

Cass. Pen., Sez. IV, ud. 17 febbraio 2011 (dep. 28 giugno 2011), n. 25674

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE IV PENALE

Composta da:

Dott. Marzano Francesco - Presidente
Dott. Izzo Fausto - Relatore
Dott. Massafra Umberto
Dott. Blaiotta Rocco
Dott. Piccialli Patrizia

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Catanzaro;
nei confronti di:

1) M.G., n. a (OMISSIS);

avverso la sentenza del G.U.P. del Tribunale di Paola del 22/10/2009 (nr. 301/09; n. reg. gen. 1453/09);

udita la relazione fatta dal Consigliere dott. Fausto Izzo; udita la richiesta del P.G. dott. Alfredo Montagna, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 22/10/2009 il G.U.P. del Tribunale di Paola, in sede di udienza preliminare, dichiarava non luogo a procedere nei confronti di M.G. per il delitto di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, per la coltivazione di una piantina di canapa indiana (acc. in Scalea - CS - il 26/10/2008).

Osservava il giudice di merito che sebbene la giurisprudenza di legittimità avesse stabilito il principio della punibilità della coltivazione di sostanza stupefacente, anche se domestica, pur sempre la condotta tipica doveva essere connotata dalla offensività. Nel caso di specie, la coltivazione di una sola piantina non era idonea porre in pericolo il bene della salute pubblica o della sicurezza pubblica, con la conseguente non configurabilità del delitto contestato.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Catanzaro, lamentando la erronea applicazione della legge penale, in quanto la inoffensività della condotta è delimitata alle sole ipotesi di inidoneità della sostanza a determinare un effetto stupefacente, nel caso di specie, invece, presente secondo quanto accertato attraverso analisi gas- cromatografiche.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

3.1. Va premesso che questa Corte di legittimità ha statuito di recente che la coltivazione di stupefacenti, sia essa svolta a livello industriale o domestico, costituisce reato anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale (cfr.

Cass. Sez. U, Sentenza n. 28605 del 24/04/2008 Ud. (dep. 10/07/2008), Di Salvia, Rv. 239920). Ciò premesso, la stessa giurisprudenza di legittimità ha più volte precisato che "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" (Cass. Sez. U, Sentenza n. 28605 del 24/04/2008 Ud. (dep. 10/07/2008), Di Salvia, Rv. 239921; Cass. Conforme, Sez. U. 24 aprile 2008, Valletta; Cass. Sez. 4, Sentenza n. 1222 del 28/10/2008 Ud. (dep. 14/01/2009), Nicoletti, Rv. 242371).

3.2. In tema di principio di offensività, va osservato che esso può essere riguardato da due punti di vista: come criterio guida per il legislatore e come ausilio per l'interprete nella valutazione della tipicità di una determinata condotta.

Dal primo punto di vista, la necessaria "frammentarietà" del diritto penale comporta che il legislatore si determini a configurare come reato un fatto quale estrema ratio, e cioè solo quando per la tutela di interessi non contingenti ritenga "ragionevole" il sacrificio della libertà individuale immanente alla sanzione penale (principio di legalità sostanziale). Nella selezione di fatti costituenti reato il legislatore deve essere guidato dalla valutazione del valore del bene giuridico che si intende tutelare, ma anche da finalità immediate determinate dal contesto storico e sociale.

Tale potere del legislatore è discrezionale e quindi insindacabile, con l'unico limite, come detto, della manifesta irragionevolezza:

invero la violazione di tale limite potrebbe portare a configurare una illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

Ma l'aspetto che qui maggiormente interessa è il principio di "necessaria" offensività del reato, come criterio guida per l'interprete onde valutare la tipicità della condotta.

Come è noto, si ha "tipicità" del fatto, quando questo corrisponde perfettamente alla fattispecie astratta prevista dalla norma incriminatrice.

Secondo la più attenta dottrina e giurisprudenza, la mera aderenza del fatto alla norma di per sé non integra il reato, essendo necessario anche che la condotta sia effettivamente lesiva del bene giuridico protetto dalla norma : non solo quindi "nullum crimen sine lege" ma anche "nullum crimen sine iniuria".

