, è configurata come reato dall'art. 73, comma 1-bis stesso decreto): pubblica istigazione, attività di proselitismo ed induzione. Nella specie, benché riportata in imputazione, deve escludersi che possa ritenersi integrata l'attività di induzione che, per comune opinione, presuppone un rapporto interpersonale diretto ed immediato tra soggetto persuasore ed indotto, di cui non vi è traccia alcuna nel fascicolo processuale. Analogamente deve dirsi per il proselitismo, che consiste in un'attività di esaltazione e convincimento orientata, più che verso l'uso in sé, nei confronti delle presunte ragioni ideologiche che dovrebbero stare alla base di quel convincimento. Infatti, a parte taluni fugaci riferimenti all'ideologia antiproibizionistica contenuti nel "Manuale del coltivatore" nel sito www.m*****.com, peraltro esclusivamente a titolo di citazione di presunte autorevoli opinioni (cfr. fg. 42 ove è riportato un passo del "Il pasto nudo" di William Burroughs a favore delle droghe leggere), i siti contestati non sembrano contenere una vera e propria attività di proselitismo.

Residua l'attività di istigazione che, per essere punibile, deve avvenire pubblicamente, ossia secondo l'ampia nozione di "pubblicità" contenuta nell'art. 266 c.p., certamente idonea a comprendere anche Internet. Come è noto la condotta di istigazione è tradizionalmente intesa in senso assai ampio e generico, quale eccitamento e sprone a commettere determinati fatti, facendo sorgere o rafforzando motivi di impulso ovvero distruggendo o affievolendo motivi inibitori. Si tratta, pertanto, di una condotta descritta in termini volutamente generici che però è stata più puntualmente individuata grazie alle elaborazioni compiute in riferimento al reato di istigazione a delinquere previsto dall'art. 414 c.p., strutturalmente assai simile a quello che viene in questa sede in considerazione. In particolare si è osservato che l'attività di pubblica istigazione, per assumere rilievo penale, esorbitando dai limiti di una libera manifestazione del pensiero, deve essere idonea, secondo un giudizio *ex ante* ed in concreto, a provocare la commissione di reati dispiegando dunque una sufficiente forza di suggestione e persuasione. Deve cioè essere idonea a creare o rafforzare in altri un proposito criminoso.

Queste conclusioni sono state accolte dalla giurisprudenza di legittimità anche con specifico riferimento al reato che in questa sede viene in considerazione. Infatti la Cassazione ha affermato che *“ai fini della configurabilità del reato di istigazione all’uso di sostanze stupefacenti occorre che l’agente, per il contesto in cui opera e per il contenuto delle sue esortazioni, abbia, sul piano soggettivo, l’intento di promuovere tale uso e, dal punto di vista materiale, di fatto si adoperi, con manifestazioni verbali, con scritti, o anche con il ricorso a un linguaggio “simbolico”, affinché l’uso di stupefacenti da parte dei destinatari delle sue esortazioni sia effettivamente realizzato. (Nella fattispecie, relativa ad una manifestazione di protesta contro presunte forzature poliziesche nell’attività di controllo di alcuni istituti scolastici e ad una dimostrazione politico-culturale favorevole alla liberalizzazione dell’uso delle droghe leggere, la Corte ha escluso la ricorrenza di tali elementi sul presupposto che la manifestazione -legittima- della critica alla legislazione vigente in materia di stupefacenti non era idonea a convincere altri soggetti a porre in essere, in concreto, comportamenti vietati dalla legge) (cfr. Cass., 05.03.2001, nr. 16041 rv 218484).*

Sulla base di queste premesse, secondo un consolidato orientamento della Cassazione, sviluppatosi in riferimento a fattispecie in tutto analoghe a quelle oggetto del presente procedimento, *“integra il delitto all’uso di sostanze stupefacenti la condotta di messa in vendita, contestualmente, di semi di canapa indiana e di libri e dvd illustrativi della loro coltivazione, qualora le modalità di consumazione possano ritenersi in concreto idonee ad indurre i destinatari dell’offerta all’utilizzo della sostanza o alla sua coltivazione” (cfr. Cass., 24.09.2009, nr. 38633, rv. 244559; Cass., 20.05.2009, nr.26430, rv. 244503; Cass., 20.05.209, nr. 23903, rv. 244222 e Cass., 23.03.2004, nr. 22911, rv. 228788).* Nelle medesime pronunce è ricorrente l’affermazione secondo la quale *“coltivazione ha inevitabilmente il fine dell’uso, di tal che parlare di induzione alla coltivazione è equipollente a parlare di induzione all’uso”.*

