8393/13

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

UDIENZA PUBBLICA
DEL 22/01/2013

SENTENZA
N. 134

REGISTRO GENERALE
N. 14334/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott.	TITO GARRIBBA	- Presidente -
Dott.	FRANCESCO PAOLO GRAMENDOLA	- Consigliere -
Dott.	LUIGI LANZA	- Consigliere -
Dott.	CARLO CITTERIO	- Consigliere -
Dott.	BENEDETTO PATERNO' RADDUSA	- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[redacted] N. IL [redacted]

avverso la sentenza n. 2283/2009 CORTE APPELLO di FIRENZE, del 05/11/2010

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 22/01/2013 la relazione fatta dal Consigliere Dott. BENEDETTO PATERNO' RADDUSA
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Eduardo Scardaccione
che ha concluso per il rigetto del ricorso

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Considerato in diritto

1. [redacted] per il tramite del difensore fiduciario, propone ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Firenze con la quale - fermo il giudizio di responsabilità in ordine al fatto contestato siccome ricondotto all'egida di cui all'art 73 dpr 309/90 reso dal Tribunale di Firenze in primo grado - è stato parzialmente modificato il trattamento sanzionatorio, attenuato per il riconoscimento delle generiche in precedenza denegate.

2. La Corte distrettuale , nel valutare i motivi di appello sollevati dalla difesa della [redacted] in punto alla applicabilità al caso della fattispecie normativa contestata in relazione alla offensività della condotta per la irrilevanza ponderale del principio attivo riscontrato, ha escluso rilevanza all'assunto difensivo in ragione della distanza nel tempo della perizia all'uopo espletata , motivo del naturale decadimento del principio accertato, ed in considerazione della presenza di una seppur e blanda azione stupefacente da ascrivere alla sostanza ceduta, dovendosi comunque correlare l'effetto stupefacente alla reattività soggettiva dell'assuntore per come indicato dallo stesso perito.

3. Due i motivi articolati a sostegno del ricorso volti ad ottenere l'annullamento della decisione impugnata .

3.1 Con il primo motivo si denunzia la manifesta illogicità della motivazione seguita per disattendere le ragioni di appello sollevate in punto alla assoluta inconsistenza del principio attivo riscontrato (in misura di 3,2 mg a fronte della soglia minima della possibile efficacia drogante della misura , indicata dal perito in 5 mg). Segnala al fine la difesa la apoditticità della affermazione in forza alla quale la modestia del principio attivo riscontrato dipendeva dal lasso di tempo occorso prima di effettuare la perizia , conclusione priva di riscontri fattuali né di adeguato supporto logico , non potendosi escludere che il tempo non abbia inciso sulla consistenza drogante della sostanza ceduta. Parimenti apodittica sarebbe inoltre la confermata , seppur blanda efficacia drogante ascritta alla sostanza , conclusione peraltro sganciata da qualsivoglia riscontro in punto alla abitualità o alla occasionalità di assunzione del destinatario.

3.2 Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge avuto riguardo al disposto di cui all'art 73 Dpr 309/90 applicato alla specie pur a fronte della accertata sussistenza di un valore ponderale del principio attivo talmente modesto da incidere sulla certezza della efficacia drogante della sostanza , di certo non raggiunta nella specie in ragione della genericità delle conclusioni espresse dalla Corte distrettuale avuto riguardo ala blanda efficacia drogante o alla reattività soggettiva dell'assuntore.

Ritenuto in diritto

4. Il ricorso è fondato per le ragioni qui di seguito precisate.

5. Entrambi i motivi di ricorso seguono una unica direttrice , quella afferente la affermata necessità - perché possano ritenersi punibili le condotte sanzionate ex art 73 Dpr 309/90 – che la sostanza stupefacente di riferimento abbia , in ordine al principio attivo riscontrato, una minima efficacia drogante giacchè diversamente , nel ritenere della difesa, la condotta sarebbe priva di offensività . In fatto, tale prospettazione risulta ancorata dagli esiti della

indagine tossicologica disposti in dibattimento in forza alle cui conclusioni nella specie la dose attiva di eroina riscontrata nella sostanza oggetto di cessione era pari a grammi 0, 0032 così da portare il perito ad affermare che nella specie la droga in oggetto era priva di un seppur minimo principio psicoattivo ; ciò a fronte dei diversi valori indicati dal perito in ordine al consumo mediamente giornaliero di un soggetto aduso ad un utilizzo non occasionale (segnalato in in una forbice tra grammi 0,100 e 0,120 di principio attivo della medesima sostanza) e soprattutto alla dose attiva minima di eroina (intesa quale dose minima capace di indurre azione psicoattiva in soggetto che per la prima volta e comunque solo occasionalmente ne fa uso, quantificata in grammi 0,005).

