REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROTUNDO Vincenzo - Presidente -

Dott. GIANESINI Maurizio - Consigliere -

Dott. AGLIASTRO Mirella - Consigliere -

Dott. DI STEFANO Pierluigi - rel. Consigliere -

Dott. GIORDANO Emilia Anna - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

G.F., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 26/05/2017 della Corte di appello di Palermo;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. Mirella Agliastro;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dr. Loy Maria Francesca, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore avv. Nicola Riggio, in sostituzione dell'avvocato Giuseppe Santomarco Terrano che ha concluso riportandosi ai motivo e chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. La Corte di appello di Palermo in data 26/5/2017, in riforma della sentenza emessa il 17/5/2016 dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Termini Imerese nei confronti di G.F. imputato del reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, commi 1 e 4 (perchè in concorso con altro soggetto coltivava cinque piante di canapa indiana), per il quale era stato dichiarato non luogo a procedere perchè il fatto non sussiste, appellata dal Procuratore Generale, dichiarava il G. colpevole della fattispecie di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5; applicata la diminuente per il rito abbreviato, lo condannava alla pena di mesi quattro di reclusione, con la concessione della pena sospesa, ordinando la confisca e la distruzione di quanto in giudiziale sequestro.

2. Ricorre per cassazione G.F. per il tramite del proprio difensore per i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e c) in relazione alla L. n. 46 del 2006 ed all'art. 428 c.p.p.. La difesa eccepisce che avverso la sentenza di non luogo a procedere emessa dal giudice dell'udienza preliminare, il Procuratore Generale poteva solo esperire ricorso per cassazione, rimedio consentito solo in casi tassativi. La questione sarebbe stato sollevata anche presso la Corte di appello, sebbene nel verbale di udienza non risulti tale eccezione;

2) violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) in relazione agli artt. 425 e 438 c.p.p.. La difesa eccepisce ancora che la sentenza di primo grado era stata emessa a seguito di giudizio abbreviato al posto della sentenza di non luogo a procedere. Il ricorrente non aveva mai optato per il rito abbreviato, pertanto G. sarebbe stato condannato in appello senza essere mai stato processato e senza avere avuto la possibilità di spiegare le sue difese;

3) violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) manifesta illogicità della sentenza in relazione al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 1 al principio di offensività, all'accertamento tecnico n. (OMISSIS).

La difesa ritiene che la condotta contestata sia assolutamente inidonea a porre in pericolo il bene giuridico protetto risultando in concreto inoffensiva poichè le piantine di cannabis non avevano concluso il proprio ciclo di crescita e non hanno quindi prodotto sostanza idonea all'accertamento concreto della presenza dei principi attivi. Per questo motivo il giudice di primo grado aveva ritenuto penalmente irrilevante la condotta.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato e va accolto con riferimento ai primi due motivi, rimanendo assorbito il terzo.

2. Con il primo motivo di ricorso si censura che la sentenza di non luogo a procedere non poteva essere impugnata dal Procuratore Generale, poichè nei confronti della sentenza emessa ai sensi dell'art. 425 c.p.p., non è consentito l'appello; con il secondo motivo si censura la condanna del giudice di secondo grado, senza che si fosse mai svolto un procedimento con rito abbreviato davanti al giudice di primo grado (e quindi in assenza di un grado di giudizio).

3. La Corte di appello di Palermo ha ritenuto di accogliere il ricorso in appello del Procuratore Generale, non affrontando la questione relativa alla ammissibilità o meno del giudizio di impugnazione di merito nei confronti di una sentenza di improcedibilità. Il giudice di secondo grado si è impegnato nella ricostruzione dei fatti materiali relativi alla scoperta della coltivazione delle piantine di cannabis ed ha richiamato la giurisprudenza della Suprema Corte che ritiene punibile la coltivazione delle piante il cui unico ostacolo è costituito dall'assenza di idoneità della pianta a produrre sostanza dotata di efficacia psicotropa, e si è orientato nell'affermazione di responsabilità dell'imputato ancorché inquadrata la condotta nell'ipotesi lieve.