Ed è proprio su questo punto che si sviluppa la prima contestazione difensiva che, sulla scorta del principio di tassatività e del divieto di estensione analogica delle fattispecie penali, osserva come la condotta di istigazione incriminata ha come unico punto di riferimento l’illecito uso e non può pertanto ritenersi estesa alla semplice condotta di coltivazione, con conseguente impossibilità di ravvisare nella specie il reato contestato.

Il rilievo difensivo risulta infondato in fatto ed in diritto.

Sotto il primo punto di vista, si è già avuto modo di notare come l’imputato non si sia affatto limitato ad una condotta di istigazione alla coltivazione delle piante di cui vendeva i semi, fornendo ai propri clienti dettagliate informazioni in merito e gli strumenti all’uopo necessari, ma si sia spinto finanche, da un lato, a fornire dettagliate informazioni anche in merito alla successiva fase di produzione delle sostanze stupefacenti e, dall’altro, a magnificare a livello propagandistico le stesse sostanze stupefacenti ricavabili, con indicazioni del tipo di gusto, la concentrazione del principio attivo e gli effetti svolti in caso di assunzione. Stando così le cose è indubitabile che, nel caso di specie, l’imputato ha commesso una condotta di pubblica istigazione direttamente rivolta all’uso illecito di sostanze stupefacenti e non limitata alla sola coltivazione delle piante.

Sotto il secondo punto di vista, a ben guardare, l'interpretazione della Cassazione si risolve in un effetto favorevole all'imputato, se si pone mente al fatto che la pubblica istigazione alla coltivazione di piante per l'estrazione di sostanze stupefacenti, pur ritenuta in ipotesi non idonea ad integrare il reato di cui all'art. 82 u.t. stupefacenti, non sarebbe comunque un fatto penalmente lecito. Infatti la coltivazione in parola integra il reato di cui all'art. 73, comma 1 d.P.R. nr. 309 del 1990 che, come è noto, prescinde dalla destinazione della sostanza stupefacente ricavata (uso personale o vendita). Pertanto, la pubblica istigazione alla coltivazione finisce col configurare comunque il delitto di istigazione a delinquere di cui all'art. 414 c.p., rispetto al quale l'ipotesi di cui all'art. 82 d.P.R. nr. 309 del 1990, pur non speciale perché l'uso non configura un reato, si caratterizza per l'anticipazione della tutela penale al fine di scongiurare la diffusione delle sostanze stupefacenti, facendo "terra bruciata" intorno al relativo uso, colpendo tutti i comportamenti ad esso prodromici, utili o funzionali, naturalmente diversi ed ulteriori rispetto a quelli di produzione e di spaccio (e a questa *ratio* di tutela partecipa anche l'art. 79 d.P.R. nr. 309 del 1990 che punisce le condotte di agevolazione all'uso di stupefacenti). Stando così le cose, l'interpretazione accolta dalla Cassazione si limita a ravvisare il reato di cui all'art. 82 d.P.R. nr. 309 del 1990 in luogo del delitto di cui all'art. 414 c.p. in caso di pubblica istigazione alla sola coltivazione ma scongiura il concorso di reati nel caso, ricorrente nella specie, in cui la pubblica istigazione sia rivolta non solo alla coltivazione ma anche all'uso illecito, che secondo l'interpretazione patrocinata dalla difesa andrebbe invece necessariamente affermato.

Che poi la condotta dell'imputato sia stata in concreto idonea a promuovere l'uso illecito di sostanze stupefacenti è dimostrato dal fatto che in occasione degli accessi da parte degli inquirenti il proprio magazzino è risultato in piena attività e sono state raccolte le prove, quali le fatture, di numerose vendite di semi di cannabis. Sul punto preme solo osservare che il rilievo che precede è svolto unicamente al fine di argomentare la prova sulla concreta idoneità offensiva della condotta di istigazione punita, non per affermare che l'attività di vendita di semi di cannabis sia vietata. E' infatti affermazione corrente nella giurisprudenza della Cassazione che non essendo i semi di cannabis ricompresi nella nozione legale di stupefacenti, la relativa vendita è in sé lecita, a condizione però che sia svolta in modo del tutto asettico e non con modalità, in particolare di propaganda delle sostanze stupefacenti ricavabili, che si risolvano in un'istigazione all'uso illecito.

