

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 21/01/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28828-vendita-di-semi-di-cannabis-ancora-incertezze-interpretative>

Autore: Zaina Carlo Alberto

Vendita di semi di cannabis, ancora incertezze interpretative

Sono titolari di licenze di commercio comunali, sono iscritti alla Camera di commercio, possono essere costituiti in vere e proprie società di capitali o persone; sono, comunque li si voglia valutare, soggetti sottoposti al pagamento di imposte e tasse di varia natura e che operano alla luce del sole.

Ciò nonostante l'essenza della loro attività lavorativa, ovverosia la tipologia del loro commercio, situazione che muove da indiscutibili leciti presupposti, spesso forma oggetto di indagini penali, le quali, talora, sfociano in conseguenze di natura sanzionatoria, di enorme gravità.

Mi riferisco a tutti coloro che, o per il tramite di negozi, o con strutture online, pongono in vendita semi di cannabis ed, al contempo, commercializzano fertilizzanti ed altri oggetti per la coltivazione agricola.

Non è di questi giorni, né certo inedita, la vexata quaestio sollevata da alcune Procure della Repubblica, concernente l'ipotizzazione di specifiche violazioni – a carattere penale - del T.U. sugli stupefacenti, meglio conosciuto come dpr 309/90, in capo agli esercenti tali attività.

Proprio in queste ultime settimane, però, si è potuto osservare una recrudescenza di indagini, nonché di pronunzie giudiziarie, che hanno reso nuovamente attuale la necessità di soffermarsi su questa tematica.

Appare, soprattutto, di interessante rilievo giuridico, la circostanza che in taluni casi, in alternativa alla contestazione *"classica"* del reato di *"induzione, proselitismo od istigazione"* previsto dall'art. 82 dpr 309/90, qualche Procura abbia optato per la contestazione del reato derivante dal combinato disposto degli artt. 110 c.p. e 73 dpr 309/90.

In questo contesto, lo scrivente non intende entrare nel merito delle singole vicende, giacché questa risulterebbe operazione del tutto scorretta, attesa la pendenza di procedimenti penali, che devono essere definiti senza pressioni di alcun genere.

Ciò che, invece, importa, è la volontà di offrire una prospettiva ermeneutica e di dare corso ad una riflessione sullo specifico tema, che, allo stato, non pare risolto in maniera certa, univoca e, soprattutto, giuridicamente, convincente.

Per potere formulare un serio giudizio, è necessario porre in disamina le due ipotesi di resto appena indicate.

A)
L'ART. 82 DPR 309/90.

E' nota la natura "*ideologica*" di questo tipo di reato, che caratterizza e che rende la disposizione di legge in esame¹ un vero e proprio "*reato di opinione*".

La struttura della norma, infatti focalizza ed individua tre condotte – tra loro alternative – configuranti connotati di rilevanza penale e cioè *l'istigazione, il proselitismo e la induzione*.

Senza indulgere in inutili discettazioni, giacchè l'argomento ha formato più volte oggetto di ampie e critiche considerazioni², sia, peraltro, consentito svolgere alcune brevi osservazioni.

I tre comportamenti che il legislatore ha individuato nel citato testo di legge, sul presupposto che gli stessi (sarebbero oggetto di sanzione in quanto) risulterebbero fonte di pericolo di ulteriori conseguenze illecite, costituiscono solo all'apparenza un unicum omogeneo.

In realtà, netti e rilevanti appaiono i profili che caratterizzano ciascuno di essi.

Istigare significa, infatti, **sollecitare e spingere genericamente taluno (e, comunque, una platea indeterminata di soggetti) a tenere od assumere un comportamento illecito o dannoso. Il comportamento usualmente appare, per lo più, di natura episodica, vale a dire non presenta tra i suoi elementi costitutivi connotati di reiterazione.**

Indurre, invece, **suppone una attività di specifica persuasione ed una precisa spinta all'illecito che, non solo appare indirizzata verso uno o più soggetti ben individuati, ma che si estrinseca in una condotta che manifesta profili di pressione**

¹ 82. Istigazione, proselitismo e induzione al reato di persona minore.

1. Chiunque pubblicamente istiga all'uso illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, ovvero svolge, anche in privato, attività di proselitismo per tale uso delle predette sostanze, ovvero induce una persona all'uso medesimo, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.032 a euro 5.164.

2. La pena è aumentata se il fatto è commesso nei confronti di persone di età minore ovvero all'interno o nelle adiacenze di scuole di ogni ordine e grado, di comunità giovanili o di caserme. La pena è altresì aumentata se il fatto è commesso all'interno di carceri, di ospedali o di servizi sociali e sanitari.

3. La pena è raddoppiata se i fatti sono commessi nei confronti di minore degli anni quattordici, di persona palesemente incapace o di persona affidata al colpevole per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia.

4. Se il fatto riguarda i medicinali di cui alla tabella II, sezione B, prevista dall'art. 14 le pene disposte dai commi 1, 2 e 3 sono diminuite da un terzo alla metà (90).

(90) Comma così modificato dall'art. 4-vicies ter, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

² V. www.altalex.com 18.12.2008 Tribunale Ferrara, sez. penale, ordinanza 03.12.2008; e 12.05.2008 Tribunale Benevento, sentenza 07.02.2008 n° 74

e di determinazione, della persona destinataria dell'azione, di evidente peso e percettibilità, comunque, maggiore rispetto l'istigazione.

