

Penale Sent. Sez. 6 Num. 8058 Anno 2016

Presidente: PAOLONI GIACOMO

Relatore: CRISCUOLO ANNA

Data Udiienza: 17/02/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Pasta Marcello, nato a Torre del Greco (NA) il 27/06/1976

avverso la sentenza del 08/03/2013 della Corte di appello di Firenze

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Anna Criscuolo;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Francesco Mauro Iacoviello, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 8 marzo 2013 la Corte di Appello di Firenze ha confermato la sentenza emessa il 25 gennaio 2011, all'esito di giudizio abbreviato, dal G.u.p. del Tribunale di Arezzo nei confronti di Pasta Marcello, dichiarato colpevole del reato di cui all'art. 73 d.P.R. 309/90 - coltivazione di una pianta di cannabis indica, dalle cui foglie ed infiorescenze essiccate sono risultati ricavabili grammi 0,345 di principio attivo- e per l'effetto condannato, ritenuta l'ipotesi lieve, con le attenuanti generiche e la diminvente di rito, alla pena di

mesi cinque e giorni dieci di reclusione ed euro 1.600,00 di multa, con i doppi benefici.

I giudici di merito hanno fondato la responsabilità dell'imputato sulle circostanze oggettive accertate dalla polizia giudiziaria all'atto del sequestro e sugli accertamenti chimici compiuti sulla pianta coltivata dal Pasta e, ritenuta la natura di pericolo del reato di coltivazione, hanno giudicato irrilevante la finalità della coltivazione e l'entità del principio attivo ricavabile, in quanto il dato ponderale rileva ai fini della valutazione della destinazione ad uso personale del diverso reato di detenzione.

2. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione l'imputato, che ne chiede l'annullamento per inosservanza o erronea applicazione della legge penale per inesistenza del reato contestato, in quanto la condotta sarebbe priva di offensività, trattandosi di un'unica pianta e di un quantitativo di stupefacente ricavabile, inferiore ai limiti massimi previsti dal d.P.R. 309/90.

Il ricorrente sostiene che, individuato il bene giuridico tutelato dalla norma "nella salute collettiva, eliminando il pericolo di spaccio", l'offensività della condotta sussiste solo per un'attività di coltivazione destinata allo spaccio, del tutto incompatibile con la destinazione ad uso personale, accertata nel caso di specie, cosicché il fatto si sarebbe dovuto qualificare come ipotesi di detenzione penalmente irrilevante. Sottolinea che anche sentenze successive alla pronuncia delle Sezioni Unite n.28605/2008 hanno valorizzato l'assenza della finalità di distribuzione a terzi per escludere il pericolo e la sussistenza del reato. Lamenta infine, la stringatezza della motivazione sulla dedotta configurabilità del reato impossibile nel caso di specie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

La Corte si è attenuta all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la coltivazione di piante destinate alla produzione di stupefacente è sempre punibile, in quanto non rileva il dato della destinazione della sostanza, ad uso personale o di terzi, ma il potenziale rischio diffusivo, insito nell'attività di coltivazione. In tal senso depone il dato testuale poiché la "coltivazione", proprio per le ragioni esposte, è esclusa dall'art.75 d.p.r. 309/90 dall'ambito della detenzione finalizzata all'uso personale, sanzionata solo in via amministrativa.

Ritenuta la punibilità di qualsiasi tipo di coltivazione, senza che rilevi la distinzione tra la coltivazione in senso economico e la coltivazione domestica né la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, in quanto l'offensività della condotta è correlata all'idoneità della pianta a produrre sostanza

stupefacente destinata al consumo, la Corte di appello ha fondato l'affermazione di responsabilità sulla circostanza oggettiva della presenza di principio attivo nella pianta sequestrata e ritenuto la coltivazione non priva di concreta offensività, in quanto potenzialmente idonea a mettere in pericolo il bene giuridico primario (la salute collettiva) al quale il legislatore ha inteso assicurare una tutela anticipata.

La Corte ha quindi, ritenuto irrilevante la circostanza che si trattasse di un'unica pianta e che il principio attivo ricavabile fosse minimo, valorizzando la natura di reato di pericolo presunto a consumazione anticipata del delitto in oggetto secondo i principi espressi dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia, diffusamente citata in motivazione.