Infondata è anche l'ulteriore difesa secondo la quale la condotta di istigazione, per essere penalmente rilevante, dovrebbe rivolgersi a soggetti non già dediti all'uso di sostanze stupefacenti, mentre è facile immaginare che i frequentatori dei siti Internet gestiti dall'imputato fossero persone che avessero già dimestichezza con tale uso. In contrario deve essere invece ribadito che la condotta di istigazione assume rilievo anche se meramente rafforzativa di un proposito già presente nel soggetto persuaso e non vi può esservi alcun dubbio nella potenzialità lesiva, da questo punto di vista, di una condotta di istigazione che istruisca sulla coltivazione di piante di cannabis, sulla successiva produzione di sostanze stupefacenti e sul relativo utilizzo, in relazione alle diverse caratteristiche di ciascuna. Si tratta, infatti, di attività in concreto idonea ad incrementare l'uso illecito di sostanze stupefacenti sia attraverso le tecniche proprie della propaganda

pubblicitaria, non a caso utilizzata dai produttori dei vari prodotti in libero commercio per incrementarne l'uso presso il pubblico di consumatori, sia attraverso l'agevolazione dell'approvvigionamento da parte del consumatore grazie alle tecniche di coltivazione divulgate. Al riguardo può tornare utile osservare come la notizia di reato dia conto del fatto che all'imputato si è arrivati dopo aver perseguito decine di reati di illecita coltivazione di piante di cannabis, finalizzata alla produzione di sostanze stupefacenti, in tutto il territorio nazionale e che sono risultati essere clienti del F.. Insomma nel caso di specie la condotta di pubblica istigazione ha creato non solo il pericolo ma persino l'evento di maggiore diffusione dell'uso illecito di sostanze stupefacenti.

3. segue: b) elemento oggettivo in rapporto all'illecito amministrativo di cui all'art. 84 d.P.R. nr. 309/1990.

Ultimo rilievo difensivo in ordine all'integrazione del reato contestato, sotto il profilo dell'elemento oggettivo, attiene ai rapporti con l'illecito amministrativo di propaganda pubblicitaria di cui all'art. 84 d.P.R. nr. 309 del 1990. Si sostiene, in buona sostanza, che l'imputato si sarebbe limitato, a tutto voler concedere, a porre in essere un'illecita propaganda di sostanze stupefacenti, punibile esclusivamente a livello amministrativo alla stregua della norma sopra citata. A sostegno viene citata una recentissima sentenza della Cassazione secondo la quale *"non integra il reato di cui all'art. 82 d.p.R. nr. 309 del 1990 la condotta di coloro che (...) offrono in vendita su un sito Internet varie tipologie di semi di cannabis qualora la pubblicità e la descrizione del prodotto da essi ricavabile concerna unicamente le caratteristiche di ogni tipo di seme, trattandosi di attività rientrante nella propaganda pubblicitaria, di per sé non idonea ad indurre i possibili destinatari all'uso di sostanze stupefacenti"* (cfr. Cass., 17.01.2012, nr. 6972, rv. 251953). Dalla lettura delle motivazioni della sentenza appena richiamata emerge come per propaganda pubblicitaria debba intendersi *"un'opera di diffusione, divulgazione (anche in modo indiretto) di quelle sostanze o preparazioni in maniera asettica intendendosi con tale termine riferirsi al fatto che risponde della sanzione amministrativa chi propaganda simili sostanze o preparazioni, senza indurre i destinatari della propaganda all'acquisto e all'uso del prodotto stesso"*, mentre per l'integrazione del reato sarebbe necessario un *quid pluris*, individuato *"in tutte quelle attività finalizzate all'istruzione per la coltivazione ed, in maniera non equivoca, all'uso del prodotto stesso"*.

Ora, a parte il rilievo che, per quanto sopra già richiamato, questo *quid pluris* nel caso in esame è sicuramente esistente, non sembra che l'interpretazione in parola possa essere condivisa, essendo una contraddizione in termini una propaganda pubblicitaria non finalizzata ad indurre i destinatari all'acquisto e all'uso del prodotto stesso.

