



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DOMENICO CARCANO

Dott. ANGELO COSTANZO

Dott. PIERLUIGI DI STEFANO

Dott. EMILIA ANNA GIORDANO

Dott. EMANUELE DI SALVO

UDIENZA
PUBBLICA DEL
10/11/2015

SENTENZA N. 1457

- Presidente

- Consigliere

- Rel. Consigliere

- Consigliere

- Consigliere -

REGISTRO GENERALE
N. 34301/2014

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PN N. IL X 1988

PG N. IL X 1985

avverso la sentenza n. 278/2012 CORTE APPELLO di TRENTO, del 15/11/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 10/11/2015 la relazione fatta dal

Consigliere Dott. PIERLUIGI DI STEFANO

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. GIOVANNI DI LEO che ha chiesto l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per determinazione della pena.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Trento con sentenza del 15 novembre 2013 ha confermato la sentenza del gup del Tribunale di Trento del 24 aprile 2012 di condanna di PN e PG per il reato di cui all'art. 73, d.p.r. 309/1990, ritenuta l'ipotesi attenuata di cui al comma 5 del medesimo articolo, per aver coltivato nella propria abitazione, in un armadio trasformato in serra, due piante di canapa indiana e per aver detenuto in un essiccatore 20 foglie della medesima pianta. La Corte confermava la irrilevanza della destinazione della sostanza ad uso personale o meno essendo sempre punibile la condotta di coltivazione e riteneva la condotta offensiva sul presupposto che il materiale ritenuto raggiungesse la "soglia drogante".

1.1 Il difensore dei due imputati ha presentato ricorso rilevando la assenza di offensività della condotta che non ha attitudine alla lesione del bene giuridico. Rileva, fra l'altro, che, nel caso concreto, è indubbia la destinazione al mero uso personale.

Con memorie dell'8 aprile 2015 la difesa ha chiesto la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale al fine di una *"lettura autorevole della disciplina consolidata in questo particolare ambito"*, a seguito della sentenza 32/2014 della Corte Costituzionale e della introduzione della disciplina della *"tenuità del fatto"*. Formula anche osservazioni sulla non configurabilità nel caso in esame di una *"coltivazione"* secondo l'accezione economicistica del termine.

Con memoria pervenuta il 9 novembre 2015 ha chiesto la sospensione del procedimento in attesa della decisione della Corte Costituzionale sulla richiesta di pronuncia di incostituzionalità dell'art. 73 , d.p.r. 309/1990.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

2. Pur se i giudici di merito non si sono pronunciati espressamente sulla destinazione della sostanza ad uso personale o meno, ritenendo che fosse determinante il dato che si trattasse di *"coltivazione"*, la quantità assai modesta della droga resa disponibile dalla limitata fonte di produzione (solo due piante), in relazione al valore di mercato *"nero"* della sostanza stessa (notoriamente, in base alla casistica giudiziaria, di pochi euro al grammo) conferma che si trattava di droga destinata al consumo personale degli imputati. La decisione di condanna non prende esplicita posizione sul punto poichè è sostanzialmente fondata sull'affermazione che la condotta di coltivazione è sempre punita indipendentemente dalla destinazione dello stupefacente prodotto.

2.1 Va però considerato che, in un caso di produzione assolutamente minima, si pone un problema di *"offensività"* in concreto della condotta. La Corte di Appello, al riguardo, ha solo considerato se la sostanza in questione avesse o meno capacità drogante. Si ritiene, invece, di dover ribadire la interpretazione già adottata da questa Corte con la sentenza Sez. 6, n. 33835 del 08/04/2014 - dep. 30/07/2014, Pg in proc. Piredda, Rv. 260170 [*La punibilità per la coltivazione non autorizzata di piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti va esclusa allorchè il giudice ne accerti l'inoffensività "in concreto", nel senso che la condotta deve essere così trascurabile da rendere sostanzialmente irrilevante l'aumento di disponibilità della droga e non prospettabile alcun pericolo di ulteriore diffusione di essa. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto penalmente irrilevante la coltivazione di due piantine di marijuana contenenti un principio attivo inferiore al quantitativo massimo detenibile)] la cui motivazione qui di seguito si ripete con adattamento al caso concreto, per poi valutare la possibile incidenza della recente normativa in tema*

di particolare tenuità del fatto.