4. Osserva questa Corte che il giudice dell'appello non poteva instaurare il procedimento di impugnazione, ostandovi da un lato la non appellabilità

della sentenza resa dal giudice per le indagini preliminari ai sensi dell'art. 425 c.p.p., prima della introduzione della L. 23 giugno 2017, n. 103, dall'altro, la mancanza di un giudizio abbreviato che non era stato mai instaurato innanzi al giudice dell'udienza preliminare.

5. Nella disciplina previgente alla L. 23 giugno 2017, n. 103 ("Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario"), risultava interpretazione non controversa che dalla previsione dell'art. 428 c.p.p., come definita dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 4, derivasse la inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere emessa ai sensi dell'art. 425 dal giudice dell'udienza preliminare. Si osservava che tale pronuncia "ha natura e funzione propria e resta inappellabile ai sensi dell'art. 428 c.p.p. ...., perchè non è emessa nel processo, che ha precluso. Quand'anche pronunciata per causa di merito, difatti respinge la stessa richiesta di giudizio non per un ragionamento di prova, che presume l'assunzione dei mezzi in contraddittorio o l'affidamento di entrambe le parti agli atti d'indagine.

Tale ontologica e funzionale diversità implica diverso ragionamento, fondato sulla prognosi negativa dell'accusa in giudizio alla luce delle indagini (...), cioè una valutazione potenziale, speculare a quella del decreto che dispone il giudizio (art. 424 c.p.p., comma 1), peraltro revocabile (art. 434)" (Sez. 5, n. 1948 del 29/10/2010 - dep. 21/01/2011 - P.M. in proc. La Cavera e altri, Rv. 249092).

In particolare, al Procuratore della Repubblica e al Procuratore Generale presso la Corte di appello era disponibile esclusivamente il mezzo del ricorso per cassazione (Sez. 5, n. 46800 del 24/10/2007, P.M. in proc. Piscitelli e altri, Rv. 238883). Limitazione che la Corte di legittimità ebbe a ritenere non sospettabile di incoerenza rispetto agli artt. 3 e 111 Cost. (Sez. 6, n. 48962 del 07/10/2016, Giuseppone, Rv. 268256).

La citata L. n. 103 del 2017, art. 1, comma 38 ha innovato il testo dell'art. 428, comma 1, alinea, e comma 2, primo periodo, risultandone la sostituzione del ricorso per cassazione con l'appello.

6. Questa Corte ha precisato ancora, che qualora la sentenza di non luogo a procedere sia stata emessa prima dell'entrata in vigore della L. n. 103 del

2017, essa è impugnabile mediante ricorso per cassazione secondo il regime previgente, in quanto le nuove disposizioni, in assenza di disciplina transitoria, trovano applicazione solo per i provvedimenti emessi successivamente all'entrata in vigore del nuovo testo normativo, dovendosi far riferimento, in tal caso, alla data di emissione del provvedimento impugnato per stabilire la disciplina applicabile (Sez. 5, n. 46430 del 13/09/2017, Bruzzese e altro, Rv. 271853).

7. Nel caso che ci occupa la sentenza impugnata è stata emessa il 26/05/2017; il ricorso depositato il 22/06/2017, pertanto il regime applicabile è quello antecedente alla modifica del codice di rito, in virtù del quale l'appello non poteva essere proposto dall'organo dell'accusa, e la Corte d'appello non poteva trattare il procedimento nel merito, ancor meno con rito abbreviato.

La decisione pronunciata in carenza di potere, va annullata senza rinvio (perché il potere si è ormai consumato) ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. d), riguardante il caso in cui la decisione consiste in un provvedimento non consentito dalla legge.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata trattandosi di provvedimento non consentito dalla legge.

Così deciso in Roma, il 22 maggio 2018.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2018