



49476/15



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Giacomo Paoloni - Presidente -
Giorgio Fidelbo - Relatore -
Anna Emilia Giordano
Ersilia Calvanese
Emanuele Di Salvo

Sent. n. sez. 1660
PU - 4/12/2015
R.G.N. 21737/14

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Giuseppe RADICE, nato a Napoli il 17.3.1943
avverso la sentenza del 5 dicembre 2013 emessa dalla Corte d'appello di
Roma;
visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;
udita la relazione del consigliere Giorgio Fidelbo;
udito l'avvocato generale Agnello Rossi, che ha concluso chiedendo il rigetto
del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte d'appello di Roma, in
parziale riforma della sentenza resa il 7 febbraio 2013 dal G.u.p. del Tribunale
di Tivoli in giudizio abbreviato, ha confermato la responsabilità di Giuseppe

Radice per la coltivazione illegale di cinque piante di marijuana (canapa indiana), ma ha ritenuto prevalente la circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. 309/1990 sulla recidiva contestata, riducendo la pena ad un anno di reclusione ed euro 2.000 di multa.

2. L'avvocato Michele Monaco, nell'interesse dell'imputato, ha proposto ricorso per cassazione.

Con il primo motivo denuncia l'errata applicazione della legge penale, in quanto la Corte territoriale non ha preso in considerazione la concreta offensività della coltivazione posta in essere dall'imputato, ritenendo la pericolosità della condotta in base ad una valutazione astratta, facendo tra l'altro riferimento al processo di essiccamento della marijuana e all'accertamento della quantità di principio attivo.

Con il secondo motivo deduce l'illegalità della pena inflitta, a seguito della sentenza costituzionale n. 32 del 2014, che dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* del d.l. 30.12.2005, n. 272, convertito con modificazioni nella legge 21.2.2006, n. 49, ha ripristinato la normativa che differenziava il trattamento sanzionatorio tra droghe leggere e droghe pesanti. Chiede, quindi, la rideterminazione della pena secondo i diversi e più favorevoli criteri edittali oggi vigenti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il primo motivo è infondato.

3.1. Secondo il prevalente indirizzo interpretativo di questa Corte, 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 (cfr., Sez. 6, n. 22459 del 15/3/2013, Cangemi; Sez. 6, n. 6753 del 9/1/2014, M.; Sez. 3, n. 21120 del 16/5/2013, Colamartino).

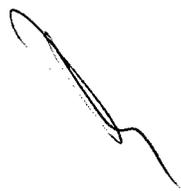
Nella specie, sulla base della consulenza disposta dal pubblico ministero, la sentenza impugnata ha ritenuto la concreta offensività della condotta, in considerazione dell'elevato numero di dosi ricavabili (1.327) dalle piante sequestrate e sottoposte alla procedura di essiccamento.

3.2. E', invece, fondato il secondo motivo, riguardante la determinazione della pena, sebbene per ragioni parzialmente diverse da quelle dedotte.

Infatti, secondo il ricorrente la pena andrebbe rideterminata in conseguenza della sentenza costituzionale n. 32 del 2014, assumendo implicitamente l'illegalità della sanzione applicata; invero, la questione non riguarda direttamente le conseguenze derivanti dalla dichiarazione di incostituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* della legge n. 49 del 2006, quanto le modifiche legislative intervenute sull'art. 73 comma 5 d.P.R. 309/1990, norma che nella specie è stata applicata nei confronti dell'imputato e ritenuta prevalente sulla recidiva contestata.

Occorre premettere che il citato art. 73 comma 5 è stato modificato, prima con il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, che lo ha trasformato da circostanza attenuante ad effetto speciale in ipotesi autonoma di reato, prevedendo, per ogni tipo di sostanza stupefacente, la pena della reclusione da uno a cinque anni e la multa da euro 3.000 a 26.000. Lo stesso articolo è stato, poi, ulteriormente modificato, in sede di conversione, dall'art. 1 comma 24-*ter* che lo ha definitivamente modificato, ridisegnando il compasso sanzionatorio ("Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a 10.329").

L'art. 73, comma 5 cit. è quindi oggi configurato come reato autonomo, applicabile sia a droghe pesanti che a droghe leggere, con una pena inferiore nel minimo e nel massimo rispetto sia a quella prevista dalla legge n. 10 del 2014, sia alla sanzione contenuta nell'originario comma quinto dell'art. 73 d.P.R. come modificato dalla legge n. 49 del 2006.



Nella specie, le modifiche subite dalla disposizione in esame sono tutte successive al fatto e alla sentenza impugnata e, comunque, la pena inflitta sulla base dell'originario comma 5 dell'art. 73 cit. rientra nel compasso sanzionatorio oggi previsto dalla norma come novellata.

