

Ritenuto in fatto

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze ricorre in cassazione avverso la sentenza, in data 15.02.2011, del GUP dello stesso Tribunale con cui B. L. e G. M. sono stati assolti con la formula “perché il fatto non sussiste” dal reato di cui agli artt. 81 cpv. e 110 e 414 cod. pen. in relazione all'art. 73 d.p.r. 309/90 e 110 cod. pen., 82 d.p.r. 309/90 “perché, in concorso tra loro, in qualità di soci ed amministratori della società (...), con sede a Vicchio (Firenze), avvalendosi del sito Internet (...) riconducibile a detta società, tramite il quale offrivano in vendita varie tipologie di semi di cannabis, fornendo consigli, indicazioni e suggerimenti in merito alla coltivazione delle piante che sarebbero nate impiantando i semi acquistati online in modo da ottenere un raccolto più abbondante, ed inoltre fornendo informazioni circa gli effetti che sarebbero derivati dall'assunzione dei prodotti ottenuti con l'impianto dei semi, pubblicamente istigavano all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope o comunque inducevano coloro che visitavano il predetto sito internet all'uso di tali sostanze.

Si denuncia violazione di legge in quanto il GUP, pur consapevole dell'orientamento tracciato dalla giurisprudenza di codesta Corte di cui cita espressamente Sezione IV nr. 1051 del 20.5.2009, se ne discosta affermando che “la pubblicità fatta attraverso il sito e il catalogo relativo (così come dal medesimo giudice dianzi compiutamente descritta) non è certamente idonea a indurre i possibili destinatari all'uso della sostanza stupefacente in quanto rivolta ad un pubblico ristretto di “addetti ai lavori e diretta esclusivamente a pubblicizzare un prodotto anziché l'altro”; facendo, così, rientrare il fatto correttamente esplicitato in premessa di pubblicizzare in internet la vendita di semi di cannabis (di oltre 140 diverse specie e varietà), con indicazioni univocamente dirette alla coltivazione dagli effetti anche droganti derivanti dal consumo nell'ipotesi di mera “propaganda pubblicitaria di sostanze o preparazioni comprese nelle tabelle previste dall'art. 14” di cui all'art. 84 d.p.r. 309/90”.

Tali conclusioni, per il ricorrente, appaiono frutto di errata interpretazione e conseguente applicazione delle norme richiamate, dovendo, invece, in conformità all'indirizzo tracciato dalla Cass. Pen. Sez. IV nr. 584/2004, Cass. Pen. Sez. IV nr. 1051/2009, Cass. Pen. Sez. IV nr. 1071/2009, Cass. Pen. Sez. VI nr. 1548/2009, ritenersi a pubblicizzazione della vendita di semi di cannabis su sito internet liberamente accessibile con corredo di indicazioni per la coltivazione delle specie offerte e descrizione degli effetti derivanti dal loro consumo, condotta pienamente ricompresa e censurata dalla previsione normativa di cui all'art.82 d.p.r. 309/90, non sussumibile nella diversa e meno grave ipotesi di propaganda delineata all'art. 84 d.p.r. cit..

Ritenuto in diritto

Il ricorso va rigettato.

Il collegio non ignora l'elaborazione giurisprudenziale che, nel corso degli anni, in riferimento all'applicazione dell'art. 82 d.p.r. 309/90, si è venuta a formare sino a quella più recente, richiamata sia dal ricorrente che dallo stesso giudicante, per vero, in relazione alla messa in vendita dei semi di canapa indiana.

Seguendo tale percorso si possono affermare due principi :

a) la vendita di semi di canapa indiana di per sé sola non costituisce reato. In particolare, si è rilevato che, sebbene, il codice penale vigente non ponga distinzione alcuna tra “atti preparatori” ed

“atti esecutivi” ai fini del tentativo punibile, tuttavia gli atti meramente preparatori possono costituire materia di tentativo solamente quando siano idonei e diretti in modo non equivoco alla consumazione di un delitto. Cioè debbono avere potenzialità causale di produrre l'evento e rivelare, in modo non equivoco, l'intenzione di commettere un delitto, e, pertanto è stato escluso che il possesso, anche al fine della vendita, di semi di piante atte a produrre sostanze stupefacenti, integri di per sé il tentativo del delitto di coltivazioni e produzioni vietate di cui agli artt. 26 e 28 della legge 22 dicembre 1975 n. 685, e, quindi, anche all'art. 73 d.p.r. 309/90, poiché dal detto possesso non è dato dedurre con certezza l'effettiva destinazione del seme stesso (Cass. Sez. 2, sent. 10496 dell'1.09.1988; Sez. IV sentenza n. 44287 dell'8.10.2008, Rv. 241991; sez. IV sentenza n. 13853 del 4.12.2008, Rv. N. 243193).