Con il termine *proselitismo*, poi, si intende descrivere un'azione che presenta il carattere tipico dell'istigazione e cioè la genericità dei destinatari dell'illecito invito, ma che evidenzia un atteggiamento spiccatamente ideologico. Si tratta, infatti, di un'attività, già organizzata, che mira ad acquisire seguaci ad un preciso stile di vita e non già ad un singolo comportamento, fatto od episodio che possano risultare illeciti.

Le due prime condotte, sopra descritte, presentano, poi, un ulteriore elemento discrezionale che consiste nella circostanza che il destinatario del messaggio illecito (quello di fare uso di stupefacenti, che è, poi, il denominatore comune alle tre ipotesi di reato) deve essere persona non ancora dedita all'assunzione di droghe.

Sia l'istigazione, che l'induzione, si appalesano, infatti, per definizione, come attività poste in essere nei confronti di un soggetto, il quale possa avere manifestato una propria volontà all'uso di droghe, senza, però, avere dato corso a tal proposito.

E' intuitiva la circostanza (che, dunque, non merita ulteriori spiegazioni) che i due comportamenti in parola risulterebbero assolutamente inutili e superflui ove si orientassero verso soggetti già avvezzi all'assunzione di stupefacenti, i quali non avrebbero necessità di *"incoraggiamenti di sorta"*.

Il proselitismo, invece, postula che il singolo (od i plurimi soggetti) sia già inserito in una dinamica di uso personale e venga a partecipare ad un contesto organizzato che agevoli la condotta assuntiva.

Ciò posto conseguono da quanto precede alcune evidenti osservazioni, necessarie per focalizzare con precisione la tematica in disamina.

1) **La legislazione in materia di stupefacenti tra le tante contraddizioni presenta due gravi ipocrisie normative di fondo:**

a) *la prima deriva dal fatto che, pur a fronte della ratifica della convenzione di New York del 1961 (ratificata dalla L. 5 giugno 1974, n. 412)³, fonte normativa primaria all'art. 1 della quale si desume la nozione di stupefacente⁴, concetto che, quindi, esclude i semi di cannabis, si persiste nel catalogare la attività di vendita tali prodotti come configurante un illecito.*

La posizione degli organi inquirenti e le decisioni di natura cautelare sia reale che personale, pronunziate (sia in rito che in merito), pur riconoscendo all'apparenza tale

³ Ratifica ed esecuzione della convenzione unica sugli stupefacenti, adottata a New York il 30 marzo 1961 e del protocollo di emendamento, adottato a Ginevra il 25 marzo 1972 in [www. politicheantidroga.it/media](http://www.politicheantidroga.it/media)

⁴ Art. 1 co. 1 lett. j) *il termine «stupefacente» indica qualsiasi sostanza di cui alle tabelle I e II, sia essa naturale che sintetica;*

premesse normativa, implicitamente, finiscono per orientarsi nel senso di ritenere già di per sé la vendita dei semi di cannabis come azione illecita (primo step).

Tale considerazione giurisprudenziale muove dal rilievo che la vendita di tali prodotti risulterebbe antecedente logico-fattuale rispetto ad un'ulteriore attività indirizzata alla diffusione delle sostanze stupefacenti (la coltivazione).

Chi vende i semi, dunque, secondo l'impostazione attualmente vigente, ad avviso di alcuni organi di pubblica accusa, viola l'art. 82 del T.U. stup., perché – si sostiene – tale attività risulterebbe svolta in maniera scientemente e volontaristicamente propedeutica alla successiva attività di coltivazione.

In buona sostanza, poiché sul piano logico la giustificazione del “collezionismo” (dizione utilizzata a giustificazione lecita della commercializzazione di semi) non troverebbe adeguato fondamento nella realtà e, posto che non si ravvisa altra plausibile destinazione degli stessi che possa risultare diversa dalla coltivazione, chi vende i semi, già di per sé, porrebbe le basi per rafforzare ed integrare la volontà dell'acquirente già orientata in senso illecito.

Ulteriore elemento di corollario, sotto il profilo accusatorio risiederebbe, poi, usualmente, nella circostanza che molti esercenti non si limitano al commercio dei semi, ma (sia online, che nei loro negozi) pongono in vendita oggetti idonei alla coltivazione di qualunque prodotti agricolo (fertilizzanti, recipienti, arnesi strumentali etc.).

L'eventuale acquisto - o meglio la vendita - anche di questi articoli (anche se svincolato da quello dei semi), viene inteso, in tesi di accusa, come dimostrazione inequivoca di una destinazione dei semi alla coltivazione, cioè alla commissione di un illecito, in forza di un vincolo di strumentalità e pertinenza che lega tali arnesi all'attività di coltivazione.

b) La seconda consiste nel fatto che, pur a fronte di una conclamata impostazione repressiva e di contrasto con la circolazione e l'uso di stupefacenti, la normativa vigente, pur non codificando un diritto all'assunzione di droghe, sancisce una causa di non punibilità (rectius sanzionabilità penale), nelle ipotesi di detenzione, importazione ed esportazione, ove le stesse siano finalizzate all'uso personale.