Allora, il problema che si pone riguarda se possa ritenersi illegale o comunque ingiusta una pena inflitta in base ad un quadro normativo sanzionatorio successivamente mutato in senso favorevole all'imputato, nel caso in cui la pena risulti formalmente compatibile anche con la nuova forbice edittale prevista per il reato.

3.3. Sul punto sono intervenute recentemente le Sezioni unite di questa Corte, chiarendo che l'applicazione di una pena in base a criteri non più corrispondenti al giudizio di disvalore della condotta espresso dal legislatore è destinata a violare il principio di proporzionalità che deve assistere l'esercizio del potere punitivo attribuito all'autorità giudiziaria (Sez. U, n. 46653 del 26/6/2015, Della Fazio). Secondo le Sezioni unite si tratta di un principio che, "seppure non espressamente previsto dalla Costituzione, costituisce una necessaria applicazione sia del principio di uguaglianza (che verrebbe violato dai giudici se a ciascun imputato fosse irrogata una pena non correlata alla concreta valutazione negativa della sua condotta individualmente accertata) sia del principio di rieducazione cui deve necessariamente ispirarsi la determinazione della pena". Sicché sarebbe certamente configurabile la violazione di un diritto fondamentale, cioè quello dell'imputato di essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo.

Peraltro, la pronuncia in esame ritiene che tale questione sia rilevabile anche di ufficio, quindi anche in assenza nel ricorso di specifici motivi sul trattamento sanzionatorio, proprio sul presupposto che l'applicazione di una pena "non attuale", nel senso di pena più grave di quella in vigore, finisce per violare i diritti fondamentali della persona, imponendo al giudice l'eliminazione delle conseguenze negative, non potendo essere disconosciuto all'imputato il diritto di vedersi applicato un trattamento sanzionatorio più favorevole, soprattutto nel caso in cui si tratti di una scelta legislativa che ha mutato *in melius* il disvalore della condotta.

In sostanza, secondo le Sezioni unite citate deve essere garantito il

diritto di essere giudicati secondo il più favorevole dei trattamenti succedutisi nel tempo, diritto che deve essere assicurato dal giudice di legittimità "tutte le volte che, indipendentemente dalla corretta proposizione dei motivi, venga posta in discussione l'affermazione della responsabilità o di aspetti della responsabilità e delle conseguenze che ne derivano". In maniera esplicita si è quindi affermato che anche in caso di ricorso inammissibile ovvero privo di motivi relativi al trattamento sanzionatorio, è applicabile d'ufficio la legge sopravvenuta modificativa del trattamento sanzionatorio in senso più favorevole all'imputato, emanata successivamente alla pronuncia impugnata, e ciò anche nell'ipotesi in cui la pena inflitta rientri nella nuova cornice edittale.

3.4. Nella presente fattispecie, il ricorrente ha dedotto un motivo sul trattamento sanzionatorio e, sebbene non abbia centrato il tema, deve ritenersi, così come affermato dalle Sezioni unite, che la questione relativa agli effetti dello *ius superveniens* possa essere comunque rilevata d'ufficio.

Nella specie, al ricorrente è stata inflitta una pena in base a parametri normativi che, pur contenuti all'interno della cornice edittale della norma incriminatrice attualmente vigente, appaiono dissonanti rispetto al diverso coefficiente di offensività della fattispecie criminosa applicabile all'imputato, che prevede criteri edittali sensibilmente più bassi.

Peraltro, deve osservarsi che la novella intervenuta determina conseguenze nel presente processo in cui è stato operato un giudizio di comparazione (tra l'attenuante del comma 5 e la recidiva) non più attuale e con la irrogazione di una pena che è stata determinata in relazione ad un perimetro sanzionatorio diverso e più favorevole, anche in considerazione della recidiva contestata, tenuto conto del più basso limite edittale nel minimo.

Tale situazione, rende necessaria una rivisitazione correttiva del trattamento punitivo in conformità al più favorevole regime dettato dall'art. 73, comma 5 cit. nel testo oggi in vigore ai sensi della legge n. 79 del 2014. Rivisitazione cui deve procedere il giudice di merito, utilizzando i consueti criteri di cui agli artt. 132 e 133 c.p.

4. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio

ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, per nuova determinazione della pena; ai sensi dell'art. 624 c.p.p., il capo concernente la penale responsabilità deve ritenersi ormai irrevocabile.

Nel resto il ricorso deve essere rigettato.

P. Q. M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della pena e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte d'appello di Roma.

Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 4 dicembre 2015

Il Consigliere estensore
Giorgio Fidalgo



Il Presidente
Giacomo Paoloni