Inoltre, questa Corte ha anche precisato che il nostro ordinamento ha adottato la nozione legale di stupefacente e che, pertanto, sussistono le ipotesi di reato previste dalla legislazione in materia di stupefacenti soltanto se le relative condotte riguardino unicamente le sostanze specificamente indicate negli elenchi normativamente predisposti: 'In difetto di una definizione farmacologica, la nozione di sostanza stupefacente ha natura legale, nel senso che rimangono sottoposte alla normativa del d.p.r. n. 309 del 1990, che ne vieta la cessione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi predisposti e, quando si tratti di vegetali contenenti un principio attivo già inserito in tabella, solo se siano comprese nell'elenco anche le parti che li compongono, come foglie o i semi ne consegue che, nel caso di cessione di semi di rosa hawaiana, non sussiste il reato di cessione di stupefacenti, in quanto tale parte del vegetale non è inserito specificamente nella prima tabella delle sostanze stupefacenti, nonostante che contenga il principio attivo denominato LSA (Amide dell'Acido Lisergico), pure inserito nella medesima tabella” (Cass., sez. 1, 16/02 2007 - 17/05/2007, n. 19056, Rv. 236600).

b) Ai fini della configurazione del reato di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti occorre che la condotta dell'agente, per il contesto in cui si realizza e per il contenuto delle espressioni utilizzate, sia idonea a conseguire l'effetto di indurre destinatari delle esortazioni all'uso di suddette sostanze, anche se in concreto l'uso non si verifichi (Sezione 4, sentenza n. 22911 del 23.03.2004, Rv. 228788); nel caso trattato la condotta di istigazione è consistita nel fornire agli acquirenti dettagliate indicazioni sulle modalità di coltivazione di semi di “cannabis; sativa” per ottenere piante idonee a produrre sostanza stupefacente. Ed ancora, specificandosi il contesto, si è affermato che integra il delitto di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti la condotta di messa in vendita, contestualmente, di semi di canapa indiana e di libri 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 (sez. 4, sentenza n. 23903 del 20.05.2009, Rv. 244222; sez. 6 sentenza n. 38633 del 24.09.2009 Rv. 244559; sez. 4, sentenza n. 26430 del 20.05.2009, Rv., 244503).

Dunque, gli arresti giurisprudenziali richiamati suggeriscono di individuare la condotta integrante la fattispecie di cui all'art. 82 d.p.r. 309/90 in un contesto generale da dove emerga, in concreto, l'attività dell'istigazione al consumo di droga.

Ma il GUP, redattore della sentenza impugnata, va oltre e propone una questione teorica, ma ricca di implicazioni applicative.

In breve, si tratta di stabilire quali sono i rapporti tra la disposizione dell'art. 82 d.p.r. 309/90 e quella dell'art. 84 stesso d.p.r., e, in sostanza, quali sono i confini tra le due norme, quando, cioè, da

una condotta sanzionata amministrativamente (quella dell'art. 84) si passa a quella penalmente rilevante (art. 82).

Preliminarmente si concorda con il GUP nel ritenere del tutto ultronea, per il caso di specie, la contestazione dell'art. 414 cod. pen. in relazione all'art. 73 d.p.r. 309/90, in concorso con il reato di cui al richiamato art. 82, rilevandosi che il legislatore, formulando l'ipotesi penale con tale ultima norma, preoccupato di fronteggiare il fenomeno della diffusione delle sostanze stupefacenti, ha inteso introdurre una norma speciale rispetto alla condotta del reato di cui all'art. 414 cod. pen., prevedendo per tale motivo una pena più elevata per coloro che si rendano artefici di fatti di tal genere. Inoltre, è del tutto errata la contestazione dell'art. 414 cod. pen. in relazione all'art. 73 d.p.r. 309/90 e, per altro, anche contraddittoria. Ed infatti, nel mentre pare che dalla indicazione delle norme violate si voglia contestare la condotta di chi istighi a commettere il delitto di cui all'art. 73 d.p.r. 309/90, nella contestazione si specifica che tale condotta è consistita nell'istigare all'uso di sostanze stupefacenti che di per sé non integra illecito penale. Dunque correttamente il GUP ha ritenuto che il fatto non sussiste quanto alla contestazione dell'art. 414 cod. pen. in riferimento all'art. 73 d.p.r. 309/90 mancando un elemento della condotta del delitto di cui all'art. 414 cod. pen., vale a dire la rilevanza penale dell'azione che si istiga a commettere. E sotto tale profilo, la contestazione dell'art. 414 cod. pen. è errata anche con riferimento all'art. 82 stesso d.p.r. Ed invero, la struttura delle due fattispecie - art. 414 cod. pen. e 82 d.p.r. 309/90 -, ancorché facciano entrambe riferimento alla condotta "dell'istigare", è del tutto diversa quanto all'oggetto dell'istigazione: nella norma del codice penale, infatti, l'istigazione ha ad oggetto il far commettere ad altri uno o più reati; nella norma dell'art. 82 d.p.r. 309/90 ha ad oggetto l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, che di per sé solo, sebbene illegale (sanzionato amministrativamente), non è reato (la condotta dell'uso di sostanze stupefacenti non è contemplata dall'art. 73 d.p.r. 309/90).

