Urteilskopf

132 IV 5

2. Estratto della sentenza della Corte di cassazione penale nella causa Procuratore pubblico del Cantone Ticino contro A. e consorti (ricorso per cassazione) 6S.236/2005 dell'11 ottobre 2005

Regeste (de):
Art. 139 Ziff. 1 StGB, Art. 19 BetmG; Wegnahme von Betäubungsmitteln, Diebstahl.

Der Begriff der fremden Sache im Vermögensstrafrecht knüpft an die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse an (Zusammenfassung und Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3.3).

Rechtslage bei Betäubungsmitteln, die dem illegalen Verkehr nach einer Polizeiaktion entzogen wurden. Ein derivativer Eigentumserwerb durch den Staat ist von vornherein ausgeschlossen (E. 3.4.1 und 3.4.2). Die Annahme eines originären Erwerbs durch Aneignung scheidet ebenfalls aus, da es an der subjektiven Voraussetzung von Art. 718 ZGB fehlt (E. 3.4.3.-3.4.5).

Regeste (fr):
Art. 139 ch. 1 CP, art. 19 LStup; soustraction de stupéfiants, vol.

La notion d'appartenance à autrui d'une chose mobilière du droit pénal patrimonial doit être rattachée à la conception de la propriété selon le droit privé (résumé et confirmation de la jurisprudence; consid. 3.3).

Statut juridique de stupéfiants saisis par la police. L'acquisition par l'Etat de la propriété dérivée est exclue a priori (consid. 3.4.1 et 3.4.2). L'hypothèse d'une acquisition originaire, par occupation, doit également être écartée car l'élément subjectif prévu à l'art. 718 CC fait défaut (consid. 3.4.3-3.4.5).

Regesto (it):
Art. 139 n. 1 CP, art. 19 LStup; sottrazione di stupefacenti, furto.

La nozione di altruità della cosa contemplata dal diritto penale patrimoniale è da ricollegare al concetto di proprietà secondo il diritto privato (riepilogo e conferma della giurisprudenza; consid. 3.3).

Statuto giuridico di sostanze stupefacenti tolte dal circuito illegale mediante un'operazione di polizia. L'acquisto della proprietà da parte dello Stato a titolo derivativo è escluso a priori (consid. 3.4.1 e 3.4.2). L'ipotesi di un acquisto originario mediante occupazione va altresì scartata per mancanza del requisito soggettivo di cui all'art. 718 CC (consid. 3.4.3-3.4.5).

Sachverhalt ab Seite 5

BGE 132 IV 5 S. 5

A. Nell'ottobre del 2003, L., A., C. e B. pianificavano la trafugazione di una grande quantità di canapa essiccata (almeno 1'500 kg, pari a circa 40 m3), che si trovava in un vecchio deposito militare situato ad Arbedo (noto come "La polveriera") in cui la polizia cantonale custodiva reperti della cosiddetta operazione "Indoor",

scattata nel marzo del 2003 per contrastare la produzione e lo smercio illegali di stupefacenti in Ticino. Il piano prevedeva che la canapa sarebbe stata poi nascosta in un cunicolo sotterraneo nel Comune

BGE 132 IV 5 S. 6

di Gordola, presso la diga della valle Verzasca, che I. aveva messo a disposizione di C. per un mese (il tempo di smerciare lo stupefacente) dietro compenso di circa EUR 100'000.-, pur senza sapere che la canapa sarebbe stata trafugata da un deposito della polizia. Il ricavo dell'operazione (tra i 4 e i 5 milioni di franchi complessivi, dato un prezzo di vendita attorno ai fr. 3'000.-/3'500.- al kg) sarebbe spettato per il 50 % alla fonte che aveva rivelato a L. l'esistenza del deposito, per il 25 % allo stesso L. e per il restante 25 % a C. e A., che avrebbero diviso in parti uguali, previo versamento di EUR 100'000.- a B. I. sarebbe stato rimunerato con i primi incassi della vendita. La sera del 19 ottobre 2003, A., C., G., L., F., E., D., H. e M. passavano all'azione unitamente a O. e a N., il quale al calar delle tenebre cercava di forzare il deposito unitamente a L., mentre gli altri rimanevano appostati nella zona. Sennonché la trancia, il piede di porco e i cacciavite in loro dotazione non bastavano per aprire il deposito e il tentativo falliva. C., L. e A. decidevano così di ritentare il giorno dopo. Il 20 ottobre 2003, tutti quanti si ritrovavano in serata. Muniti di fiamme ossidriche, di una motosega con disco da taglio e di una sega circolare, L., N. e D., sul far della notte, cercavano nuovamente di far breccia nel deposito, mentre gli altri attendevano nei pressi. Non riuscendo a far funzionare correttamente le fiamme ossidriche, né a forzare in altro modo le entrate, finivano però per abbandonare i luoghi. Risultato infruttuoso anche questo secondo tentativo, A., C. e L. decidevano di riprovare. B. noleggiava altri furgoni e si procurava in Italia altre bombole per le fiamme ossidriche. La sera del 26 ottobre 2003, A., C., L., E., F., D., M. e un non meglio identificato fabbro (ma non più G. né H.) tornavano in azione. Il fabbro, L., D. e F. riuscivano allora a scassinare il deposito. D. sceglieva la canapa da caricare sui furgoni, i quali raggiungevano poi la valle Verzasca. L'intera refurtiva veniva nascosta nel cunicolo presso la diga, salvo alcuni sacchi (26,5 kg) destinati alla rimunerazione di M.
Complessivamente sono stati portati via da Arbedo oltre 1'500 kg di canapa. Il tutto veniva poi recuperato dalla polizia lunedì 28 ottobre 2003 in seguito all'arresto di B., salvo quanto era destinato a M., di cui si sono ritrovati poco più di 1,7 kg.