6. Rispetto a questa specifica linea difensiva la Corte distrettuale , con motivazione tutt'altro che congrua già sul piano logico ha implicitamente mostrato , in linea di principio, di aderire alla tesi della offensività della condotta siccome comunque legata alla presenza di una minima efficacia drogante della sostanza di riferimento finendo tuttavia per confermare il giudizio di responsabilità reso in primo grado per due diverse ragioni , ciascuna delle quali palesemente inappaganti. Con la motivazione in contestazione il Giudice distrettuale per un verso ha negato incidenza agli esiti peritali sul presupposto in forza al quale tra le indagini e la data del fatto era trascorso un lasso di tempo talmente rilevante da aver di fatto inciso sul riscontro effettivo del principio attivo relativo alla sostanza ceduta dalla [redacted] destinato ad un naturale decadimento con il trascorrere del tempo ; ed in parte qua è di tutta evidenza l'erroneità in diritto di siffatta affermazione che , se fondata sul piano naturalistico, inammissibilmente fa ricadere sull'imputata il ritardo nell'esecuzione di un incombente tecnico che , seguendo la linea della difesa , andava comunque espletato. Per altro verso la motivazione in esame appare intrinsecamente contraddittoria laddove da un lato, riportando la tesi difensiva , da atto delle conclusioni peritali in punto alla insussistenza della efficacia drogante ; dall'altro afferma che al principio attivo riscontrato va comunque ascritta una blanda azione stupefacente , ciò in aperto contrasto non solo cn quanto affermato in precedenza ma anche , per quanto sopra evidenziato , con le conclusioni del perito.

7. Detto della fondatezza del primo motivo di ricorso , resta sullo sfondo e diviene assolutamente determinante nella specie il tema generale, comunque introdotto dal secondo motivo di ricorso , legato alla offensività della condotta in contestazione siccome imprescindibilmente correlata alla presenza di una quantomeno minima efficacia drogante quanto alla sostanza oggetto della specifica attività delittuosa di volta in volta riscontrata. Al fine si osserva che sulla questione della rilevanza del concreto effetto drogante permane un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte, anche successivamente alla decisione delle Sezioni unite n. 9973 del 1998 ; decisione in forza alla quale , è bene rammentarlo , la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta "soglia drogante", in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto (Sez. un. 21/9/1998,n.9973,Kremi). In particolare , ad un orientamento che si pone nel solco di questa

interpretazione (limitando le indicazioni agli ultimi arresti cfr *Sez.* 5, ***Sentenza*** *n.* 3354 *del* 26/10/2010 , Rv. 249748 ; *Sez.* 4, ***Sentenza*** *n.* 32317 *del* 03/07/2009; Sez. 5, 4 novembre 2010, n. 5130, Moltoni), se ne contrappone un altro che, invece, sostiene che il reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 può dirsi integrato solo qualora venga dimostrato, con assoluta certezza, che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo spaccio o comunque ceduta sia di entità tale da poter produrre un concreto effetto drogante (da ultimo *Sez.* 6, ***Sentenza*** *n.* 16154 *del* 02/02/2011 Rv. 249880; *Sez.* 4, ***Sentenza*** *n.* 21814 *del* 12/05/2010 Rv. 247478 ; Sez. 4, 19 novembre 2008, n. 6207, Stefanelli).

8. Questo Collegio condivide quest'ultimo orientamento , che recentemente ha ricevuto un autorevole avallo da una più recente decisione delle Sezioni unite che, in materia di coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, ha stabilito che il giudice deve comunque verificare in concreto l'offensività della condotta, cioè l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile (Sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, Di Salvia). In particolare , in linea con quanto osservato da altro recente arresto di questa stessa sezione , che si condivide integralmente e si riporta pedissequamente (cfr *Sez.* 6, ***Sentenza*** *n.* 6928 *del* 13/12/2011 Rv. 252036) , giova rimarcare come la decisione delle SS. UU. da ultimo richiamata , superando le affermazioni della sentenza Kremi, ha precisato, richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 360/1995 e n. 296/1996), che il principio di offensività opera su un duplice piano, quello della previsione normativa, "sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo", che configura l'offensività in astratto, e quello dell'applicazione giurisprudenziale, "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" (offensività in concreto). Pertanto, l'accezione concreta del principio di offensività impone al giudice di verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente ed accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto risultando in concreto inoffensiva, sicché se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile la condotta deve ritenersi non offensiva.

Si tratta di principi che, seppure affermati in materia di coltivazione non autorizzata, si proiettano necessariamente sull'intera disciplina degli stupefacenti, investendo, in particolare, la fattispecie di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, tipico esempio di reato di pericolo (rispetto al quale la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che non è incompatibile con il principio di offensività: sent. n. 133/1992 e n. 333/1991). Ne consegue che per i reati in materia di stupefacenti, che pongono in pericolo - in forme più o meno incisive - la salute degli assuntori, è essenziale la dimostrazione della probabilità di un evento lesivo, attraverso la dimostrazione dell'efficacia drogante della sostanza. Sicché, nel caso in cui l'offensività in concreto accertata dal giudice si riveli inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta "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" (Corte cost. n. 360/1995).

9. Guardando al caso di specie , osserva la Corte come , per quanto sopra evidenziato in punto alle risultanze della perizia disposta in dibattimento , la quantità di principio attivo ceduto dalla [redacted] e posta a fondamento del contestato giudizio di responsabilità , si è rivelato essere inferiore e , non di poco, anche alla quantità dotata di una minima efficacia drogante prendendo quale parametro soggettivo di riferimento il consumatore al primo utilizzo o comunque occasionale e dunque non aduso. Così ricostruista la fattispecie , alla luce dei principi in diritto sopra rassegnati , in accoglimento del ricorso deve ritenersi esclusa la responsabilità della ricorrente previo annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

PQM

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

Così deciso il 22 gennaio 2013

Il Consigliere estensore — Il Presidente

Dott Benedetto Paternò Raddusa — Dott Tito Garribba

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 20 FEB 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Piera Esposito