Tornando al tema sollevato dal GUP, è da porre, dunque, a confronto la condotta di "chi pubblicamente istiga all'uso illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope" (art. 82), con quella di "chi fa propaganda pubblicitaria di sostanze o preparazioni comprese nelle tabelle previste dall'art. 14 anche se è effettuata in modo indiretto.." (art. 84).

Vanno, però, prima risolte due questioni che sono a monte del confronto tra le due fattispecie, la prima generale e la seconda specifica in riferimento al caso che ci occupa, vale a dire verificare: a) se "le sostanze stupefacenti o psicotrope" di cui all'art. 8 sono ricomprese nell'espressione "sostanze e preparazioni comprese.." di cui all'art. 84, altrimenti, variando l'oggetto dell'istigazione e della propaganda pubblicitaria, non potrebbe proporsi alcun rapporto tra le due norme; b) Se i semi di canapa indiana rientrano tra "le sostanze o preparazioni comprese..", perché, se così non fosse, la violazione amministrativa non potrebbe trovare applicazione: si potrebbe, infatti, affermare, correttamente, che, sebbene: sia pacifico che la gran parte (se non la quasi totalità) dei semi, che vengono posti in commercio, sono idonei alla coltivazione di piante di sesso femminile, vale a dire a fare sorgere piante atte a produrre cannabis deò consumo, sussiste una sostanziale naturale differenza tra semi e sostanze o preparazioni.

La prima questione è di facile soluzione, stante il richiamo, nell'art. 84, alle tabelle di cui all'art. 14 stesso d.p.r. che comprendono le sostanze stupefacenti o psicotrope indicate nell'art. 82. Deve ritenersi, pertanto, che l'uso del termine "preparazione" nell'art. 84 e non nell'art. 82 abbia allargato la condotta illecita di chi fa propaganda pubblicitaria.

Relativamente alla seconda questione, il rilievo, ancorché corretto, non è significativo sul piano interpretativo della norma, in quanto la stessa osservazione potrebbe farsi in riferimento all'art. 82

che si riferisce a “sostanze stupefacenti o psicotrope” e, certamente, tra queste non rientrano i semi; eppure la giurisprudenza di questa Corte (V. massime indicate) è pacifica nel far rientrare i semi tra tali sostanze, quando, come evidenziato, i semi, che vengono posti in commercio, sono idonei alla coltivazione di piante di sesso femminile, vale a dire a fare sorgere piante atte a produrre cannabis da consumo.

Dunque, ciò che rileva è proprio l'idoneità potenziale dei semi stessi a trasformarsi, una volta coltivati, in piante produttrici di sostanze stupefacenti, e, in ragione di tanto, si possono ricondurre alle “sostanze o preparazioni” di cui all'art. 84.

Va fatta un'ulteriore precisazione. La fattispecie che ci riguarda che ha dato lo spunto a tutte le pronunce giurisprudenziali di questa Corte (V. massime già richiamate) in ordine alla configurabilità dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 82 d.p.r. 309/90, ha ad oggetto una condotta riferibile alla offerta in vendita, tramite internet, di semi di cannabis, che, come evidenziato, di per sé non è penalmente rilevante, accompagnata da attività divulgativa per la coltivazione per giungere al prodotto stupefacente; diversamente, se oggetto della offerta in vendita, è anche a mezzo internet, fosse una sostanza stupefacente (cocaina, eroina, oppio ecc) non si proporrebbe l'applicazione del richiamato articolo 82, e tanto meno dell'art. 84, ma rientreremmo nella fattispecie dell'art. 73 stesso d.p.r..

La premessa ha una sua incidenza in ordine al tema che ci si è proposto di risolvere.