In realtà il tema dei rapporti tra reato di cui all'art. 82 ed illecito amministrativo di cui all'art. 84 d.p.r. nr. 309 del 1990, relativamente inedito nella giurisprudenza di merito e di legittimità, è ben noto in dottrina che lo ha risolto in termini affatto diversi.

Punto di partenza è la constatazione che non vi è modo di distinguere tra la condotta di istigazione e quella di propaganda, perché l'estrema latitudine della prima nozione necessariamente fa ricomprendere in essa anche la propaganda. Al massimo si può osservare come la propaganda pubblicitaria, essendo essenzialmente connessa ad

un'attività di vendita svolta in modo imprenditoriale, configura un'ipotesi speciale di pubblica istigazione. Questo rilievo richiama immediatamente alla mente l'art. 9 legge nr. 689 del 1981 che risolve il problema dell'interferenza tra un reato ed un illecito amministrativo col principio di specialità, che condurrebbe all'esito interpretativo patrocinato dalla difesa, secondo il quale in tutti i casi in cui la pubblica istigazione sia svolta come propaganda pubblicitaria potrebbe essere applicata unicamente la sanzione amministrativa prevista dall'art. 84 d.P.R. nr. 309, con pratica impossibilità di applicare la norma incriminatrice a fattispecie analoghe a quelle qui in esame.

In realtà si tratta di un esito espressamente escluso dalla legge, mediante la clausola di riserva contenuta al comma 2 dell'art. 84 cit., secondo la quale la sanzione amministrativa può essere applicata *"sempre che non ricorra l'ipotesi di cui all'art. 82"*. Costituisce pertanto un errore di metodo il tentativo di circoscrivere l'ambito di applicazione del reato sulla base dell'illecito amministrativo, perché la legge è chiara ad imporre il percorso inverso: è l'illecito amministrativo che è istituzionalmente deputato ad occupare spazi già non coperti dal reato, i cui confini devono pertanto essere individuati prescindendo totalmente dall'art. 84 t.u. stupefacenti, per espressa volontà di legge.

E' sulla base di questi presupposti che tutta la dottrina, senza eccezione alcuna, individua elementi differenziali del tutto diversi da quelli proposti dalla Cassazione.

In particolare, secondo l'opinione dottrinale più autorevole, l'art. 82 reprime l'istigazione all'uso illecito, quindi estraneo ad ogni finalità terapeutica, benché potenziale degli stupefacenti, mentre la propaganda pubblicitaria deve intendersi riferita ad un uso terapeutico delle sostanze, sebbene solo potenziale e svincolato dall'osservanza della disciplina concernente la prescrizione e somministrazione medica. Non mancano diverse ricostruzioni, quale ad es. quella che riferisce l'art. 84 alle sole ipotesi colpose o quella che ritiene applicabile l'illecito amministrativo solo in relazione a sostanze o preparati utilizzabili a fine terapeutico, mentre per le sostanze di diversa natura sarebbe applicabile solo l'art. 82. Resta in ogni caso fermo per tutta la dottrina come non si possa distinguere i due tipi di illecito dalle sole modalità della condotta posta in essere.

Alla stregua dei rilievi che precedono deve pertanto ritenersi infondata anche questa difesa.

4. segue: elemento soggettivo e art. 5 c.p. in relazione alle contrastanti pronunzie giurisdizionali su condotte simili poste in essere in precedenza.

Con riferimento all'elemento psicologico del reato non sussistono particolari problemi in ordine al dolo del fatto commesso. Nessun dubbio può infatti sussistere in merito alla piena coscienza e volontà da parte dell'imputato di vendere i semi di cannabis con le modalità sopra descritte, ossia fornendo via Internet non solo tutto il necessario per la relativa coltivazione, ma anche specifiche istruzioni sia per la coltivazione sia per la relativa produzione di sostanze stupefacenti, di cui sono state magnificate le proprietà allucinogene a scopo propagandistico.

Tuttavia la difesa, in sede di discussione finale, ha contestato i presupposti normativi del dolo, ossia la consapevolezza della penale illiceità del comportamento posto in essere,

finendo con l'invocare l'efficacia scusante dell'ignoranza inevitabile della legge penale, a norma dell'art. 5 c.p., così come modificato dalla sentenza della Corte Cost. nr. 364 del 1988.