Sul punto in discussione è necessario che il legislatore esca dall'inaccettabile ed ambigua posizione assunta, che determina un equivoco di fondo, vigente sin dal 1993, cioè dall'esito del referendum che abrogò la dose media giornaliera.

E' ineludibile, perciò, che venga adottata una strategia normativa chiara e coerente.

Si deve, infatti, giungere a scegliere tra due ipotesi antitetiche

- inasprire il regime vigente, facendo sì che anche l'uso personale di sostanze stupefacenti configuri un illecito sanzionato penalmente,

- sancire che l'assunzione di stupefacenti sia del tutto libera e non sia sanzionabile neppure in un contesto di carattere amministrativo.

Non vi è dubbio che il problema che si affronta, riverbera evidenti effetti, soprattutto, sul tema in esame.

E' circostanza notoria che negli ultimi anni, tra gli assuntori di cannabis sia invalsa l'idea di non acquistare sul "*mercato illecito*" stupefacente destinato al proprio uso.

Le ragioni sono molteplici, ma possono essere riassunte a fini esemplificativi, soprattutto,

- **nel desiderio di non entrare in contatto con ambienti delinquenziali, o non proseguire in questo tipo di rapporto**
- **nella volontà di non finanziarie le organizzazioni criminali che operano su vasta scala,**
- **nell'intenzione di mantenere massimamente privato l'uso personale, anche per evitare, sanzioni amministrative, oltre a coinvolgimenti di natura penale.**

La coltivazione di natura *domestica*, quindi, ha sostituito l'acquisto presso terzi ed, in pari tempo, è venuta a costituire un fenomeno definibile *di costume* (giusto sbagliato che sia non è questa la sede per disquisizioni di carattere etico) che, certamente, ha determinato la diminuzione sensibile e per lungo tempo della richiesta di droghe leggere.

La stessa struttura e lo stessa funzione cui assolve la condotta, ha provocato una patente modificazione del rapporto di disponibilità che intercorre fra soggetto assuntore (ed anche coltivatore) e la sostanza.

La finalizzazione e la destinazione del prodotto coltivato all'uso personale del soggetto che lo coltiva – ove tale disegno appaia già dimostrato in origine – ha costituito (e tuttora costituisce), sul piano della logica fattuale, una situazione del tutto analoga a quella del detentore, la cui punibilità può essere esclusa a mente del co. 1 bis dell'art. 73, in talune eventualità.

Non è intenzione di chi scrive ritornare a disquisire sulla opinabilità della posizione assunta dalle SS.UU. con la sentenza 10.07.2008 n° 28605⁵, quanto piuttosto si intende dare conto di un dato di fatto che, nella sua essenza naturalistica e gnoseologica, nessuna pronunzia giurisdizionale od ardita costruzione giuridica può smentire.

Una radicale e non compromissoria soluzione del problema concernente la liceità (o meno) dell'uso di stupefacenti appare, quindi, esiziale e non differibile, perché

- l'ipotesi di sanzionabilità anche dell'uso personale, chiuderebbe definitivamente ogni discorso, anche, di riflesso, in ordine alla ammissibilità della condotta coltivativa,

- la contraria ipotesi di esclusione dal regime generale dell'illecito (anche se solo amministrativo) dell'uso personale, ovviamente imporrebbe anche una riconsiderazione della coltivazione, quando questa condotta si ponga in intima relazione con l'uso e laddove ovviamente coincidano nella stessa persona le figure del coltivatore e dell'assuntore.

Muovendo, così, a ritroso, appare evidente che – ai fini dell'eventuale contestazione dell'art. 82 dpr 309/90 – se nulla potrebbe mutare con l'adozione della prima ipotesi, la seconda, invece, porterebbe al superamento anche dell'ipocrisia di fondo che abbiamo registrato al paragrafo a).

2) Le condotte previste dall'art. 82 mal si attagliano concettualmente all'attività di chi commercia i semi di cannabis.

Anche volendo ritenere, aprioristicamente ed apoditticamente che il soggetto, che acquista semi di cannabis, sia motivato esclusivamente dalla volontà di dare corso alla coltivazione illecita e desideri ottenere, quindi, il prodotto da poi usare, dobbiamo porci una domanda.

Sulla base di quali parametri (fattuali, giuridici, logici o valutativi) possiamo sostenere che l'attività di messa in vendita dei semi, anche ove corroborata dai quegli elementi di corollario già richiamati, configuri il reato previsto dall'art. 82 dpr 309/90?

Si è rilevato in precedenza che, quantomeno, due delle tre condotte che il legislatore ha posto come paradigma per la configurabilità dell'ipotesi di cui all'art. 82, (*istigazione, induzione e proselitismo*) postulano necessariamente, per definizione, che il soggetto destinatario dell'illecita esortazione sia non avvezzo all'uso di stupefacenti.

La realtà di colui (o coloro) che, invece, acquisti per produrre ad uso proprio lo stupefacente, risulta assolutamente differente dalla situazione appena descritta, in quanto postula un pregresso e continuativo approccio all'uso della cannabis.

Pare, dunque, assai difficile, sul piano squisitamente sostanziale, istigare una persona ad una condotta che egli abitualmente, (o, comunque, non di rado) tiene ed ha già tenuto, ammesso, poi, che tale sia lo scopo che anima il commercio dei semi di cannabis.

