

NON PUÒ RAVVISARSI IL DELITTO PREVISTO DALL'ART. 73 D.P.R. 9 OTTOBRE 1990, N. 309, QUANDO LA SOSTANZA CEDUTA SIA PRIVA DI EFFICACIA FARMACOLOGICA - CASS. PEN., SEZ. VI, 5 NOVEMBRE 2025, SENTENZA N. 36019

A cura di **Valentina CALABRESE***

MASSIMA¹

Non può ravvisarsi il delitto previsto dall'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, quando la sostanza ceduta, pur essendo compresa nelle tabelle allegate alla legge, sia priva di qualsiasi efficacia farmacologica e quindi inidonea a produrre l'effetto drogante a causa della percentuale insufficiente di principio attivo.

SOMMARIO

1. Il fatto 1
2. La decisione 2
3. Conclusioni 2

1. IL FATTO

La vicenda trae origine dal provvedimento con cui la Corte d'appello territorialmente competente, in parziale riforma della sentenza emessa dal giudice di prime cure, ha rideterminato la pena nei confronti dell'imputata in ordine al reato di detenzione ai fini di cessione di sostanza stupefacente ex art. 73 T.U. 309/90.

Avverso tale pronuncia, la ricorrente ha presentato ricorso per Cassazione articolandolo in un singolo motivo.

Nello specifico, il difensore segnalava che il quantitativo di stupefacente rinvenuto non possedesse alcuna efficacia drogante, essendo il valore del principio attivo inferiore a quello previsto nelle tabelle ex D.M. 11 aprile 2006.

La ricorrente, in altri termini, riteneva che la condotta non configurerebbe l'ipotesi di reato in contestazione poiché la sostanza detenuta poteva essere idonea a realizzare l'evento lesivo stigmatizzato dalla norma incriminatrice, ossia

l'alterazione dell'assetto neuropsichico dell'assuntore.

Il tema sul quale si incentra il motivo di ricorso inerisce alla *vexata quaestio* dell'offensività della condotta di detenzione di stupefacente ai fini di cessione a terzi nell'ipotesi in cui il principio attivo posseduto dalla sostanza detenuta, risulti essere inferiore alla soglia minima prevista dalle tabelle di cui al d.m. 11 aprile 2006.

Il legislatore, mediante la fissazione delle c.d. "soglie droganti", ha indicato delle percentuali di principio attivo che fanno presumere la capacità della sostanza ad alterare lo stato psico-fisico dell'assuntore.

L'argomento veniva già affrontato dalla Corte di Cassazione che, tuttavia, è pervenuta a soluzioni molte volte discordanti in ordine alla necessità di accertare il superamento della soglia ex lege prevista.

Un primo orientamento, sostenuto nelle Sezioni Unite "Kremi", la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza stupefacente possa non superare la cosiddetta "soglia drogante" non avrebbe rilevanza ai fini della punibilità del fatto.

Questa tesi si fonda sulla considerazione secondo cui i beni oggetto della tutela penale, ossia la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico e la salvaguardia delle giovani generazioni, sono messi in pericolo anche dallo spaccio di dosi contenenti un principio attivo al di sotto della soglia drogante.

Un opposto orientamento, condiviso da larga parte della giurisprudenza, subordina la configurabilità del reato alla dimostrazione che il principio attivo, contenuto nella dose destinata allo spaccio o comunque ceduta, sia di entità tale da poter produrre un concreto effetto drogante.

L'assunto è condiviso da una sentenza delle Sezioni unite (Cass., Sez. Un. "Savia", 24 aprile 2008, n. 28605) che, sebbene riguardi lo specifico settore della coltivazione non autorizzata di piante

* Dott.ssa praticante abilitata al patrocinio sostitutivo presso l'Ordine Forense di Reggio Emilia. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

¹ Massima non ufficiale.

dalle quali sarebbero estraibili sostanze stupefacenti, ha stabilito il principio per cui il giudice deve verificare in concreto l'offensività della condotta, cioè l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante.

Anche questa Sezione si muoveva nel tracciato delle Sezioni Unite "Kreni", precisando 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)"*.

2. LA DECISIONE

Il Collegio, nel decidere la controversia in esame, aderiva al secondo degli orientamenti testé riportati, secondo cui non può ravvisarsi il delitto previsto dall'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 quando la sostanza ceduta, pur essendo compresa nelle tabelle allegate alla legge, sia priva di qualsiasi efficacia farmacologica e, quindi, inidonea a produrre l'effetto drogante a causa della percentuale insufficiente di principio attivo.

I giudici, in particolare, hanno precisato che nell'ambito dei reati relativi agli stupefacenti, i quali tutelano la salute degli assuntori, è essenziale dimostrare la probabilità dell'evento lesivo attraverso la verifica dell'efficacia drogante della sostanza.

Il principio di offensività, in una lettura costituzionalmente orientata dei reati di pericolo, va letto in chiave "concreta". Pertanto, al giudice si richiede di verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensiva.

Ne discende il logico corollario secondo cui l'inidoneità della sostanza a porre in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma fa venir meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta.

La sentenza di condanna, di conseguenza, è stata ritenuta violativa del principio dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p., in quanto l'accertamento, nella sostanza detenuta dall'imputata, di un principio attivo in misura percentuale significativamente inferiore alla soglia minima ex lege prevista e la mancata segnalazione di elementi ulteriori a supporto del tema di accusa hanno determinato il ragionevole dubbio che la sostanza potesse in concreto incidere e alterare il benessere neuropsichico dell'assuntore.

La Corte di Cassazione, pertanto, in forza dei principi di diritto richiamati in relazione alla necessaria verifica della c.d. "offensività in concreto", ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

3. CONCLUSIONI

Alla stregua di tali argomenti la Suprema Corte annullava senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.