2.2 Può qui darsi per nota la giurisprudenza di questa Corte che, a Sezioni Unite, ha affermato che la coltivazione di piante destinate alla produzione di stupefacente è una condotta sempre punibile in quanto esclusa, dal D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 75 e 73, dall'ambito della detenzione finalizzata all'uso personale, sanzionata solo in via amministrativa.

2.3 Rispetto ad una tale interpretazione che, così come formulata, risulta indubbiamente rigida laddove si ritenga comportare anche la punibilità della minima produzione di sostanza per conclamato uso personale, va considerato il tema della offensività in concreto. Prima di affrontare l'argomento più in dettaglio, può rammentarsi in estrema sintesi che, proprio nel contesto della riconosciuta punibilità di qualsiasi tipo di coltivazione senza distinzione tra una coltivazione "*in senso economico*" ed una coltivazione "*casalinga*", il tema della offensività si è posto ed è stato utilizzato in vario modo:

- innanzitutto si è considerato se possa ritenersi offensiva una condotta di coltivazione prima che si sia realizzato il prodotto con capacità drogante. Al riguardo è stato affermato che, attesa la espressa previsione della "*coltivazione*" quale attività in tema di stupefacenti per la quale la legge formula un espresso divieto, tale divieto non possa che riguardare la coltivazione del dato tipo di pianta in ogni sua fase, realizzandosi la condotta ancor prima che la pianta arrivi a maturazione e produca la sostanza drogante, purché, ovviamente sia idonea alla effettiva produzione (*Ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, l'offensività della condotta consiste nella sua idoneità a produrre la sostanza per il consumo, attese la formulazione delle norme e la "ratio" della disciplina, anche comunitaria, in materia, sicché non rileva la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ma la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre la sostanza stupefacente (Fattispecie in cui è stata affermata l'idoneità offensiva della condotta di coltivazione in considerazione della qualità dei prodotti già ricavati dalla stessa piantagione). (Sez. 6, n. 22459 del 15/03/2013 - dep. 24/05/2013, Cangemi, Rv. 255732).*

2.4 Poi, sulla scia di quanto affermato da questa Corte a Sezioni Unite laddove è stato ritenuto che la coltivazione sia un comportamento sempre vietato, senza doversene distinguere la possibile finalità quanto alla successiva distribuzione del prodotto, si è affermato che la offensività in concreto manchi quando il prodotto finale non abbia alcuna capacità drogante (ipotesi che, in realtà, potrebbe essere anche risolta con riferimento alla non realizzazione della fattispecie tipica che è quella di una pianta con un adeguato contenuto di principio drogante): *Ai fini della*

punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile. (Conforme, Sez. U. 24 aprile 2008, Valletta, non massimata). (Vedi Corte cost. n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996). (Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008 - dep. 10/07/2008, Di Salvia, Rv. 239921). Tesi ribadita, con affermazione che invero sembra negare la fondatezza di quanto si dirà oltre, da Sez. 4, n. 43184 del 20/09/2013 - dep. 22/10/2013, Carioti e altro, Rv. 258095 "Pertanto, e conclusivamente, la condotta è inoffensiva soltanto se essa è priva della concreta attitudine ad esercitare, anche in misura assai limitata, minima, l'effetto psicotropo evocato dal già richiamato D.P.R., art. 14. Esulano, quindi, dalla sfera dell'illecito solo le condotte afferenti a quantitativi di stupefacente talmente tenui, quanto alla presenza del principio attivo, da non poter indurre, neppure in misura trascurabile, la modificazione dell'assetto neuropsichico dell'utilizzatore; per converso, anche dosi inferiori a quella media singola ben possono configurare il delitto in esame (Sez. 4, n. 21814 del 12/05/2010, Renna, Rv. 247478). Ed ancora, altra giurisprudenza ha considerato il carattere di offensività in concreto con maggiore attenzione alla ragione per la quale è affermato la sanzionabilità "comunque" della coltivazione, individuando il non infrequente caso in cui, pur realizzata la condotta tipica, che comprende anche la produzione di una pur minima sostanza con efficacia psicotropa, il carattere ridotto della coltivazione non consenta di ritenere raggiunta la soglia di offesa in concreto del bene tutelato La coltivazione domestica di una piantina di canapa indiana contenente principio attivo pari a mg. 16, posta in un piccolo vaso sul terrazzo di casa, costituisce condotta inoffensiva "ex" art. 49 c.p., che non integra il reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990. (Sez. 4, n. 25674 del 17/02/2011 - dep. 28/06/2011, P.G. in proc. Marino, Rv. 250721) (in motivazione:.....3. Ciò detto e venendo al caso di specie, è da ritenere che il giudice di merito abbia fatto buon governo dei principi illustrati, laddove ha riconosciuto a fronte delle oggettive circostanze del fatto e della modestia dell'attività posta in essere (coltivazione domestica di una piantina posta in un piccolo lo vaso sul terrazzo di casa, contenete un principio attivo di mg. 16), una condotta del tutto inoffensiva dei beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice).