A sostegno di questa difesa si sottolinea in fatto come il F. sia stato sottoposto a diversi procedimenti penali, per fatti in tutto analoghi a quello per il quale si procede nella presente sede, sia pure riferiti a diversi ambiti temporali, con esiti decisamente contraddittori.

In particolare, i precedenti possono essere così riassunti:

- 1) sentenza di assoluzione del Tribunale di Rovereto 29.11.2007, passata in giudicato;
- 2) ordinanza di applicazione di una misura cautelare in carcere del GIP di Rovereto, annullata con ordinanza del Tribunale del riesame di Trento a sua volta annullata dalla Corte di Cassazione con sentenza 22.11.2011 (cfr. fg. 49 fascicolo del riesame);
- 3) condanna in primo grado dal Tribunale di Rovereto, con sentenza riformata dalla Corte di Appello di Trento con sentenza 18.02.2011, che lo ha assolto perché il fatto non costituisce reato, sentenza a sua volta annullata in Cassazione, con sentenza 24.01.2012 nr. 17752 (depositata il 10.05.2012) che ha disposto il rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Trento per la nuova decisione nel merito.

Queste contrastanti decisioni giurisdizionali avrebbe indotto, secondo la prospettazione difensiva, l'imputato a ritenere lecito il fatto commesso attraverso gli accorgimenti presi all'esito già dal primo procedimento di assoluzione e consistenti nel suddividere le attività di vendita di semi di cannabis, del materiale vario per la relativa coltivazione e per la divulgazione delle notizie utili per la coltivazione nei tre siti citati in imputazione, che andrebbero considerati formalmente autonomi nonostante i link di collegamento tra loro.

La difesa è manifestamente infondata sia in fatto che in diritto.

Sul piano fattuale deve escludersi che l'imputato sia incorso in errori di diritto di sorta per due concorrenti ordini di ragione.

Anzitutto si è già visto come sul sito www.s*****.com siano fornite corrette informazioni legali sulla vendita di semi di cannabis e sulla relativa coltivazione, addirittura attraverso la citazione non solo delle fonti normative interne ma anche di quelle internazionali che escludono dalla nozione legale di sostanza stupefacenti i semi di cannabis. Con ciò si ha prova che il F. non è affatto soggetto sprovveduto ma è un astuto imprenditore che ha assunto tutte le informazioni legali del caso sull'attività svolta e proprio per questa ragione deve escludersi possa essersi convinto che l'attività svolta di pubblica istigazione all'uso illecito delle sostanze stupefacenti fosse penalmente lecita.

In secondo luogo, deve osservarsi, come questa difesa sia stata sostanzialmente accolta nella sentenza della Corte di Appello di Trento dd. 18.02.2011, presente nel fascicolo processuale come allegato al ricorso per il riesame dei provvedimenti di sequestro. Ebbene, a prescindere dal rilievo che si tratta di sentenza riformata in Cassazione per erronea applicazione dell'art. 5 c.p., con penetranti rilievi in diritto, va tuttavia osservato

come in quel caso l'errore di diritto sia stato argomentato sulla scorta della piena assoluzione del 2007 da parte del Tribunale di Rovereto, ma nella motivazione è chiarissima nell'affermare l'illiceità penale della condotta posta in essere, dal punto di vista oggettivo, tanto da sentire il bisogno di avvertire l'imputato che in caso di reiterazione di condotte simili *"il criterio di valutazione sarebbe esattamente opposto"* (cfr. sentenza Corte Appello di Trento 18.02.2011, pg. 8). La sentenza in questione è stata depositata in data 27.04.2011 e deve pertanto ritenersi che almeno da quella data il F. fosse pienamente consapevole della penale illiceità della condotta posta in essere. Poiché la condotta contestata in questa sede copre dall'aprile al 09.05.2012 appare in tutta evidenza l'infondatezza della difesa prospettata.

