

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 2618 Anno 2016**

**Presidente: IPPOLITO FRANCESCO**

**Relatore: FIDELBO GIORGIO**

**Data Udienza: 21/10/2015**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

MARONGIU Fabio, nato a Oristano il 12/12/1984

avverso la sentenza del 08/5/2013 della Corte d'appello di Cagliari;

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

sentita la relazione del componente Giorgio Fidelbo;

udito il Pubblico Ministero, nella persona del sostituto procuratore generale Eugenio Selvaggi, che ha concluso chiedendo l'annullamento della sentenza per la rideterminazione della pena e il rigetto nel resto;

udito l'avvocato <sup>F</sup>Franco Aroni, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la decisione in epigrafe indicata la Corte d'appello di Cagliari, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Oristano emessa il 17 febbraio 2009 all'esito di giudizio abbreviato, ha confermato la condanna di Fabio Marongiu alla pena di sei mesi di reclusione in ordine al reato di cui all'art. 73

comma 5 d.P.R. 309/1990, per avere illegalmente coltivato nove piante di *cannabis indica*, e ha assolto Eliana Cau dallo stesso reato per non aver commesso il fatto.

2. Nell'interesse dell'imputato, Fabio Marongiu, ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia, Franco Aroni.

Con il primo motivo si deduce l'erronea applicazione della legge penale, rilevando la totale assenza di offensività nella condotta contestata all'imputato, in quanto le piantine in questione non avevano nessun effetto drogante, come è stato accertato dalla relazione del RIS, da cui emerge un titolo medio pari allo 0,1%. Una verifica circa la reale idoneità lesiva della condotta non risulta effettuata né dalla decisione di primo grado, né da quella di appello.

Con il secondo motivo si denuncia il vizio della motivazione, per avere i giudici di appello attribuito scarso rilievo alla mancata esibizione delle piantine, richiesta formulata in primo grado e respinta dal giudice: l'esibizione avrebbe reso evidente che si trattava di piantine minuscole contenute in bicchierini da caffè non giunte a maturazione e, quindi, prive di effetto drogante.

3. Successivamente il difensore ha presentato motivi nuovi, con cui ha lamentato la manifesta illogicità della motivazione per la mancata applicazione della sospensione condizionale della pena e ha chiesto la rideterminazione della pena a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 79 del 2014 che ha riformulato l'ipotesi lieve di cui al comma 5 dell'art. 73 d.P.R. 309/1990, ribadendone la natura di reato autonomo e rimodellando la pena.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato nei limiti di seguito indicati.

2. La sentenza impugnata ha seguito l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la condotta di chi coltiva piante da cui è possibile estrarre sostanze stupefacenti è da ritenere "offensiva" in rapporto all'idoneità a produrre la sostanza stessa destinata al consumo, non rilevando la quantità di

principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ma la semplice conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine a giungere a maturazione e a produrre la sostanza stupefacente (cfr., Sez. 6, n. 22459 del 15/03/2013, Cangemi; Sez. 6, n. 6753 del 09/01/2014, M.; Sez. 4, n. 44136 del 27/10/2015, Cinus).

Di conseguenza la Corte d'appello di Cagliari si è limitata a verificare che le piantine rinvenute nella disponibilità dell'imputato fossero effettivamente riconducibili alla specie botanica della *cannabis indica*, la cui coltivazione è vietata, in assenza di una specifica autorizzazione, e ha ritenuto che la concreta offensività della condotta oggetto di contestazione non potesse essere messa in dubbio, sottolineando come tale giudizio dovesse prescindere dall'esito delle analisi eseguite sulle piantine. Inoltre, pur riconoscendo che le piantine fossero "poco più che germogli", si è ritenuto che avessero comunque una "sicura capacità produttiva di principio attivo" dal momento che dalle analisi svolte dal RIS dei Carabinieri era risultato che il campione presentava un minimo contenuto di THC, pari allo 0,1%.