Secondo i sostenitori della "concezione realistica", la previsione del reato non mira a punire la mera disobbedienza alla norma, ma la condotta effettivamente lesiva del bene protetto: in tale ottica il reato non può che essere un "fatto tipico offensivo". Il principio di offensività deve ritenersi essere stato costituzionalizzato nel nostro ordinamento. A riprova di ciò vi sono gli artt. 25 e 27 Cost.

che distinguono tra pene e misure di sicurezza, le prime dirette a colpire fatti offensivi, le seconde, la mera pericolosità del soggetto. Ancora, significativo in tale ottica. E l'art. 13 Cost. che consente il sacrificio della libertà (connesso alla pena) solo in presenza della necessità di tutela di un concreto interesse.

La necessaria offensività del reato si desume, inoltre, dalla disposizione di cui all'art. 49 c.p., comma 2 che prevede la non punibilità del reato impossibile. Tale norma, lungi dall'essere un inutile duplicato dell'art. 56 c.p. (laddove non prevede la punibilità del tentativo inidoneo), ha una sua propria autonomia se interpretata nel senso di ritenere non punibili quelle condotte solo apparentemente consumate e quindi aderenti al tipo, ma in realtà totalmente deficitarie di lesività secondo una valutazione effettuata "ex post".

Dell'esistenza del detto principio vi è traccia sia nella giurisprudenza costituzionale che in quella ordinaria.

Con la sentenza n. 62 del 26/3/1986 la Corte Costituzionale, dichiarando non fondata una questione relativa alla normativa sulle armi ed esplosivi, affrontò per la prima volta la problematica della offensività e della sua "costituzionalizzazione". Il giudice delle leggi ebbe ad osservare che spetta al giudice individuare il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, nonché determinare, in concreto, ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante. Inoltre, ribadendo che non era compito della Corte prendere posizione sul significato, nel sistema, del reato impossibile e se cioè esso, nella forma dell'inidoneità dell'azione, costituisse il rovescio degli atti idonei di cui all'art. 56 c.p. oppure fosse espressione di un principio generale integratore del principio di tipicità formale di cui all'art. 1 c.p., sottolineava che l'art. 49 c.p., comma 2, non poteva non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante. Con altra pronuncia, la Corte Costituzionale ha precisato che diversa dal principio della offensività, come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore penale ordinario, è la offensività specifica della singola condotta in concreto accertata.

Ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile 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.). La mancanza dell'offensività in concreto della condotta dell'agente non radica però alcuna questione di costituzionalità, ma implica soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario (Corte Cost. 360 del 14/5/1995).

La giurisprudenza di merito e di legittimità, sebbene timidamente, hanno fatto appello al difetto di offensività per ritenere non punibile, a titolo esemplificativo, il tentato omicidio attraverso colpi sparati alla vittima protetta da un vetro antiproiettile (Cass. 1[^], 8527/1989, rv. 181564); la cessione di stupefacente con un principio attivo di scarsa capacità drogante (Cass. 4[^], 601/1997, rv. 208011; Cass. 4[^], 1222/2008, Rv. 242371); l'abuso d'ufficio, nel caso in cui esso incideva su un rapporto di lavoro oramai estinto (Cass. 6[^], 8406/1997, rv. 208852); la violazione di norme tributarie determinata da irregolarità del tutto sporadica e casuale (Cass. 3[^], 845U999, rv. 212305); il falso innocuo (Cass. 5[^], 7875/1987, rv. 176302); il furto di merce di modesto valore (Trib. di Roma 2/5/2000). Peraltro, con molta cautela, il principio di offensività si va facendo strada anche nel diritto positivo: l'art. 27 del processo penale minorile, stabilisce che "Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e la occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne".

Ancora, il D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34 (Giudice di pace), prevede la possibilità dell'archiviazione del procedimento nei casi di particolare tenuità. Secondo la disposizione, "Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato".

L'apertura mostrata dal legislatore verso la problematica dell'offensività appare destinata in futuro ad innovare tutto il sistema penale.

3.3. Ciò detto e venendo al caso di specie, è da ritenere che il giudice di merito abbia fatto buon governo dei principi illustrati, laddove ha riconosciuto a fronte delle oggettive circostanze del fatto e della modestia dell'attività posta in essere (coltivazione domestica di una piantina posta in un piccolo vaso sul terrazzo di casa, contenente un principio attivo di mg. 16), una condotta del tutto inoffensiva dei beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice. L'infondatezza del ricorso ne impone il rigetto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 17 febbraio 2011.

Depositato in Cancelleria il 28 giugno 2011