Ove, invece, il caso concreto potesse incentrarsi su di una persona non avvezzo all'uso di stupefacenti, la quale subisse, per così dire, la seduzione della possibilità di accedere all'uso di stupefacenti, è evidente che le regole processuali impongono un approccio ancor più rigoroso in tema di dimostrazione della sussistenza del rapporto fra intento e volontà istigatrice idonea – da un lato – e percezione del messaggio illecito dall'altro.

Si pone, dunque, un primo problema di ordine interpretativo che appare di non poco conto.

Esso consiste, infatti, nella necessità di valutare la effettiva pertinenza giuridica della qualificazione come *istigazione* della condotta rilevata a livello fattuale.

Sul punto, la giurisprudenza si è resa, da subito, conto della gracilità e contraddittorietà della costruzione normativa dell'art. 82, così come concepita nel sistema della Legge Jervolino-Vassalli.

Va ricordato, infatti, che da un lato, la disposizione in parola favorisce l'emersione di una palese una visione di carattere meramente presuntivo.

Si è supposto e si è presunto, sempre e comunque (come tuttora si suppone e presume) anche in assenza di minima prova, che **l'elemento psicologico che sottenderebbe alla attività del commerciante sia orientato univocamente ed indiscutibilmente nel senso di favorire da parte di terzi acquirenti la diffusività delle sostanze stupefacenti.**

Da altro canto, poi, va rilevato che l'interpretazione, che maggiormente si è affermata in giurisprudenza, ha affermato che l'istigazione appare perfezionata in toto anche se la presunta ed indimostrata spinta diffusiva, non sia stata seguita da attività di coltivazione, o meglio di uso illecito.

In tale caso apparirebbe sufficiente allo scopo di affermare la sussistenza del reato, la formulazione di un giudizio prognostico di potenziale idoneità della condotta del commerciante a suscitare interesse all'uso illecito di droghe⁶.

Ergo, sul piano eziologico, fornendo un orizzonte ben diverso dalla regola codicistica portata dall'art. 115 c.p.⁷, che costituisce il paradigma normativo di carattere generale, le attuali pronunzie giurisprudenziali tradiscono un grave errore prospettico.

⁶ Ai fini della configurabilità 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 i destinatari delle esortazioni all'uso delle suddette sostanze, anche se in concreto l'uso non si verifichi. (Nel caso di specie 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). Sez. IV, sent. n. 22911 del 14-05-2004 (ud. del 23-03-2004) (rv 228788).

⁷ **115. Accordo per commettere un reato. Istigazione.**

Salvo che la legge disponga altrimenti [c.p. 304, 305, 306, 322, 416, 548; c.p.m.p. 178, 212; c.p.m.g. 89], qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo.

Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza [c.p. 202, 215, 229].

Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato [c.p. 302, 322, 415, 548; c.p.m.p. 78, 98, 212; c.p.m.g. 70], se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso.

Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misura di sicurezza

Né la giurisprudenza di merito, né quella di legittimità, infatti, si è mai, stranamente, posta il problema relativo alla verifica rigorosa della circostanza che la supposta istigazione possa avere avuto in concreto un reale seguito.

Si è, invece, preferito assimilare situazioni tra loro ontologicamente e patentemente diverse – quali ad esempio istigazione cui abbia fatto seguito un reato ed istigazione rimasta sterile – piuttosto che operare in maniera conforme e coerente con i principi vigenti.

E' questa, quindi, una rilevante, grave e perdurante discrasia tra le due principali impostazioni concernenti il medesimo istituto.

Il citato art. 82 dpr 309/90 conferisce, quindi, indiscriminata rilevanza penale anche a comportamenti (*ipotesi di istigazione che non sia stata accolta, e ove si sia trattato d'istigazione a un delitto*) che, invece, principi di carattere generale collocano in una posizione esterna alle dinamiche penalmente rilevanti, ponendo una pesante deroga al regime codicistico generale.

L'interpretazione corrente dell'art. 82, infatti, privilegia la potenzialità astratta della condotta ipotizzata, senza, che, invece, si possa efficacemente valutare se la condotta di istigazione (o presunta tale) sia stata effettivamente accolta, producendo l'uso illecito.

Anche il concetto di *induzione* non sfugge, a propria volta, ai dubbi di compatibilità ed applicabilità rispetto a fattispecie concrete.

Tale condotta, che può manifestarsi sia forma pubblica, che in ambito privato, è già stata, all'inizio di queste note, oggetto di identificazione sul piano filologico.

Il carattere di forte persuasività (se non addirittura di coercizione) che permea questo contegno, lo rende ancor più incompatibile della stessa istigazione allo schema che vuole coinvolgere come determinatore il commerciante.

Per quanto attiene al *proselitismo*, come si è avuto già modo di osservare, va ricordato che tale ipotesi presuppone non solo una componente spiccatamente para-ideologica, ma anche la presenza di un'attività che presenti caratteri di vera e propria organizzazione, ad esempio una setta.

Pare, dunque, assai difficile che il singolo esercente possa avere come fine quello di creare seguaci ad un preciso stile di vita, quale quello di reiterare nel tempo l'uso di stupefacenti.

Non può, però, tacersi un ulteriore elemento di riflessione.

Sia consentito, infatti, notare la singolare assonanza che intercorre fra quei comportamenti – ritenuti giurisprudenzialmente costituenti reato di istigazione od induzione – e note campagne pubblicitarie sui media, le quali mirano a valorizzare l'uso di bevande alcoliche.