B. Il 2 settembre 2004 la Corte delle assise criminali in Bellinzona riconosceva:

BGE 132 IV 5 S. 7

A., B., C., E. e F. autori colpevoli di furto (tentato e consumato), infrazione alla legge federale sugli stupefacenti e danneggiamento; D. autore colpevole di ripetuto furto (tentato e consumato), infrazione alla legge federale sugli stupefacenti, contravvenzione alla legge medesima e danneggiamento; H. e G. autori colpevoli di tentato furto e di infrazione alla legge federale sugli stupefacenti; I. autore colpevole di complicità in infrazione alla legge federale sugli stupefacenti. La Corte prosciolgieva invece:
A., B., C., D., E., F., G. e H. dall'accusa di sottrazione (tentata e consumata) di cose requisite o sequestrate; F. e H., parzialmente, dall'accusa di infrazione alla legge federale sugli stupefacenti.

C. Contro la sentenza di prima istanza A. introduceva tempestivo ricorso alla Corte di cassazione e di revisione penale del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (CCRP), lamentando arbitrio nell'accertamento dei fatti ed un'errata applicazione del diritto.

D. Il 4 maggio 2005 la CCRP accoglieva parzialmente il ricorso, nella misura della sua ammissibilità, nel

senso che A. veniva prosciolto dalle accuse di furto (tentato e consumato) e la sentenza impugnata veniva riformata di conseguenza. Per quanto riguarda le accuse di infrazione alla legge federale sugli stupefacenti, la condanna del ricorrente veniva inoltre annullata e gli atti rinviati a un'altra Corte delle assise criminali per nuovo giudizio e ricommisurazione della pena. In applicazione di quanto previsto all'art. 297 CPP/TI la decisione veniva altresì estesa anche agli altri accusati interessati.

E. Contro la sentenza dell'ultima istanza cantonale il Ministero pubblico del Cantone Ticino insorge mediante ricorso per cassazione al Tribunale federale. Contestato nel gravame è il proscioglimento degli accusati dai capi di imputazione di furto, tentato e consumato.

Erwägungen

Dai considerandi:

3.

3.1 Si rende colpevole di furto ai sensi dell'art. 139 n. 1 CP chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, sottrae al fine di appropriarsene una cosa mobile altrui.

3.2 L'unica problematica che occorre qui esaminare riguarda l'esistenza o meno di una cosa altrui (fremde Sache, chose appartenant à autrui) ai sensi di tale disposizione. Che nel caso specifico vi sia stata sottrazione di una cosa mobile e che questo atto sia stato compiuto con finalità di indebito profitto è invece pacifico, per cui questi elementi della fattispecie non necessitano di ulteriore approfondimento.