3. Nel caso posto dai ricorrenti, interessa considerare l'applicabilità e la rilevanza ai fini della decisione del tema della offensività come prospettato da tale ultima decisione. Si deve quindi considerare come operi nel nostro ordinamento il principio di offensività, tema sul quale si è più volte pronunciata la Corte Costituzionale.

3.1 Innanzitutto è rilevante la sentenza 360/1995 in quanto affrontava il tema

di offensività in astratto/offensività in concreto proprio considerando il tema del diverso trattamento tra mera detenzione e coltivazione di piante stupefacenti. Tale sentenza difatti indica anche quale sia, valutato sotto il profilo della offensività, l'ambito del pericolo presunto del reato di coltivazione di stupefacenti, in tale modo individuando indirettamente l'ambito in cui, si vedrà, può valutarsi la assenza di offensività della condotta degli imputati.

In sintesi, secondo la sentenza 360/1995:

- La scelta normativa di distinguere fra detenzione e coltivazione è collegata ad un atteggiamento meno rigoroso nei confronti del consumo degli stupefacenti, attività che viene valutata in termini di illiceità ma in modo ben diverso rispetto alla attività di distribuzione di stupefacente a terzi.

- Per tale ragione quelle condotte che risultino immediatamente e direttamente collegate all'uso di stupefacenti, quale è la detenzione della sostanza da parte del medesimo consumatore che intende utilizzarla, non possono che avere il medesimo trattamento del consumo (applicazione della sola sanzione amministrativa di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75).

- Tale situazione non ricorre, invece, nel caso della coltivazione che, in termini generali, nella prospettiva del legislatore, non ha affatto tale immediato collegamento con l'uso personale in quanto, in assenza di un vincolo diretto ed immediato con il consumo, ha a che fare con le diverse fasi della produzione ed approvvigionamento di droga.

- La differenza è ancora più evidente se si tiene conto che la detenzione ha per sua natura un oggetto determinato e controllabile sotto il punto di vista della quantità, cosa che invece non ricorre nel caso della produzione sia per la indeterminatezza del quantitativo da produrre sia per trattarsi di condotta con capacità di ulteriore diffusione atteso, appunto, che si tratta di coltivazione.

- In tale differenza si rileva il pieno rispetto del principio di offensività in astratto nella formulazione della norma da parte del legislatore, essendovi un giustificato diverso giudizio di disvalore per la previsione della sanzione penale in qualsiasi caso di coltivazione. Infatti ciò che viene sanzionato non è il consumo ma la creazione di nuova disponibilità di droga e di condizioni per la ulteriore diffusione dello stupefacente in ragione dell'aumento delle occasioni di vendita a terzi dovuto all'accrescimento dei quantitativi da coltivare. Questo rende del tutto ragionevole la previsione diversificata.

3.2 In tale stesso contesto, però, la Corte Costituzionale, pur considerando che il principio di offensività è certamente rispettato sotto il profilo della tecnica normativa, ragione questa per cui tale disciplina supera il vaglio di costituzionalità, pone al di fuori il profilo della offensività specifica della singola condotta: ovvero spetterà al giudice distinguere l'ipotesi in cui la condotta in concreto non abbia

alcuna attitudine alla messa in pericolo del bene tutelato.

Da qui la affermazione che la assenza di capacità drogante della sostanza coltivata rende di per sè inoffensivo il reato nel caso concreto ed il rilievo che spetta al legislatore individuare una nozione di coltivazione che funga da discriminare tra condotte sanzionate penalmente e non.

3.3 Sono rilevanti al fine in esame altre affermazioni della Corte Costituzionale in tema di offensività in concreto, indicative di come la stessa vada verificata nell'ambito della ipotesi di condotta che, pur pienamente conforme al tipo, non è in alcun modo in grado di ledere l'interesse tutelato.