E' notorio che l'abuso di tali bevande comporta quale conseguenza, spesso diretta, una verifica di fatti criminosi (sia colposi, che dolosi) di grande allarme e costo sociale, che appaiono in costante ascesa.

E', altresì, noto che il codice di diritto sostanziale prevede tutta una serie di contravvenzioni sanzionanti il consumo illecito di alcoolici e lo stato di ubriachezza (art. 688 c.p.), la cui applicazione pare quasi desueta.

Domandiamoci (e non certo retoricamente) se forse i singoli spot televisivi non mirano a favorire un uso dell'alcool in modo indiscriminato (e sempre maggiore), senza, peraltro, avvertire seriamente i potenziali acquirenti di tali bevande dell'intrinseca illiceità dell'abuso e delle possibili gravi conseguenze (non solo salutistiche, ma anche in relazione a gravi delitti colposi, quali quelli concernenti la circolazione stradale) che l'assunzione delle stesse può provocare?

Perché mai ci si accontenta di una *"frasetta cautelare di prammatica"* (posta di recente per acquietare le coscienze, con caratteri minuscoli in un angolo dello schermo o della pagine)?

Con la locuzione *"si consiglia di bere con moderazione"*, si usa un'espressione, in realtà del tutto priva di qualsiasi significato concreto⁸.

Perché un simile palliativo viene considerato come comportamento tranquillizzante, legalmente sufficiente e scriminante, mentre dettagliate finestre pop up, che riportano dizioni specifiche di avvertenza dei siti internet dei commercianti di semi, vengono considerati dalla magistratura meri escamotages comunicativi insufficienti?

3) La mancata previsione del delitto di apologia.

Per vero va rilevato che non tutti i commercianti, però, operano in maniera ineccepibile.

Taluni esercenti esaltano gli effetti dei prodotti ricavati dalla coltivazione di semi e, talora, indicano le modalità più efficaci per la coltura dei prodotti.

Si tratta di condotte che – pur potendo e dovendo formare oggetto di valutazioni giuridiche e di censure, attese le ragioni sopra esposte – non possono rientrare nei nomotipi sin qui esaminati, contenuti dall'art. 82.

Credo, infatti, che al di là di vuote disquisizioni filologiche, si possa e si debba avere il coraggio di ammettere che ci troviamo dinanzi ad una aporia, che trae la sua ragion d'essere da un uso del tutto errato ed incongruo delle terminologie che dovrebbero individuare i comportamenti da sanzionare.

⁸ Cosa sottende il concetto di moderazione? Cosa si intende per moderazione? La moderazione costituisce un valore assoluto, oppure è un concetto relativistico? E quale moderazione può essere conforme a stereotipi legali?

Come felicemente ha avuto modo di chiarire la Corte di Appello di Firenze⁹ in una pronunzia "*controcorrente*", che, purtroppo, non ha avuto il risalto che avrebbe meritato presso gli addetti ai lavori, la condotta che può essere realmente e correttamente ravvisata nell'esplicita attività esaltatoria di quei commercianti (sia che operino sia online, che in forme tradizionali), deve essere sussunta necessariamente nella categoria dell'*apologia*.

La tipicità dell'esaltazione, della magnificazione, della sublimazione del prodotto che si offre, determina una situazione di "*indubbia fuorvianza del consumatore o dell'acquirente, operata, però, in buona fede*".

Non è, quindi, peregrino riconoscere che si verte in un contesto riconducibile alla categoria civilistica del *dolus bonus*, e che i comportamenti celebrativi citati costituiscono paradigmi delibativi adeguati, per la qualificazione della condotta in parola come manifestazione apologetica.

Il reato di apologia è previsto nel nostro ordinamento dalla L. 20 giugno 1952 n. 645, all'art. 4, oltre che dall'art. 414 co. 2° c.p. e costituisce in entrambe le formulazioni un reato di pericolo.¹⁰

Si tratta di un delitto che, però suppone un pericolo concreto e non presunto.

L'esaltazione di un fatto di reato o del suo autore, finalizzata a spronare altri all'imitazione dell'atteggiamento tenuto o almeno ad eliminare la ripugnanza verso il suo autore non è, quindi, di per sè, punibile, a meno che, per le sue modalità, essa non integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti¹¹.

Anche in questa ipotesi, dunque, il concetto di **idoneità** assume il carattere di parametro decisivo per potere comprendere appieno la sussistenza del requisito dell'offensività penale della condotta.

L'apologia, dunque, si discosta dall'istigazione in senso stretto, proprio per il carattere di pura esaltazione di un fatto o di una persona o di una condotta, che esorbita dagli usuali limiti previsti in relazione all'esercizio del diritto di espressione (primariamente tutelato all'art. 21 Cost.).

Essa, pertanto, consiste di un comportamento la cui sanzionabilità è prevista dall'ordinamento, in un modo che radicalmente prescinde l'effettivo avveramento e la reale commissione di delitti.