3.3 Già in DTF
88 IV 15 il Tribunale federale ha sottolineato come la nozione di altruità della cosa del diritto penale sia da ricollegare al concetto giusprivatistico di proprietà ai sensi degli art. 641 e segg. CC. Ciò è stato ribadito anche in DTF 122 IV 179 consid. 3 c/aa con espliciti rinvii dottrinali. Il postulato dell'unitarietà dell'intero ordinamento giuridico impone infatti di adottare soluzioni interpretative che garantiscano la maggiore coerenza possibile fra i vari sottosistemi che lo compongono (URSULA CASSANI, La protection pénale du patrimoine, Autonomie et détermination par le droit civil, tesi ginevrina, Losanna 1988, pag. 17-27 e rinvii). Viene per tanto considerata altrui una cosa su cui almeno una persona diversa dall'agente vanta diritto di proprietà (perlomeno a titolo di comproprietà giusta gli art. 646 e segg. CC o di proprietà comune giusta gli art. 652 e segg. CC). Di converso se l'agente è titolare della proprietà esclusiva sulla cosa oppure se la cosa non è di nessuno (res nullius), rispettivamente se è già di per sé estranea al regime della proprietà (eigentumsunfähig), non è ravvisabile altruità giusta gli art. 137 e segg. CP (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Commentario basilese, n. 34 preliminarmente all'art. 137 CP; GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 6a ed., Berna 2003, § 13 n. 7; URSULA CASSANI, Le droit pénal: esclave ou maître du droit civil?, in SJ 2000 II pag. 298 e seg.; STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2a ed., Zurigo 1997, n. 4 preliminarmente all'art. 137 CP; JÖRG REHBERG/NIKLAUS SCHMID, Strafrecht III: Delikte gegen den Einzelnen, 7a ed., Zurigo 1997, pag. 74 e seg.). In virtù di questi principi non sono in particolare considerate appartenenti ad altrui le cose la cui commerciabilità è vietata o limitata per motivi d'interesse generale e che costituiscono pertanto cosiddette res extra commercium (HEINZ REY, Die Grundlage des Sachenrechts und das Eigentum, vol. 1, 2a ed., Berna 2000, n. 194 e seg. pag. 50; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, vol. I, 3a ed., Berna 1997, n. 76 e seg. pag.

30; ARTHUR MEIER-HAYOZ,

BGE 132 IV 5 S. 9

Commentario bernese, Das Eigentum, Systematischer Teil n. 212-216; sul concetto v. pure GRÉGOIRE LOISEAU, Typologie des choses hors du commerce, in Revue trimestrielle de droit civil 2000 pag. 47-63). Il Tribunale federale ha di conseguenza escluso la punibilità per furto di chi sottrae stupefacenti a qualcuno che li possiede illecitamente (DTF 124 IV 102; DTF 122 IV 179). Diversa è invece la situazione nel circuito legale. Agli art. 4 e segg. della legge federale del 3 ottobre 1951 sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (LStup; RS 812.121) vengono infatti definite differenti costellazioni in cui la fabbricazione, la fornitura, l'acquisto e l'uso di stupefacenti sono autorizzati da parte dello Stato. In questo ambito nulla osta all'insorgenza di diritti di proprietà su tali sostanze. Così i medici, i dentisti, i veterinari, i farmacisti che detengono stupefacenti in virtù di quanto previsto agli art. 9 e segg. LStup sono protetti sia civilmente che penalmente nel loro diritto di proprietà (DTF 122 IV 179 consid. 3c/aa pag. 183). Analogo discorso può essere fatto per le istituzioni attive nel programma di trattamento di tossicomani giusta l'art. 8 cpv. 6 LStup, introdotto giusta il n. I del decreto federale del 9 ottobre 1998 concernente la prescrizione medica di eroina (RU 1998 pag. 2293, 2004 pag. 4387; FF 1998 pag. 1161, 2002 pag. 5223). Determinante in tutti questi casi non è comunque l'appartenenza di fatto al circuito legale, quanto invece l'esistenza o meno di diritti di proprietà formalmente riconosciuti.

3.4 Nel caso concreto va dunque esaminato se la canapa sottratta al deposito della polizia fosse, al momento stesso della sua sottrazione, in proprietà di qualcuno.

3.4.1 Preliminarmente va ribadito come la LStup disciplini qualsiasi tipo di rapporto con gli stupefacenti, già a partire dalla coltivazione di piante per estrarne tali sostanze. Nel caso concreto è indubbio che i coltivatori delle piante da canapa non erano autorizzati a produrre stupefacenti, per cui è escluso che potessero divenirne proprietari, e questo nemmeno mediante atto reale come invece sostiene una parte della dottrina con richiamo all'acquisto originario della proprietà sui frutti naturali giusta gli art. 643 cpv. 1 e 756 cpv. 1 CC (v. KURT SEELMANN, Kein Diebstahl an Betäubungsmitteln möglich?, in recht 15/1997 pag. 37; STRATENWERTH/JENNY, op. cit., § 13 n. 7). Infatti, come giustamente replica un'altra parte della dottrina, né le norme sull'acquisto originario dei frutti naturali né quelle sulla

BGE 132 IV 5 S. 10

specificazione (art. 726 cpv. 1 CC) possono venire applicate in questi casi, poiché il divieto penalmente sancito all'art. 19 LStup inibisce già in origine la nascita di diritto di proprietà su sostanze stupefacenti (v. NIGGLI, op. cit., n. 46).

