



**Cass. Pen., Sez. IV, ud. 15 aprile 2014 (dep. 5 maggio 2014), n. 18504,
Pres. Zecca, Rel. Serrao**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUARTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ZECCA Gaetanino - Presidente -
Dott. CIAMPI Francesco Mari - Consigliere -
Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere -
Dott. MONTAGNI Andrea - Consigliere -
Dott. SERRAO Eugenia - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

C.F. N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 530/2009 CORTE APPELLO di CAGLIARI, del 06/02/2013;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 15/04/2014 la relazione fatta dal Consigliere Dott. SERRAO EUGENIA;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. CANEVELLI Paolo, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Il 6/02/2013 la Corte di Appello di Cagliari ha confermato la sentenza emessa, a seguito di dibattimento, il 10/12/2008 dal Tribunale di Cagliari, che aveva dichiarato C.F. colpevole

del reato di cui al *D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 1 e art. 80, lett. g)*, per aver illecitamente spedito e ceduto al detenuto F.G. grammi 0,128 di hashish nella casa circondariale di Cagliari, nonché del reato di cui all'*art. 73, comma 1, T.U. Stup.* per avere coltivato otto piante di marijuana senza l'autorizzazione di cui all'*art. 17*, con la recidiva reiterata e infraquinquennale. Il Tribunale, unificati i reati dal vincolo della continuazione, ritenuta la circostanza attenuante del fatto di lieve entità prevalente sull'aggravante contestata ed escluso l'aumento per la recidiva, aveva condannato l'imputato alla pena di anni 1 e mesi 6 di reclusione ed Euro 10.000,00 di multa.

2. Il fatto veniva così ricostruito: il (OMISSIS) presso la casa circondariale di Cagliari era stata sequestrata al detenuto F., durante il controllo della corrispondenza, una cartolina contenente, all'interno del francobollo, sostanza stupefacente del tipo hashish del peso di grammi 0,128; il 23/02/2007, a seguito di perquisizione personale e locale operata nei confronti di C. F., erano stati rinvenuti otto vasi in plastica contenenti piantine di sostanza stupefacente poi accertato essere marijuana; dalla consulenza grafica fatta eseguire dal pubblico ministero era emerso che la cartolina era stata redatta da C.F..

3. Ricorre per cassazione C.F. deducendo erronea applicazione dell'*art. 73 T.U. Stup.* per avere la Corte territoriale fornito, con riferimento all'imputazione di cui al capo a) una motivazione apparente e comunque insufficiente in risposta al motivo di appello concernente l'assenza di offensività della condotta, sostanziata nella cessione di un quantitativo di hashish da cui si sarebbero potute ricavare 0,4 dosi medie singole; con riferimento all'imputazione di cui al capo b), la Corte avrebbe fornito una risposta solamente parziale alla censura formulata nei motivi di appello in merito alla totale assenza di prove circa la destinazione a terzi delle piantine in sequestro, deponendo per l'uso personale del prodotto il dato obiettivo significativo della quantità delle piantine.

Motivi della decisione

1. Deve, in primo luogo, rilevarsi la necessità di un nuovo giudizio di determinazione della pena da irrogare alla luce della recente modifica legislativa che, con il *D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, art. 2*, convertito con modificazioni dalla *L. 21 febbraio 2014, n. 10*, ha riformato il *D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5*, sanzionando il fatto di lieve entità con pena edittale pari, nel minimo, a un anno di reclusione ed Euro 3.000,00 di multa.

1.1. Considerata tale normativa meno favorevole rispetto alla disciplina qui applicabile, ossia la norma previgente alla *L. 21 febbraio 2006, n. 49* di conversione del *D.L. 30 dicembre 2005, n. 272*, dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 12 febbraio 2014, che sanziona con la pena edittale della reclusione da 6 mesi a 4 anni l'ipotesi criminosa di cui al *D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5*, in relazione alle cosiddette droghe leggere, in applicazione dell'*art. 2 c.p.*, la sentenza deve essere annullata

sul punto concernente il trattamento sanzionatorio, con rinvio per nuovo esame alla Corte di Appello di Cagliari.