⁹ Sentenza 28.11.2008, Sequi

¹⁰ Il delitto di apologia del fascismo di cui all'art. 4, L. 20 giugno 1952, n. 645 è un reato di pericolo, il quale presuppone che gli atti ed i fatti, in cui esso si concreta, siano effettivamente idonei a provocare adesioni e consensi favorevoli alla ricostituzione del disciolto partito fascista. Trib. Bologna, 15-04-2008 Massima redazionale, 2009

¹¹ Cass. pen. Sez. I, 05-06-2001, n. 26907, Vencato, CED Cassazione, 2001, RV219888

Pare sufficiente – però – che si ravvisi l'attitudine dell'azione a provocare le citate illecite conseguenze.

Dalle osservazioni che precedono, si ricava una perfetta assonanza e pertinenza fra la struttura fattuale della condotta attribuita ai commercianti e le peculiarità proprie del nomotipo apologetico.

Il concetto di apologia, dunque, pare, in conclusione costituire la categoria concettuale all'interno della quale può rientrare con maggiore logicità e rispondenza (nel rapporto fatto-diritto) l'insieme delle condotte attualmente ricondotte, in forma residuale e convenzionale all'ipotesi normativa di cui all'art. 82 dpr 309/90.

La carenza – nel T.U. stupefacenti – di una previsione del tipo di quella indicata, non può, pertanto, legittimare il ricorso a soluzioni di impropria supplenza legislativa, quale è quella cui attualmente ricorre la giurisprudenza.

E' compito del legislatore ridisegnare, quindi, un reato che attualmente appare fonte di contraddizioni e confusione interpretativa.

B)

L'ART. 73

In alternativa alla contestazione dell'ipotesi di reato, portata dall'art. 82 dpr 309/90, talora, è capitato che la pubblica accusa abbia ipotizzato a carico del commerciante la violazione dell'art. 73, sotto il profilo del concorso nella condotta del soggetto acquirente che abbia, poi, coltivato i semi acquistati.

Si tratta di una tesi, per vero, raramente proposta, atteso, che – come si avrà modo di spiegare - appare evidente come essa integri una vera e propria forzatura di basilari principi di diritto.

Ciò nonostante il ricorso ad una vera e propria fictio giuridica costituisce scelta sintomatica ed, al contempo, cartina di tornasole di un palese disagio che la magistratura ha avvertito ove si sia imbattuta nella contestazione ed applicazione dell'art. 82.

In relazione alla discutibilità della ipotizzazione del combinato disposto dagli artt. 110 c.p. e 73 dpr 309/90, va ricordato che esiste, a conferma, una pronunzia estremamente interessante (cfr. Tribunale Benevento, sentenza 07.02.2008 n° 74)¹².

Senza dubbio e con una motivazione coerente e convincente il giudice monocratico esclude che si possa configurare il concorso del commerciante nella condotta coltivativa, eventualmente posta in essere dall'acquirente di semi.

Punto di partenza del ragionamento operato risposa

1) nella chiara sussistenza di una vera e propria frattura temporale e fattuale fra la vendita dei semi e la coltivazione,

¹² In www.altalex.com 12.5.2008

- 2) **nell'assenza di ineluttabilità della destinazione dei semi alla coltivazione;**
- 3) **nella necessità di una prova rigorosa e sicura della volontà di chi venda di porre la propria azione al servizio etiologicamente diretto ed efficiente di una illecita attività di coltivazione.**

Usualmente, quindi, le due condotte, per il fatto di verificarsi in tempi e luoghi totalmente differenti fra loro, non possono affatto venir poste in quel rapporto di minimo collegamento vincolistico interpersonale, di carattere sia morale, che materiale, che è il fondamento del concorso regolato dall'art. 110 c.p..

E' indirizzo giurisprudenziale costante ed incontroverso, quello che afferma che **si verifica concorso nel reato, ogniqualvolta ciascuno dei compartecipi sia consapevole della confluenza della propria condotta con quella altrui, e se tale delineato stato psicologico investa l'evento richiesto per l'esistenza del reato che è, anche, specificamente voluto quale esito della fusione dei singoli comportamenti tenuti.**

Or bene, perché si verta nel dominio dell'art. 82 appare, come è stato sinora detto, sufficiente che la condotta determinativa dell'agente (o degli agenti) si estrinsechi ancorchè in maniera generica, ma che appaia potenzialmente idonea a suscitare nei soggetti recettori lo stimolo persuasivo in ordine alla bontà del convincimento all'uso degli stupefacenti.

Che, poi, il soggetto, nei cui confronti è indirizzato il messaggio di induzione o proselitismo, ponga realmente in essere la condotta vagheggiata od esaltata indebitamente, [cioè assuma droga o compia una delle condotte descritte nell'art. 73 dpr 309/90] è circostanza – ahimè - discutibilmente del tutto ininfluyente ai fini della configurazione e del perfezionamento del delitto in questione.

Come già anticipato, l'aspetto che, infatti, rileva a tale scopo, è esclusivamente ed opinabilmente quello dell'idoneità potenziale della comunicazione a pervenire efficacemente al destinatario ed essere recepita integralmente nella sua sintesi illecita.

Per quanto, invece, attiene al procedimento definito dal Tribunale di Benevento si deve notare che, nello specifico, si veniva ad ipotizzare una forma di concorso di persone nel reato (artt. 110 c.p. e 73 dpr 309/90) piuttosto sui generis, in quanto l'unico apparente momento di contatto fra il commerciante e gli acquirenti (che non si conoscevano personalmente, che vivevano ed operavano a centinaia di chilometri di distanza e non si sono mai entrati in relazione diretta) era consistito nell'esecuzione dell'ordine di spedizione dei semi, ordinati via internet, quindi, nel perfezionamento del contratto di compravendita avvenuto in rete.