Vale solo la pena di osservare che i rilievi che precedono investono anche l'espedito di suddividere l'attività svolta in distinti siti, sul piano formale, ricollegati tra loro da appositi link, già oggetto di approfondita analisi da parte della Corte di Appello di Trento con un passo che merita di essere citato per intero, perché inquadra nella giusta dimensione il fatto commesso: *"... tutto ciò costituisce il trionfo della massima ambiguità possibile, perché esprime un doppio binario di lettura dei fenomeni, scissi tra forma e sostanza, laddove alle apparenze di facciata si è contrapposta una realtà sottostante di segno diametralmente opposto, tutta rivolta a favorire, istigare, promuovere la coltivazione delle piante di stupefacente, intorno a cui ruotava l'interesse economico complessivo del creatore dei siti. Il momento di sintesi, dimostrativo di tutto questo, è dato dalla esistenza dei links tra di essi, che, di fatto, riconducevano ad unità il quadro, rendendo non più separabile l'aspetto propagandistico da quello operativo e quello illustrativo-commerciale dalle funzionalità connesse allo sviluppo delle attività vietate"*.

Escluso alla radice la sussistenza di un qualsiasi errore di diritto scusante, anche in questa sede si deve ribadire che il frazionamento dell'attività in distinti siti Internet sul piano formale non preclude una valutazione unitaria dell'attività posta in essere, che ben può far emergere la pubblica istigazione all'uso illecito di stupefacenti. Si tratta insomma di un mero espediente per occultare le proprie responsabilità penali e non certo un tentativo di rendere lecita un'attività che ben si sa muoversi al confine con fattispecie incriminatrici.

D'altra parte deve pure osservarsi come le informazioni contenute sia sul sito www.s*****.com, con la chiara propaganda pubblicitaria non solo dei semi di pianta di cannabis ma anche della sostanza stupefacente ricavabile, con indicazione del relativo gusto ed esaltazione degli effetti allucinogeni, sia sul sito www.m*****.com, con le dettagliate informazioni per la coltivazione delle piante di cannabis nonché per la relativa estrazione dello stupefacente, già integrano autonomamente, a prescindere dai link di collegamento tra i vari siti, una illecita attività di pubblica istigazione all'uso illecito di stupefacente. L'unico sito che evidenzia l'illiceità della condotta posta in essere per il suo tramite solo grazie ai link di collegamento con gli altri è www.c*****.com che di per se si limita a mettere in vendita oggetti del tutto leciti.

Ciò chiarito restano da fare alcune utili precisazioni sull'errore di diritto scusante, ai sensi dell'art. 5 c.p., così come modificato dalla sentenza della Consulta nr. 364 del 1988. Proprio alla stregua del fondamentale insegnamento della sentenza della Corte Costituzionale deve essere sottolineato con forza, anzitutto, che rileva non il semplice stato di dubbio sulla penale liceità della condotta posta in essere ma l'errore di diritto o l'ignoranza della legge penale. Il soggetto che sia in dubbio sulla penale illiceità della condotta posta in essere ha il dovere di astenersi dal compierla e, nel caso di specie, proprio le contrastanti pronunzie giurisdizionali sulla sua attività, sempre comunque con esiti sfavorevoli in Cassazione, forniscono la prova certa perlomeno dello stato di dubbio, se non proprio della consapevolezza dell'illiceità della condotta.

In secondo luogo proprio la stessa sentenza della Corte Costituzionale ha sottolineato con estrema chiarezza come l'errore o l'ignoranza della legge penale che scusa non è un qualsiasi errore ma solo l'errore inevitabile, ossia non ascrivibile alla violazione dei doveri di informazione che gravano sul soggetto e che sono tanto più pregnanti quanto più si tratta di soggetti che svolgono un'attività in via imprenditoriale. Ciò rende assai evidente la distinzione dell'indicato presupposto normativo del dolo (e dell'intera colpevolezza) rispetto all'oggetto del dolo rispetto agli elementi di fatto, atteso che l'errore di fatto esclude il dolo anche se colpevole, facendo eventualmente residuare una responsabilità a titolo di colpa (cfr. art. 47, comma 1 c.p.). Insomma il carattere evitabile dell'errore di diritto lo rende totalmente irrilevante e la ricorrenza del dolo o della colpa dovrà essere riconosciuta con esclusivo riferimento all'atteggiarsi psicologico in merito agli elementi di fatto.

Anche sotto questo profilo si deve radicalmente escludere che possa riconoscersi nella specie un'ignoranza scusante della legge penale.