In sostanza, la Corte territoriale ha ritenuto irrilevante la circostanza che le piantine non fossero giunte a maturazione e che avessero un principio attivo bassissimo, sottolineando la natura di reato di pericolo presunto a consumazione anticipata del delitto in questione, che in quanto tale può ricomprendere anche le fasi antecedenti di semina e di messa a dimora delle piante, così come ritenuto dalle stesse Sezioni unite di questa Corte (Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia).

3. Al riguardo questo Collegio osserva che la lettura che la sentenza impugnata ha fatto delle disposizioni di legge e della stessa giurisprudenza di legittimità conduce ad un'applicazione eccessivamente anticipata della tutela penale, operando di fatto una totale svalutazione dell'elemento costituito dalla necessaria offensività in concreto della condotta, cioè dalla capacità della stessa di ledere effettivamente i beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice.

In tema di coltivazione di sostanze stupefacenti la Corte costituzionale ha sottolineato come la verifica del rispetto del principio di offensività rappresenti un limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore nel perseguire penalmente condotte contraddistinte da un giudizio di disvalore e

che quella della coltivazione di piante da cui sono estraibili principi di sostanza stupefacente può valutarsi come pericolosa in quanto idonea ad attentare al bene della salute dei singoli per il fatto di creare occasioni di spaccio di droga e comunque di aumentare la provvista attraverso la stessa coltivazione. Il Giudice delle leggi, sempre in relazione alla coltivazione, ha anche sottolineato come la indispensabile connotazione di offensività in generale, compatibile con i reati di pericolo presunto, implica la necessità che l'offensività sia ravvisabile anche in concreto "almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.)" (Corte cost., n. 360 del 1995).

Del resto la stessa sentenza Di Salvia delle Sezioni unite, rigorosa nell'affermare che la condotta di coltivazione di piante destinate alla produzione di stupefacenti è sempre punibile essendo esclusa dall'ambito della detenzione finalizzata all'uso personale, ha comunque riconosciuto la necessità di verificare in concreto l'offensività della condotta di coltivazione attraverso l'accertamento dell'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile.

Proprio l'affermazione contenuta nella citata decisione dimostra come non sia incompatibile il principio di offensività, anche quello in concreto, con la configurazione del reato di pericolo presunto, così come è stato qualificato il delitto di coltivazione non autorizzata.

Infatti, le Sezioni unite, dopo avere affermato che la condotta di coltivazione si caratterizza, rispetto agli altri delitti in materia di stupefacenti, quale fattispecie contraddistinta da una notevole anticipazione della tutela penale e dalla valutazione di un pericolo del pericolo, "cioè del pericolo della messa in pericolo degli interessi tutelati dalla normativa in materia di stupefacenti", hanno sottolineato come anche rispetto a questo reato il principio di offensività operi su due piani: sul legislatore, che deve prevedere fattispecie che esprimano un contenuto lesivo o di messa in pericolo di un bene oggetto di tutela penale; sull'accertamento giudiziale, che deve avere ad oggetto la verifica che il fatto reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene tutelato. In sostanza, si è ritenuto che non è concepibile un reato senza offesa.

Una dequotazione del principio di offensività nell'ambito dei reati di pericolo presunto li esporrebbe ancor più a obiezioni sotto il profilo

costituzionale, perché aumenterebbe il rischio - sottolineato da una parte consistente della dottrina - per tali delitti di colpire condotte di "mera disobbedienza", caratterizzate cioè dalla "semplice inottemperanza" al precetto penale, in assenza di "una effettiva esposizione a pericolo del bene protetto". In altri termini, la loro compatibilità costituzionale è assicurata nella misura in cui risulta rispettata l'esigenza garantistica rappresentata dal principio di offensività, anche in concreto.

Come si è già sottolineato, la stessa sentenza Di Salvia, che ha ritenuto punibile anche la coltivazione di una minima sostanza per uso personale, sembra essersi resa conto che ad un'interpretazione così rigida dovesse far riscontro il tema dell'offensività in concreto.