2. Quanto all'individuazione degli elementi costitutivi del reato contestato al capo a), ed in particolare della concreta idoneità offensiva della condotta, esistono sul punto decisioni contrastanti di questa Corte che, a partire dalla decisione delle Sezioni Unite del 1998 (in forza della quale la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta soglia drogante, in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto, Sez. U n. 9973 del 21/11/1998, Kremi, Rv.211073), ha visto svilupparsi due orientamenti, il primo delle quali si pone nel solco della sentenza delle Sezioni Unite (Sez. 5[^], n.3354 del 26/10/2010, dep. 31/01/2011, Andolina, Rv. 249748; Sez. 4[^], n.32317 del 03/07/2009, Di Settimio, Rv. 245201; Sez. 5[^], n. 5130 del 4/11/2010, Moltoni, Rv. 249702), mentre il secondo sostiene che il reato di cui all'art. 73 TU stup. possa dirsi integrato solo qualora si dimostri, con assoluta certezza, che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo spaccio o comunque ceduta è di entità tale da poter produrre un concreto effetto drogante ovvero la modificazione dell'assetto neuropsichico dell'utilizzatore (Sez. 6[^], n. 16154 del 02/02/2011, Montrone, Rv. 249880; Sez. 4[^], n. 21814 del 12/05/2010, Renna, Rv. 247478; Sez. 4[^], n. 6207 del 19/11/2008, Stefanelli).

2.1. Tale seconda interpretazione risulta, peraltro, in linea con la successiva pronuncia delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia, Rv. 239921) che, in materia di coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, ha stabilito che il giudice deve comunque verificare in concreto l'offensività della condotta, cioè l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante, sul presupposto per cui il principio di offensività, nell'applicazione giurisprudenziale, rappresenta un criterio interpretativo – applicativo affidato al giudice, che è tenuto a verificare in concreto se il fatto abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato. Con la precisazione, tuttavia, che la pronuncia delle Sezioni Unite del 1998 non trascurava tale profilo, ma perveniva alle conclusioni sopra indicate sul presupposto che il reato di spaccio si connotasse come reato plurioffensivo (della salute pubblica, della sicurezza e dell'ordine pubblico nonché della salvaguardia delle giovani generazioni).

2.2. Sempre in materia di stupefacenti, ai fini che qui interessano, una recente pronuncia delle Sezioni Unite (Sez. U n. 36258 del 24/05/2012, P.G. e Biondi, Rv.253150), risolvendo un contrasto giurisprudenziale in relazione ai presupposti dell'aggravante di cui all'art. 80 TU Stup., ha sottolineato come la gravità del fatto, individuata come tale dalla elevata quantità della sostanza stupefacente, sia ancorata in tal caso al solo dato quantitativo mentre, nell'ipotesi attenuata di cui all'art. 73, comma 5, TU Stup., il giudice sia tenuto a prendere in esame, oltre alla quantità dello stupefacente trattato, altri parametri quali i mezzi adoperati, le modalità della condotta, le circostanze che l'hanno accompagnata, la qualità dello stupefacente, evidenziando come nel sistema previsto dal Testo Unico in

materia di stupefacenti le sostanze siano iscritte in tabelle che indicano tra l'altro limiti "soglia", cioè limiti quantitativi oltre i quali le condotte descritte nell'art. 73, comma 1 bis, TU Stup. sono considerate di regola penalmente rilevanti e costituiscono "il discrimine tendenziale fra uso personale, che non comporta sanzione penale, e le condotte di detenzione penalmente repressse". La pronuncia delle Sezioni Unite ha, quindi, evidenziato come l'introduzione del sistema tabellare abbia dato primario risalto proprio al dato quantitativo della sostanza con effetto drogante, che diventa determinante sia per stabilire la soglia al di sotto della quale si presume l'uso personale, sia per la individuazione dell'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, sia per la configurabilità dell'ipotesi aggravata; dato quantitativo che è comunque stato interpretato con riferimento al principio attivo e dunque alle dosi utilmente realizzabili (Sez. 6^a n. 48434 del 20/11/2008, P.G. in proc. Puleo, Rv.242139).

2.3. Sul presupposto del risalto attribuito dal sistema tabellare al dato quantitativo della sostanza con effetto drogante, tale dato deve essere correlato al bene giuridico che il legislatore ha inteso tutelare in materia di stupefacenti, concretato dalla lesione o dalla messa in pericolo del bene della salute, senza tuttavia escludere che analoga correlazione debba farsi con riguardo agli altri beni della sicurezza, dell'ordine pubblico e della salvaguardia delle giovani generazioni. In tale prospettiva, se ne può desumere il principio per cui, solo ove sia accertato che la condotta concreta sottoposta a giudizio sia assolutamente inidonea a porre in pericolo il bene giuridico tutelato perchè correlata ad un quantitativo di principio attivo di sostanza stupefacente privo di effetto drogante o comunque di effetti sull'assetto neuropsichico dell'assuntore, ovvero non vi sia la prova che tale condotta si sia estrinsecata con riferimento ad una sostanza stupefacente in quantità tale da produrre simili effetti, la condotta stessa non potrà essere ricondotta all'ipotesi astrattamente prevista dalla norma incriminatrice, in quanto priva dell'indispensabile connotazione di offensività.