I principi appena sopra esposti sono stati con chiarezza accolti dalla Cassazione nella sentenza 25.01.2011 nr. 6991 (rv 249451) che risulta così massimata: *“l'esclusione di colpevolezza per errore di diritto dipendente da ignoranza inevitabile della legge penale può essere giustificata da un complessivo e pacifico orientamento giurisprudenziale che abbia indotto nell'agente la ragionevole conclusione della correttezza della propria interpretazione del disposto normativo. Ne consegue che in caso di giurisprudenza non conforme o di oscurità del dettato normativo sulla regola di condotta da seguire non è possibile invocare la condizione soggettiva di ignoranza inevitabile, atteso che, in caso di dubbio, si determina un obbligo di astensione dall'intervento, con l'espletamento di qualsiasi utile accertamento volto a conseguire la corretta conoscenza della legislazione vigente in materia. (Fattispecie in tema di coltivazione per uso personale di sostanze stupefacenti).*

5. Determinazione della pena.

Circa la determinazione concreta della pena, valutati i criteri tutti di cui all'art. 133 c.p., stimasi equa la pena di anni 1 e mesi 6 di reclusione ed € 2.000,00 di multa (pena base anni 2 e mesi 3 di reclusione ed € 3.000,00 di multa, ridotta, nella misura indicata, per il rito), oltre al pagamento delle spese processuali.

La pena base fissata nei termini indicati e non nei limiti edittali minimi si giustifica con la relativa gravità oggettiva del reato posto in essere in relazione sia al mezzo utilizzato per svolgere la condotta illecita di pubblica istigazione, non essendo dubitabile l'eccezionale potenzialità diffusiva di Internet sia allo stretto collegamento tra condotta penalmente rilevante ed attività di vendita di semi di canapa e di materiale correlato, svolta in modo imprenditoriale e a scopo di lucro. Da questo punto di vista si deve ritenere che il reato commesso dall'imputato ha posto in essere non solo un concreto pericolo ma un vero e proprio evento, pur non richiesto ai fini dell'integrazione del reato (ma valutabile ai fini della gravità dell'offesa al bene giuridico protetto), di maggiore diffusione dell'uso illecito di sostanze stupefacenti

Inoltre anche la capacità a delinquere dell'imputato di cui all'art. 133, comma 2 c.p. non può che essere considerata di un certo spessore, alla luce dell'ostinazione nel commettere il medesimo reato, pur dopo i numerosi procedimenti penali cui è stato sottoposto per fatti in tutto analoghi ed anzi mediante scaltri accorgimenti volti a salvare unicamente le apparenze, con totale disinteresse al disvalore penale del fatto commesso. I medesimi elementi precludono la concedibilità di attenuanti di sorta. D'altra parte si deve pure osservare che la pena base è ancora più distante dal limite edittale massimo di quanto non sia da quello minimo.

Nonostante la scarsa rilevanza dell'unico precedente emergente dal certificato penale in atti (un delitto in materia fiscale con pena esclusivamente pecuniaria) non può essere formulata una prognosi favorevole ai fini della concessione della sospensione condizionale della pena, considerando che l'imputato ha continuato a reiterare il medesimo reato, in ambiti temporali precedenti a quello in questa sede considerato, pur dopo la reiterata applicazione di provvedimenti di sequestro e di misura cautelare nonché di una pronunzia di condanna. E' bensì vero che detta pronunzia è stata poi annullata in sede di appello (con pronunzia peraltro a sua volta annullata dalla Corte di Cassazione), ma è assai significativo, ai fini del giudizio prognostico, il rilievo che l'assoluzione è stata giustificata perché ravvisata la c.d. "buona fede", a norma dell'art. 5 c.p. e che la Corte di Appello è stata esplicita nel sottolineare come futuri comportamenti analoghi non potrebbero che essere ritenuti penalmente illeciti. Ebbene l'imputato non ha esitato a perpetuare condotte in tutto simili, limitandosi ad accorgimenti puramente formali, quali la creazione di ulteriori siti Internet, tra l'altro tra loro "linkati", solo finalizzati a preconstituire pretestuose eccezioni difensive.

P.Q.M.

Letti gli artt. 442 ss. 533 e 535 c.p.p.;
dichiara l'imputato colpevole del reato ascrittogli ed operata la riduzione di pena per il rito, lo condanna alla pena di anni 1 e mesi 6 di reclusione ed € 2.000,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali.

Rovereto, 17 maggio 2012

Il Cancelliere

Il G.U.P.

- dott. Riccardo Dies -