3.4.2 Ne consegue che prima di entrare in possesso dello Stato la canapa non era proprietà di nessuno, ciò che esclude a priori l'eventualità di un acquisto derivativo della proprietà da parte dello stesso ente pubblico. Merita invece approfondimento l'ipotesi di un acquisto originario dello Stato mediante occupazione.

3.4.3 In base all'art. 718 CC le cose senza padrone diventano proprietà di colui che se ne impossessa con l'intenzione di divenirne proprietario. Necessarie sono dunque la materiale presa di possesso sulla cosa nonché la volontà del soggetto di acquistarne la proprietà.

3.4.4 L'autorità cantonale ha accertato, in maniera qui non più sindacabile (art. 277bis cpv. 1 PP), che nella fattispecie non risulta documentato sequestro alcuno, ignorandosi altresì completamente quali reperti siano stati portati via dagli accusati. Presa di possesso ai sensi dell'art. 718 CC c'è comunque stata visto che la canapa, al di là di queste lacune probatorie, era certamente entrata nella sfera di controllo dello Stato. Il diritto/dovere dello Stato di impossessarsi di tale canapa trova fondamento legale sia nella LStup che nelle relative norme procedurali e di polizia (v. in particolare per il Cantone Ticino art. 157 e segg. CPP/TI così come art. 9 della legge sulla polizia del 12 dicembre 1989 [RL 1.4.2.1]). Lo Stato aveva preso in consegna questo materiale in ossequio agli obiettivi di tutela della salute pubblica, che sono inerenti alla stessa LStup e che strumenti processuali come il sequestro e la confisca servono a garantire. Una volta esperite le relative fasi del procedimento penale (v. DTF 130 I 360), lo Stato è infine chiamato ad una utilizzazione degli stupefacenti conforme alla legge oppure alla loro eliminazione (art. 73 O Stup [RS 812.121.1]).

3.4.5 Se il requisito oggettivo della presa di possesso è senz'altro dato, altrettanto non si può affermare per quello soggettivo, visto che anche dopo una confisca giudiziale ai sensi degli art. 58 e 59 CP lo Stato può certo disporre degli oggetti o dei valori confiscati (DTF 123 IV 55 consid. 3a), ma non per questo acquisire diritto di proprietà su di essi. Nella più recente dottrina predomina anzi l'opinione secondo cui la confisca non comporta trasferimento allo Stato

della formale proprietà su quanto è stato confiscato, già per l'inconciliabilità di una simile conclusione con la persistenza di pretese della persona lesa o di terzi, che in base all'art. 59 n. 1 cpv. 4 CP si estinguono soltanto cinque anni dopo la pubblicazione ufficiale della confisca (NIKLAUS SCHMID, Einziehung, in N. Schmid [curatore], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, vol. 1, Zurigo 1998, pag. 43 e seg.; DENIS PIOTET, Les effets civils de la confiscation pénale, Berna 1995, pag. 17 e segg.; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Berna 1989, § 14 n. 34). Ammettere trapasso di proprietà sarebbe altresì in contrasto con il principio della proporzionalità, visto che per realizzare gli scopi d'interesse pubblico della confisca è sufficiente l'esercizio da parte dello Stato di un potere di disposizione sulla cosa di natura pubblica (hoheitliche Verfügungsmacht, maîtrise de droit public), senza necessità di adottare più massicce ingerenze nella garanzia stessa della proprietà (v. SCHMID, op. cit., pag. 44 e segg.; PIOTET, op. cit., pag. 23, come pure pag. 5 e seg.). Questo vale a maggior ragione nel caso concreto, visto che la posizione possessoria dello Stato era semplicemente fondata su di una situazione fattuale di sequestro, come tale inadatta a istituire diritti di proprietà a titolo originario.

3.4.6 La fattispecie di furto non è dunque adempiuta, perché la canapa sottratta non era in proprietà né dello Stato né di altri soggetti, per cui non poteva rappresentare cosa altrui ai sensi del diritto penale patrimoniale. Tutt'al più avrebbe potuto entrare in considerazione il reato di sottrazione di cose requisite o sequestrate (art. 289 CP), ipotesi peraltro scartata già dalla Corte di merito per assenza dagli atti delle decisioni di sequestro. In questo senso la non punibilità per furto non è di per sé frutto di una lacuna dell'ordinamento penale, ferma restando altresì l'applicabilità delle norme penali della LStup, tema tuttavia non posto in questa sede perché oggetto di rinvio ad un'altra Corte delle assise criminali.

3.5 Da quanto sopra discende che la decisione impugnata non viola il diritto federale. Il ricorso va dunque respinto nella misura della sua ammissibilità.