Sentenza Corte Costituzionale 260/2005 (decisione in tema di contravvenzione di cui all'art. 707 c.p.p.): *"..... il principio di offensività opera su due piani, rispettivamente della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale (offensività in astratto), e dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato (v. sentenze numeri 360 del 1995, 263 e 519 del 2000, ove viene appunto definita la duplice sfera di operatività, in astratto e in concreto, del principio di necessaria offensività, quale criterio di conformazione legislativa delle fattispecie incriminatrici e quale canone interpretativo per il giudice)..... Si deve però tenere presente che la particolare configurazione della contravvenzione in esame lascia aperta la possibilità che si verifichino casi in cui alla conformità del fatto al modello legale non corrisponde l'effettiva messa in pericolo dell'interesse tutelato. Il giudice chiamato a fare applicazione della norma dovrà pertanto operare uno scrutinio particolarmente rigoroso circa la sussistenza del requisito dell'offensività in concreto, verificando la specifica attitudine funzionale degli strumenti ad aprire o forzare serrature...."*

Sentenza Corte Costituzionale 513/2000 *"..... alla lesività in astratto, intesa quale limite alla discrezionalità del legislatore nella individuazione di interessi meritevoli di essere tutelati mediante lo strumento penale, suscettibili di essere chiaramente individuati attraverso la formulazione del modello legale della fattispecie incriminatrice, fa riscontro il compito del giudice di accertare in concreto, nel momento applicativo, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma (v. di recente, proprio con riferimento a un reato previsto dal codice penale militare di pace, sentenza n. 263 del 2000, nonché sentenza n. 360 del 1995)"*.

Risulta particolarmente utile per le conclusioni cui si giungerà, valutare la sentenza 139/2014 della Corte Costituzionale che rispondeva al dubbio di

costituzionalità sulla assenza di soglia minima di punibilità per il reato di omesso versamento di contributi previdenziali. La Corte, con riferimento ad un caso nel quale la perplessità del giudice rimettente derivava dal fatto che, pur essendo nel caso di specie certamente realizzato il fatto tipico, risultava eccessiva la sanzione penale per "soli" 24 Euro omessi, rammentava come il problema non trovi soluzione nel sindacato della scelta normativa (quindi la offensività in astratto), bensì nella valutazione della offensività in concreto:

"Da ultimo, con riferimento all'ordinanza n. 262 del 2013 in cui il rimettente fa presente che il giudizio è relativo ad un omesso versamento di 24,00 Euro, occorre ricordare che questa Corte ha già precisato che resta precipuo dovere del giudice di merito di apprezzare - alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta - se essa, avuto riguardo alla ratio della norma incriminatrice, sia, in concreto, palesemente priva di qualsiasi idoneità lesiva dei beni giuridici tutelati (sentenza n. 333 del 1991). Il legislatore ben potrà, anche per deflazionare la giustizia penale, intervenire per disciplinare organicamente la materia, fermo restando il rispetto del citato principio di offensività che ha rilievo costituzionale". Quindi: l'omissione di pagamento di "soli" 24 Euro integra il fatto ma può non essere (giudizio dal quale la Corte ovviamente si astiene) lesivo del bene tutelato. È opportuna una revisione della disciplina legislativa, ma la valutazione di sussistenza della offensività in concreto della condotta resta obbligo del giudice atteso che il "principio di offensività" ha "rilievo costituzionale".

4. Va infine considerato se tale principio, resti fermo anche con la nuova disciplina in tema di offensività introdotta dall'articolo 131 bis cod. pen. (Particolare tenuità del fatto).

La questione è se, introdotta tale disciplina, possa ritenersi che la stessa risolva il tema della applicazione del principio di offensività quale desunto in precedenza dall'art. 49 cod. pen. e dalla giurisprudenza sopra citata. Ovvero se, alla luce della normativa vigente, realizzata formalmente la fattispecie astratta, il profilo della assenza di tipicità/realizzazione dell'evento giuridico di lesione del bene protetto possa essere considerato solo sotto il profilo della "tenuità".