4. Il divieto di coltivazione di piante da cui è possibile estrarre sostanze stupefacenti tutela il bene della salute, inteso come bene di cui l'individuo è portatore nell'interesse della collettività, e il relativo reato è in funzione del pericolo che tali condotte possono arrecare alla salute degli assuntori, pericolo collegato a condotte seriali con effetti cumulativi, in grado astrattamente di determinare una situazione di pericolosità per il bene della salute. Pertanto, se da una lato tali esigenze giustificano la scelta del legislatore di prevedere un reato di pericolo presunto, dall'altro lato appare essenziale, per il rispetto del principio di necessaria lesività (inteso anche come messa in pericolo), la dimostrazione della probabilità che un evento lesivo ci sia, rappresentato, nella specie, dall'efficacia drogante della sostanza, dimostrazione che, secondo le regole processuali, deve avere le caratteristiche di assoluta certezza, nel rispetto della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, contenuta nell'art. 533, comma 1, cod. proc. pen. Spetta, quindi, al giudice verificare se la condotta oggetto dell'imputazione sia o meno idonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto.

Con riferimento alla coltivazione, questo tipo di verifica deve essere rivolta ad accertare la potenziale lesività delle piantine, ma avendo riferimento all'attualità, non alla futura ed eventuale capacità di mettere in pericolo il bene tutelato. In altri termini, la condotta di coltivazione, per essere punita, deve essere in grado in concreto di mettere in pericolo la salute pubblica e ciò può accadere se la pianta ha una effettiva e attuale capacità drogante.

Senza mettere in crisi l'affermazione secondo cui la coltivazione non debba essere ricollegata all'uso personale ed essere punita in ragione della obiettiva capacità di aumentare la disponibilità della droga e della sua ulteriore diffusione, deve escludersi che per la punibilità di tale condotta sia sufficiente la verifica che sia stata coltivata una pianta conforme al tipo botanico, in quanto va comunque accertata la sussistenza della offensività in concreto, nel senso che anche in presenza del perfezionamento dell'azione tipica, il giudice deve escludere la punibilità se la condotta è in concreto inoffensiva (cfr., Sez. 4, n. 1222 del 28/10/2008, Nicoletti; Sez. 6, n. 33835 del 08/04/2014, Piredda).

5. Nel caso di specie, i giudici di merito si sono limitati ad una verifica sulla corrispondenza delle piantine alla specie botanica vietata, ritenendo irrilevante che avessero un principio di THC bassissimo e che non fossero giunte a maturazione (nella sentenza si riconosce che le piantine "erano poco più che germogli"); nessun rilievo viene dato al consulente tecnico della difesa, Piergiorgio Cauli, esaminato nel corso del giudizio abbreviato, il quale ha fatto presente che le piantine, in quello stadio di crescita, non avevano alcuna proprietà stupefacente; mentre è stato attribuito rilievo a circostanze estranee alla contestazione.

In questo modo, la Corte d'appello ha omesso ogni valutazione in concreto sulla offensività della condotta oggetto di contestazione, operando un giudizio sulla futura esistenza di principi attivi e, dunque, sulla capacità drogante della sostanza estraibile dalle piantine, pervenendo ad un accertamento ipotetico che fonda il riconoscimento della responsabilità penale con riferimento ad una condotta di coltivazione di cui non risulta dimostrata la capacità di mettere in pericolo il bene tutelato.

6. Pertanto, la sentenza impugnata deve essere annullata, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Cagliari, perché proceda ad una valutazione in concreto circa la effettiva capacità offensiva della condotta posta in essere dall'imputato, che quindi tenga conto del principio attivo ricavabile dalle piantine detenute.



7. Gli altri motivi devono ritenersi allo stato assorbiti, compreso quello contenuto nei motivi nuovi, relativo alla revisione del trattamento sanzionatorio.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'appello di Cagliari per nuovo giudizio.

Così deciso il 21 ottobre 2015

Il Consigliere estensore

Il Presidente