



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUARTA SEZIONE PENALE

Composta da

Vincenzo Romis - Presidente -

Salvatore Dovere

Pasquale Gianniti - Relatore -

Vincenzo Pezzella

Giuseppe Pavich

Sent. n. sez. 2695/2015

UP - 17/12/2015

R.G.N. 18324/2015

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Barbera Angelo, nato il 17/09/1959

avverso la sentenza del 14/10/2014 della Corte di appello di Roma

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Pasquale Gianniti;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Sante Spinaci, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore, avv. Adriano Andrenelli, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Roma con sentenza 10 maggio 2013 emessa a seguito di giudizio abbreviato:

- dichiarava Barbera Angelo responsabile del reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, per avere detenuto, in Roma il 17 aprile 2013, all'interno della propria abitazione, sostanza stupefacente del tipo marijuana suddivisa in 3 piante (della lunghezza rispettivamente di cm 120, 115 e 110), dalle quali era possibile ricavare 61 dosi singole. In punto di trattamento sanzionatorio, Barbera, qualificato il fatto come violazione dell'art. 73 comma 5 e previa concessione delle attenuanti generiche equivalenti alla contestata recidiva specifica, veniva condannato alla pena di mesi 8 di reclusione ed euro 2000 di multa;

-assolveva dalla suddetta imputazione i due figli del Barbera;

-assolveva lo stesso Barbera Angelo dalla imputazione relativa all'hashish (dal quale, secondo quanto indicato in imputazione, sarebbe stato possibile ricavare 27 singole dosi) riconoscendone l'uso personale.

2. La Corte di appello di Roma con sentenza 14 ottobre 2014 confermava la suddetta sentenza.

3. Avverso la sentenza della Corte di appello di Roma proponeva impugnazione l'imputato tramite difensore di fiducia, deducendo la nullità della sentenza stessa per vizio di motivazione e per insussistenza in concreto di un fatto punibile per inoffensività della condotta.

In particolare, il ricorrente deduceva che il giudice di secondo grado si era limitato a riproporre le scarse motivazioni avanzate dal giudice di primo grado, senza fornire alcuna motivazione sulla offensività della condotta, posta in essere dall'imputato.

La motivazione sarebbe poi contraddittoria, laddove, da un lato, riconosceva lo stato di tossicodipendenza del Barbera in relazione alla detenzione dell'hashish per la quale assolveva il Barbera stesso, e, dall'altro, aveva ritenuto quest'ultimo colpevole per la coltivazione delle piante, ritenendole di non esclusivo uso personale.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.

2. Le Sezioni Unite di questa Corte, come è noto, hanno 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 (cfr. sent. n. 28605 del 24/4/2008, Di Salvia, Rv. 239921).

3. A fronte del rilievo per cui il suddetto *dictum* potrebbe comportare la punibilità anche della produzione di minima sostanza per conclamato uso personale, occorre ricordare 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, sent. n. 22459 del 15/03/2013, Cangemi, Rv. 255732).

Poi, sulla scia di quanto affermato dalle 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, Di Salvia, Rv. 239921).

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, Marino, Rv. 250721).

4. Nel caso in esame, interessa considerare l'applicabilità e la rilevanza ai fini della decisione del tema della offensività.

4.1. Innanzitutto è rilevante la sentenza n. 360/1995 della Consulta, 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 sintesi, secondo la sentenza n. 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.

- 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.

4.2. 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 n. 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 n. 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 n. 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".

4.3. Si possono quindi trarre le conclusioni che serviranno poi alla decisione del caso in esame.

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; al contrario, la detenzione è condotta che 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. Per il caso in questione, tale condizione ricorre 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 inidonea 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.

5. Risulta quindi corretta la valutazione di entrambi i giudici di merito laddove hanno ritenuto offensiva la condotta dell'imputato.

Nel caso di specie, il personale di PG a seguito di segnalazione confidenziale si era portato presso l'abitazione dell'imputato ed aveva rinvenuto le tre piante di cannabis sativa indicate in imputazione. Precisamente le piante erano in una serra rudimentale con una tenda termica, aeratore, riscaldatore elettrico ed altra strumentazione; e, dalle analisi effettuate, risultavano idonee a far ricavare 61 dosi.

Già il Tribunale di primo grado aveva considerato che il Barbera aveva riferito di essere tossicodipendente e di aver pensato di provvedere in proprio alla coltivazione della sostanza di cui faceva uso, ma aveva ritenuto che almeno in parte assumeva rilevanza penale per le seguenti ragioni: da un lato, la concreta destinazione della sostanza a terzi non è elemento costitutivo dell'illecito penale rappresentato dalla coltivazione delle piante; dall'altro, il numero delle piante (3), lo stato di avanzata crescita delle stesse, la predisposizione di una struttura articolata, per quanto artigianale; la possibilità di ricavarne 61 dosi confermava la offensività della condotta e la potenzialità espansiva della stessa anche al di fuori della sfera di azione dell'imputato. Dunque, già il giudice di primo grado aveva chiarito, sviluppando un percorso argomentativo tutt'altro che manifestamente illogico, che le emergenze probatorie, acquisite agli atti, evidenziavano la sussistenza e la rilevanza penale della condotta contestata all'imputato.

E la Corte di Appello, nel confermare la sentenza di primo grado, ha implicitamente fatto sue dette argomentazioni.

Orbene, la congiunta lettura di entrambe le sentenze di merito - che, concordando nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento delle rispettive decisioni, valgono a saldarsi in un unico complesso corpo argomentativo (Sez. 1, n. 8868 del 26/6/2000, Sangiorgi, Rv. 216906) - evidenzia che i giudici di merito hanno sviluppato un conferente percorso argomentativo, relativo all'apprezzamento del compendio probatorio, che risulta immune da censure rilevabili dalla Corte regolatrice.



6. Ne consegue che il ricorso deve essere rigettato ed il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 17 dicembre 2015

Il Consigliere estensore

Pasquale Gianniti

Il Presidente
Vincenzo Romis



IL FUNZIONARIO CRUZIARIO
Dot. Giovanni BUELLO