Invero l'art. 131 bis cod. pen. non si pone affatto in rapporto con la situazione qui in esame in quanto tale disposizione è applicabile in presenza di un reato perfezionato in tutti i suoi elementi, compresa, quindi, l'offensività. Il presupposto della norma è che l'offesa al bene vi sia effettivamente stata ma che questa sia, nel caso concreto, di minima consistenza e quindi, "irrilevante". La disposizione dell'art. 131 bis cod. pen. , non ha alcuna applicabilità nel caso in cui l'offesa manchi del tutto.

Del resto, si rammenta, la applicazione della "speciale tenuità", pur avendo

un presupposto oggettivo (l'obiettivo scarsa rilevanza dell'offesa al bene protetto) è comunque condizionata da presupposti soggettivi (in particolare la non abitudine della condotta); inoltre la decisione di non punibilità dà atto che vi è un reato, ma che non merita la pena, essendovi varie conseguenze equivalenti alla condanna, anche in sede extrapenale (è da valutare, allo stato, anche se debba conseguirne la confisca).

Tale nuova disciplina, in conclusione, applicandosi al reato effettivamente realizzato, non incide sui principi già ritenuti in tema di offensività che, invece, escludono la stessa realizzazione del reato.

5. Si possono quindi trarre le conclusioni che serviranno poi alla decisione per il singolo caso:

È indubbio che il reato di coltivazione venga ritenuto sostanzialmente diverso da quello di mera detenzione dello stupefacente sia nella giurisprudenza costituzionale sopra sintetizzata che nella giurisprudenza di questa Corte:

- la "coltivazione" non può essere direttamente ricollegata all'uso personale ed è punita di per sé in ragione del carattere di aumento della disponibilità e della possibilità di ulteriore diffusione. - la detenzione è condotta che, invece, è strettamente collegata alla successiva destinazione della sostanza ed è qualificata da tale destinazione; pertanto è punibile solo quando è destinata all'uso di terzi mentre, se destinata all'uso personale, ha la sanzione (amministrativa) corrispondente a tale ultima condotta. Perciò l'azione tipica della coltivazione si individua senza alcun riguardo all'accertamento della destinazione della sostanza bastando che sia realizzato il pericolo presunto quale sopra specificato. Ma, proprio nella individuazione del compimento della azione tipica nel singolo caso, va applicata la regola di necessaria sussistenza della "offensività in concreto": ovvero, pur realizzata l'azione tipica, dovrà escludersi la punibilità di quelle condotte che siano in concreto inoffensive.

6. Per il caso in questione, va quindi ribadito che ricorre la assenza di offensività per quelle condotte che dimostrino tale levità da essere sostanzialmente irrilevante l'aumento di disponibilità di droga e non prospettabile alcuna ulteriore diffusione della sostanza.

Ovvero, a fronte della realizzazione della condotta tipica, che è la coltivazione di una pianta conforme al "tipo botanico" e che abbia, se matura, raggiunto la soglia di capacità drogante minima, il giudice potrà e dovrà valutare se la condotta stessa sia del tutto inadatta alla realizzazione della offensività in concreto. L'ambito di tale riconoscibile inoffensività è, ragionevolmente, quello del conclamato uso esclusivamente personale e della minima entità della coltivazione tale da escludere la possibile diffusione della sostanza producibile e/o l'ampliamento della coltivazione;

l'onere della prova, spettando all'accusa dimostrare la realizzazione del fatto tipico, va ritenuto tendenzialmente a carico dell'imputato anche se è probabile che la condizione di inoffensività sia di immediata percezione.

7. Risulta quindi corretto affermare che l'aver coltivato due piantine, senza alcuna ragione di ritenere che i ricorrenti avessero altre piante non individuate e, quindi, essendo certo che quanto individuato esauriva la loro disponibilità senza alcuna prospettiva di utile distribuzione in favore di terzi consumatori, non è in concreto una condotta offensiva per le ragioni anzidette. Non necessitando ulteriori apprezzamenti di fatto, poiché è sufficiente quanto accertato e valutato dalla sentenza impugnata per decidere nel senso dell'accoglimento del ricorso con assoluzione degli imputati ritenendo che il fatto non sussiste (non è stato realizzato il fatto con le sue caratteristiche di aggressività del bene giuridico) l'annullamento deve essere pronunciato senza rinvio.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Roma così deciso nella camera di consiglio del 10 novembre 2015

Il Consigliere estensore

Pierluigi Di Stefano

il Presidente

Domenico Carcano