Tuttavia, ritiene il Collegio che la rigida interpretazione seguita dalla sentenza impugnata, secondo la quale la coltivazione è sempre vietata ed una volta accertata l'idoneità della pianta a produrre sostanza stupefacente il reato sussiste, rischia di anticipare a tal punto la tutela penale da svuotare di significato il principio di offensività in concreto, affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 360/1995 e richiamato nella stessa sentenza delle Sezioni Unite, citata dalla Corte di appello.

Nel ritenere rispettato da parte del legislatore il principio di offensività in astratto nella formulazione della norma che punisce la coltivazione, essendovi un giustificato giudizio di disvalore nella previsione della sanzione penale in qualsiasi caso di coltivazione, in quanto ciò che viene sanzionato non è il consumo, ma la creazione di una nuova disponibilità di droga e di condizioni per la ulteriore diffusione dello stupefacente in ragione dell'aumento delle occasioni di vendita a terzi e dell'aumento della provvista mediante la coltivazione, la Corte costituzionale ha, tuttavia, sottolineato la necessità che l'offensività sia ravvisabile anche in concreto, almeno in grado minimo, nella condotta dell'agente.

Anche in successive pronunce la Corte costituzionale ha affermato che il principio di offensività opera su due piani, ribadendo che alla lesività in astratto, intesa quale limite alla discrezionalità del legislatore nella individuazione di interessi meritevoli di tutela mediante lo strumento penale e nella 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. Corte cost. n. 513/200, n. 260/2005 e ordinanza n.262/2013-.

La stessa sentenza delle Sez. U. n.28605 del 24/04/2008, dopo aver affermato che la coltivazione rientra nell'ambito delle condotte di cui all'art.73 d.P.R. 309/90 e che i reati che sanzionano le varie forme di detenzione di stupefacente sono reati di pericolo astratto, nella parte finale da' atto della

possibilità della verifica dell'offensività in concreto, precisando che, nel caso della coltivazione, "non ricorre soltanto se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile".

Precisato, dunque, che la condotta di coltivazione è in astratto idonea ad attentare al bene giuridico tutelato dalla norma, individuabile nel bene della salute, è indispensabile verificare in concreto che la condotta di coltivazione sia in grado di mettere in pericolo detto bene, avendo riguardo all'attualità e non alle future potenzialità lesive della condotta.

Esclusa la rilevanza del collegamento della coltivazione con l'uso personale, deve escludersi che per la punibilità della condotta sia sufficiente la coltivazione di una pianta corrispondente al tipo botanico, occorrendo che sussista l'offensività in concreto della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre effetto drogante rilevabile in punto di offensività comprovata, cosicché il giudice, pur in presenza della condotta tipica, dovrà escludere la punibilità qualora accerti che la condotta è in concreto inoffensiva- v. Sez. 6, n.2618 del 21/10/2015, dep. 21/01/2016, Sez. 6 n.22110 del 2/05/2013 -.

Nel caso di specie la Corte di appello ha attribuito rilievo alla circostanza che la pianta corrispondeva al tipo botanico vietato e che nella stessa era presente il principio attivo, trascurando che si trattava di principio attivo bassissimo -1,2%-, dal quale era ricavabile un quantitativo inferiore al valore della quantità massima detenibile, nonché che si trattava di una coltivazione di entità minima e di inconsistenza tale da rendere sostanzialmente irrilevante l'aumento di disponibilità dello stupefacente e non prospettabile alcun pericolo di ulteriore diffusione dello stesso- v. Sez. 6, n. 33835 del 8/04/2014 Rv. 260170 e Sez. 4, n.25674 del 17/02/2011, Rv. 250721 relativa al caso analogo di coltivazione di una sola piantina per il quale si è esclusa l'idoneità della condotta a mettere in pericolo il bene della salute pubblica o della sicurezza pubblica-.

Non essendo necessari ulteriori apprezzamenti di fatto, la sentenza annullata va annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma, il 17 febbraio 2016

Il Consigliere  astensore

Il Presidente 