Un concorso nel reato definibile (in capo al commerciante) come anomalo, posto che l'unico elemento di configurazione astratta dell'istituto di cui all'art. 110 c.p., sarebbe stato ipotizzato in quello stato di consapevolezza originaria del

commerciante inquisito di un uso indebito (degli acquirenti) dei semi venduti, condizione psicologica che si sarebbe tradotta – stando al P.M. – in una palese forma di partecipazione morale all'altrui azione, sotto le vestigia di una condotta puramente istigatoria.

La vendita dei semi in questione costituiva - stando al teorema accusatorio - un antecedente storico, necessario sul piano eziologico, posto in essere dall'imputato con piena coscienza e volontà di pervenire – in fase successive – sia alla coltivazione, che alla germinazione della pianta, dalla quale trarre, indi, il prodotto tossicologicamente perfetto, cioè rientrando nella tabella delle sostanze stupefacenti.

Questa, dunque, formalmente, sul piano procedimentale, era la tesi accusatoria.

La stessa, però, si rivelò inconsistente, per alcuni ordini di motivi.

La prima preliminare ragione consistè nell'esame della nozione legale di stupefacente.

E', infatti, pacifico principio quello per il quale i semi sono esclusi dalla nozione legale di cannabis.

Tale assunto sta, dunque, a significare che essi non possono venir considerati quali sostanze stupefacenti, giusto il disposto della L. 412 del 1974, art. 1, comma 1, lett. B; della Convenzione unica sugli stupefacenti di New York del 1961 e, da ultimo, della tabella I Decreto Ministero della Salute 11 aprile 2006.

Ha avuto, così, modo di affermare il Tribunale che *"...Il termine canapa è, infatti, riferibile unicamente alle sommità fiorite o fruttifere della pianta ad esclusione dei semi e delle foglie non accompagnate dalle relative sommità..."*.

Da questa premessa è conseguito l'inequivoco principio che *"La vendita di semi non è idonea, quindi, a ledere il bene giuridico protetto in linea generale dalla legislazione sugli stupefacenti, non potendo ai predetti essere attribuito il benché minimo effetto drogante"*.

Si è palesata, dunque, come indiscutibile, l'osservazione che la vendita di semi concretizza un momento comportamentale antecedente, la quale non si fonde, non può essere confusa, in alcun modo, con la successiva ed ipotetica attività di coltivazione.

Dalle considerazioni che precedono deriva, poi, il principio di fondamentale rilievo che il giudicante deve sottoporre ad uno stringente esame sia la causale che sottende alla vendita, nonché il comportamento usuale del commerciante-venditore.

In altre parole, si deve, così, dare luogo ad un rigoroso scrutinio probatorio volto a verificare quale sia la ragione della vendita, quanto meno dall'ottica del commerciante.

Si tratta di un riscontro processuale che non può essere fondato su elementi presuntivi o su concezioni aprioristiche, cioè su criteri derogatori i canoni sanciti dagli artt. 187 e 192 c.p.p..

In tale prospettiva, è risultato, quindi, ad esempio, assolutamente decisivo (ed usualmente deve essere ritenuto tale sotto il profilo strettamente processuale) lo spolio della complessiva condotta dell'imputato nell'esercizio quotidiano della propria attività commerciale.

Ove quest'ultima venga svolta – ad esempio - in parte preponderante via internet, il controllo del sito della società dell'imputato, che è, certamente, lo strumento mercantile per antonomasia, può certificare l'adozione di misure di prevenzione informativa, atte a dimostrare la insussistenza di un disegno di diffusione e proliferazione dell'uso di stupefacenti.

L'uso di finestre pop up, riportanti messaggi di ammonimento agli utenti, in ordine sia ai divieti legislativi vigenti, sia ai limiti di utilizzazione dei prodotti che si possono acquistare, (corredate poi, dall'invito a desistere dall'uso di droghe) ha, inoltre, certamente assolto alla ulteriore funzione di una corretta informazione e, sul piano processuale, permette di escludere che sussista l'elemento psicologico sia riguardante il concorso nella successiva condotta coltivativa (art. 73), sia – in via residuale – sia riguardante la gradata ipotesi di cui all'art. 82.

Per vero questo indirizzo viene contestato sommariamente da talune pronunzie giurisprudenziali (cfr. Trib. Rovereto 15.12.09, Filla)¹³, ma ci deve domandare, allora, quali possano essere le efficienti misure preventive, che il commerciante dovrebbe adottare per porsi in una condizione di assoluta non colpevolezza.

Il fattore, però, che risulta di specifica importanza ed è conseguente alla valutazione sin qui sviluppate, appare quello della totale indipendenza ed autonomia del comportamento dell'acquirente.

Si tratta di una condotta autonoma ed indipendente che, dunque, sfugge a qualsiasi forma di controllo da parte del venditore.

E' questa, quindi, una conclusione che, pur elementare nella sua logica, costituisce valutazione, comunque, del tutto decisiva ai fini che ci occupano.