Ed invero, secondo l'accezione comune, la “propaganda pubblicitaria (termini utilizzati nell'art. 84) consiste nell'espone, attraverso la stampa o altri strumenti di comunicazione (televisione, internet, telefono, manifesti ecc), le particolari caratteristiche di un prodotto evidenziandone essenzialmente i lati positivi, ed, inevitabilmente, la propaganda, riferendosi all'ambito commerciale, è finalizzata alla vendita di quel prodotto, una propaganda fine a se stessa non avrebbe nessun senso. Ma se ritenessimo che la propaganda pubblicitaria, di cui all'art. 84, è finalizzata alla vendita, certamente si esorbiterebbe dal suo ambito di sanzione amministrativa e si ricadrebbe in quello penale, essendo certo, come rilevato, che la vendita di quelle sostanze o preparazioni è sanzionata penalmente. Ritene, quindi, il collegio, nell'interpretare la volontà del legislatore e la reale portata della norma di cui all'art. 84 d.p.r. 309/90, che 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.

Ma, nel caso specifico, la messa in vendita dei semi di cannabis, proprio perché di per sé non penalmente punibile, non rileva ai fini della configurabilità sia dell'art. 82 che dell'art. 84, apparendo, invece, rilevante nella condotta l'istigazione all'uso del prodotto ricavabile dai semi (art. 82) o la propaganda pubblicitaria di tale prodotto (art. 84).

Se si interpretasse in maniera diversa si giungerebbe al risultato assurdo, e certamente contrario della ratio legis, che colui che propaganda, ad es. la cocaina o l'eroina (prodotti finiti), esaltandone le caratteristiche, senza andare oltre nell'istigare all'uso di esse, sarebbe sanzionato, a norma dell'art. 84, diversamente da colui che, propagandando i semi di cannabis indica e/o sativa ed il prodotto da essi ricavabile, sarebbe sanzionato penalmente a norma dell'art. 82, sol perché si è fatto riferimento alle istruzioni per la coltivazione, attività necessaria a ricavare il prodotto stupefacente dai semi, ma senza altra ed ulteriore attività esemplificativa idonea a spingere il destinatario della propaganda all'uso del prodotto.

Dunque, appare corretta l'affermazione del GUP che, in relazione alla condotta punita dall'art. 82, ci si trovi di fronte a qualcosa di più o di diverso rispetto a quella disciplinata dall'art. 84, stesso d.p.r.; il *quid pluris* va individuato, rimanendo nell'ambito dei semi (come per altro già evidenziato dalla giurisprudenza di questa corte cui si è fatto riferimento), non solo nell'attività di propaganda del prodotto, ma anche in tutte quelle attività finalizzate all'istruzione per la coltivazione ed, in maniera non equivoca, all'uso del prodotto stesso.

Il sindacato operato dal giudice del merito circa la concreta attività posta in essere dagli imputati, essendo riferita a tali principi, risulta indenne da critica. Il GUP ha evidenziato (a parte la premessa, rinvenibile nella propaganda effettuata dalla "(...)" di cui gli imputati sono i responsabili legali, relativa all'avvertimento che in Italia la coltivazione di cannabis è vietata se non si è in possesso di apposita autorizzazione, che ha il tempo che trova) che la pubblicità dei semi di cannabis e la descrizione del prodotto da essi ricavabile, fatta sul sito e nel catalogo, non era certamente idonea ad indurre i possibili destinatari all'uso della sostanza stupefacente ricavabile a seguito della coltivazione, essendosi soffermata a descrivere unicamente le caratteristiche del prodotto di ogni tipo di seme, attività questa rientrante nell'accezione di "propaganda pubblicitaria".

Quel *quid pluris* per configurare l'ipotesi di cui all'art. 82 che concretizza "l'istigazione" è determinato dal fatto che sia posta in essere pubblicamente la induzione all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, attraverso proppalazioni ed esaltazioni delle loro qualità prospettando benefici derivanti dal loro uso, o, convincimenti, anche subliminali, o, anche, attraverso intimidazioni, minacce; di talché è indefettibile l'idoneità dell'azione a suscitare consensi ed a provocare "attualmente concretamente" ... in relazione al contesto spazio-temporale ed economico-sociale ed alla qualità dei destinatari del messaggio - il pericolo dell'uso illecito di tali prodotti. La valutazione circa la sussistenza di quest'ultimo requisito non può prescindere dalle stesse modalità del comportamento tenuto dal :soggetto attivo, sì che il giudice di merito deve individuare il perché la, condotta incriminata - assistita dal c.d. dolo istigatorio, consistente nella coscienza e volontà di turbare l'ordine pubblico o la personalità dello Stato – sia da ritenersi dotata di forza suggestiva e persuasiva tale da poter stimolare nell'animo dei destinatari l'uso delle sostanze stupefacenti o psicotrope proppalato o esaltato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.