2.4. A ciò si aggiunga il rilievo per cui, se è vero che il *D.M. 11 aprile 2006* ha la finalità di definire soglie quantitative al di sotto delle quali non è possibile configurare, in assenza di altre acquisizioni istruttorie, la detenzione finalizzata alla cessione, non può tralasciarsi, tuttavia, che i limiti "soglia" così individuati trovino fondamento nel dato scientifico in base al quale la singola assunzione di determinati quantitativi di principio attivo non è idonea a produrre effetti stupefacenti e psicotropi. Con riguardo alla condotta di detenzione a fine di cessione, il tema dell'offensività della condotta assume una particolare connotazione in ragione del fatto che, essendo la norma incriminatrice finalizzata a tutelare, oltre al bene della salute anche la sicurezza, l'ordine pubblico e la salvaguardia delle giovani generazioni, quantitativi di sostanza stupefacente contenenti un principio attivo inferiore alla soglia minima possono rivelarsi in concreto offensivi, con riferimento ad esempio a soggetti non dipendenti, in quanto, pur non determinando effetti psicotropi anche lievi, ledono l'interesse a salvaguardare le giovani generazioni dall'assunzione di sostanze che creano dipendenza.

3. Con riferimento agli elementi costitutivi del reato contestato al capo b), è principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, consacrato anche in una pronuncia delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia, Rv. 239920), che sia condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale.

3.1. Anche per tale ipotesi di reato è costante la massima per cui il giudice di merito è tenuto ad accertarne la concreta offensività (Sez. 6[^], n. 22110 del 02/05/2013, P.M. in proc. Capuano, Rv. 255733), essendo stata esclusa la punibilità dell'offerta in vendita di semi di piante dalle quali sia ricavabile una sostanza drogante (Sez. U, n. 47604 del 18/10/2012, P.M. in proc. Bargelli, Rv. 253550), ovvero richiedendosi che il giudice accerti il numero di dosi giornaliere ricavabili dalle piante (Sez. 6[^], n. 12612 del 10/12/2012, dep. 18/03/2013, Floriano, Rv. 254891), con l'ulteriore specificazione per cui 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, sicchè 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 (Sez. 6[^], n. 22459 del 15/03/2013, Cangemi, Rv. 255732).

4. La sentenza impugnata, richiamando l'indirizzo della Corte Costituzionale per cui presupposto fondamentale di legittimazione della scelta punitiva dello Stato è la tutela della salute dei consumatori, ha ritenuto idonea ad integrare gli estremi del delitto contestato al capo a) la cessione di sostanza che, pur riguardando dosi inferiori a quella media singola di cui al *D.M. 11 aprile 2006*, afferisca a quantitativi non così tenui da non poter indurre alcuna modificazione nell'assetto neuropsichico dell'utilizzatore; la Corte territoriale ha diffusamente spiegato le ragioni per le quali, nel caso concreto, la sostanza spacciata, pari a circa mezza dose singola giornaliera, dovesse ritenersi dotata di effetto drogante, specie se destinata a persona che non ne faceva uso continuativo ed abituale in quanto detenuta.

4.1. Con riguardo al reato di cui al capo b) la sentenza impugnata, premesso che dalla consulenza espletata risultava che le piante coltivate dall'imputato fossero giunte a maturazione e che dalle stesse si potessero ottenere dosi 1,5 medie singole giornaliere, ha ritenuto l'imputato colpevole sul presupposto che costituisca condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale, illustrando diffusamente le ragioni per le quali la condotta di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti è esclusa dal regime dell'uso personale, così come le ragioni per le quali il divieto di coltivare le piante

comprese nella tabella I di cui all'art. 14 è generale e assoluto, indipendentemente dagli aspetti di imprenditorialità ovvero dalle caratteristiche domestiche della coltivazione, ed escludendo la configurabilità del tentativo di reato in ragione dell'accertato livello di maturazione delle piante, dalle quali la sostanza drogante era già estraibile.

5. Risulta evidente la conformità delle argomentazioni svolte, con motivazione ineccepibile, dalla Corte territoriale ai principi interpretativi espressi da questa Suprema Corte e l'infondatezza delle censure mosse nel ricorso, in cui si è invocata l'applicazione di principi interpretativi affermati da questa Corte su presupposti di fatto (in particolare, la circostanza che le piante non fossero giunte a maturazione) sconfessati dal testo della sentenza impugnata.

6. Conclusivamente, la sentenza deve essere annullata con rinvio alla Corte di Appello di Cagliari per la nuova determinazione del trattamento sanzionatorio, mentre il ricorso deve essere rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla limitatamente alla misura della pena la impugnata sentenza con rinvio alla Corte di Appello di Cagliari per nuovo esame. Rigetta nel resto.

Così deciso in Roma, il 15 aprile 2014.

Depositato in Cancelleria il 5 maggio 2014.