Una volta, che venga, infatti, escluso che il dante causa (venditore) non sia assolutamente legato, attraverso il denominatore di un comune e provato contesto soggettivo, all'acquirente, appare indubbio che le volontà e le consapevolezza di entrambi risultano – se tra loro rapportate - del tutto differenti, libere ed autosufficienti ed anzi non si influenzano reciprocamente in alcun modo.

Una volta uscita, quindi, dalla sfera di disponibilità del commerciante, la destinazione che la res (i semi nella fattispecie) subisce, ad opera esclusiva dell'acquirente, non può involgere a ritroso neppure in maniera minima il primo agente.

La scelta di destinare una cosa ad un uso espressamente vietato ex lege, con consequenziale deragliamento della condotta iniziale dal binario di originaria liceità, (che avrebbe dovuto essere percorso) siccome configura un'opzione attribuibile – come nel caso che ci occupa - in via esclusiva all'acquirente, non può dispiegare effetti, per così dire, retroattivi.

Non può essere cagionata, così, una forma di estensione della colpevolezza anche nei confronti di persone che non hanno partecipato (né direttamente, né indirettamente) all'iter formativo e costitutivo dell'illecito verificatosi.

Un'applicazione che si ponesse all'opposto di questo principio dell'autonomia delle condotte individuali, dunque, comporterebbe un'indebita ed inammissibile estensione del già discutibile principio di oggettivizzazione della responsabilità penale, sacrificando, così, in toto il profilo personalistico della stessa.

Vi è da domandarsi, quindi, perché mai nei confronti dei commercianti di semi di cannabis ci si ostini ad applicare principi giuridici, che non trovano richiamo in altre fattispecie fattuali.

Ragionando, infatti, con il metro logico (od illogico) posto a base della contestazione degli artt.110 c.p. e 73 dpr 309/90, si dovrebbe ;

A) contestare il concorso in qualsiasi delitto contro la persona (omicidio tentato o consumato, lesioni personali etc.) all'armaiolo che venda l'arma ad una persona, la quale, poi, utilizzi la stessa illegittimamente, attingendo una o più persone, o provocando danni a cose od animali.

Addirittura, vi è da domandarsi in forza della impostazione ricordata, quid iuris nel caso di suicidio? Potrebbe essere contestata l'istigazione al suicidio?

B) contestare il concorso in tutta una serie di gravi delitti (omicidio colposo, lesioni colpose per tutti) in capo al barista – od anche al preposto di un esercizio di alimentari – il quale venda o somministri sostanze alcoliche, in modo incontrollato, sì che gli acquirenti delle stesse, dopo averle assunte sino a versare in stato di alterazione psico-fisica, si pongano in tale stato alla guida di un veicolo provocando un sinistro stradale.

Eppure anche nei due esempi svolti *ad colorandum* emergono profili comuni alla principale ipotesi in esame.

1) In tutti i casi il fine cui il bene ceduto è univoco.

In caso di acquisto di armi da parte di terzi emerge indubbiamente la reale possibilità dell'offesa a terzi (anche se a fini difensivi), mentre in ambito di vendita di

sostanze alcoliche il fine ultimo consiste nell'assunzione delle stesse (circostanza incompatibile con altre condotte come quella della guida).

2) In tutti i casi descritti, il comportamento potenzialmente illecito, attribuibile esclusivamente dell'acquirente, appare, forse, non prevedibile con sicurezza, ma indubbiamente possibile e rappresentabile anticipatamente.

3) In tutti i casi sin qui descritti, inoltre, il venditore non sarà, mai, in grado di impedire un possibile uso successivo, illecito e distorto dei beni ceduti, una volta che questi entrano nel possesso esclusivo dell'acquirente, una volta usciti dalla di lui sfera di disponibilità.

Eppure la presunzione del concorso di un soggetto nel reato proprio commesso dall'agente (perché di mera presunzione, in carenza di una prova sicura di dell'esistenza di un elemento psicologico di adesione del venditore al progetto dell'acquirente) viene disinvoltamente applicata solo in relazione alla tematica degli stupefacenti.

Ciò non di meno, persistono queste gravissime discrasie, a fronte di situazioni che appaiono concettualmente e giuridicamente omogenee, tanto meno vi sono segnali che inducano a ritenere possibile una necessaria quanto impellente modifica legislativa o – quantomeno – giurisprudenziale di questo stato di cose.

Sarebbe opportuno anche soffermarsi sulla circostanza che la pur errata ipotizzazione di un reato – situazione che si consuma nel momento in cui (a parere di chi scrive) venga contestata la violazione dell'art. 73 – non venga tenuta in debita considerazione nel giudizio di fondatezza dei sequestri (preventivo o probatorio) che spesso colpiscono i semi e le altre merci commercializzate.

E', infatti, alquanto opinabile e singolare la posizione assunta dalla giurisprudenza prevalente, laddove si è giunti a sostenere che per ravvisarsi il *fumus boni iuris* – requisito costitutivo del sequestro preventivo – sia sufficiente la configurabilità astratta del reato ipotizzato a carico dell'indagato.

Così facendo, nella maggior parte dei casi, il giudice (di merito e di legittimità) abdica al proprio potere di verifica della pertinenza fattuale nonché della correttezza giuridica della qualificazione del fatto, e legittima, così, la contestazione di addebiti provvisori che possa risultare – anche *ictu oculi* - priva di fondamento.

Si tratta di un argomento che per la sua importanza e specificità sarà opportuno affrontare in sede separata.