

ANCHE PER QUANTITÀ SUPERIORI AL CONSENTITO PUÒ ESSERCI LA DETENZIONE PER USO PERSONALE.

CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE VI pen. Sentenza 5 maggio 2008, n. 17899

...omissis...

Fatto

1. Con la ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Napoli, adito ex art. 310 c.p.p., confermava l'ordinanza in data 16 febbraio 2007 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Nola con la quale era stata rigettata la richiesta di applicazione di una misura cautelare nei confronti di A. C. in ordine al reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, accertato in Napoli il 14 febbraio 2007, in relazione alla detenzione di gr. 51 di cocaina.

2. Rilevava il Tribunale che non erano riscontrabili sicuri indizi di una detenzione finalizzata allo spaccio, posto che il presumibile reddito del C. e la circostanza che egli era venuto a Napoli, a notevole distanza dal luogo di residenza, rendevano attendibile la tesi sostenuta dall'indagato di un acquisto di una scorta di cocaina destinata a esclusivo consumo personale.

Non poteva condividersi la tesi interpretativa avanzata dall'Ufficio appellante con riferimento al dettato dell'art. 73 comma 1-bis, lett. a), d.P.R. 309 del 1990, secondo cui, una volta accertato che il quantitativo detenuto sia superiore a quello tabellare debba ritenersi la destinazione allo spaccio.

3. Ricorre il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nola, denunciando la violazione dell'art. 71 comma 1-bis (recte, 73 comma 1-bis) d.P.R., n. 309 del 1990, osservando che la lettera della disposizione impone di ritenere che, una volta accertato che il quantitativo detenuto supera i limiti massimi tabellari, la condotta di detenzione deve ritenersi finalizzata a un uso non esclusivamente personale e quindi penalmente rilevante.

Diritto

1. Il ricorso appare infondato.

2. L'assunto dell'Ufficio ricorrente, secondo cui, una volta accertato che il quantitativo detenuto supera i limiti massimi tabellari, la condotta di detenzione deve ritenersi, sulla base di una presunzione assoluta stabilita dal legislatore, finalizzata a un uso non esclusivamente personale e quindi penalmente rilevante, non può essere condivisa.

3. Stando all'art. 73 comma 1-bis, lett. a), d.P.R. n. 309 del 1990, inserito dall'art. 4-bis della legge 21 febbraio 2006, n. 49 in sede di conversione del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, la detenzione di sostanze stupefacenti costituisce reato se le sostanze detenute "appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale".

La Corte ritiene che la previsione, rettificata, non contenga elementi di sostanziale novità rispetto alla disciplina previgente, che, in base al combinato disposto degli artt. 73 e 75 d.P.R. n. 309 del 1990, sanzionava penalmente la detenzione di sostanze stupefacenti che non fosse finalizzata all'uso personale".

Erano allora quindi punibili, al pari di ora, condotte di detenzione di sostanze stupefacenti che non "appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale"; fermo restando che allora (come ora) la detenzione della parte destinata a uso personale non poteva (e non può) essere assoggettata a sanzione penale.

Per il vero, la fattispecie incriminatrice di cui si discute (comma 1-bis, lett. a), indica ora dei parametri sulla base dei quali apprezzare la destinazione ad uso "non esclusivamente personale": e cioè, la "quantità", le "modalità di presentazione" o "altre circostanze dell'azione". Ma si tratta di indici che già in passato venivano giudiziariamente impiegati per stabilire la destinazione della sostanza detenuta, e quindi di meri criteri probatori idonei a orientare la valutazione del giudice e, prima ancora, quella della polizia giudiziaria e del pubblico ministero; dovendosi peraltro notare che l'ultimo di essi, per la sua vaghezza, rende di per sé inane l'intento di rigida tipizzazione formalizzato nella norma.

Potrebbe a prima vista opinarsi che i tre parametri della "quantità" o delle "modalità di presentazione" o delle "altre circostanze dell'azione" siano reciprocamente autonomi, sicché basterebbe che uno solo di essi sia accertato perché la condotta di detenzione sia penalmente rilevante.

Ma non può essere in via di stretta logica così da intendersi, perché l'oggetto dell'accertamento penale (diversamente da quanto derivava dal combinato disposto degli artt. 73 e 75 d.P.R. n. 309 del 1990 precedentemente al referendum popolare del 1993, allora ancorato al concetto di "dose media giornaliera") resta esclusivamente quello di una detenzione destinata "ad un uso non esclusivamente personale"; sicché, pur in presenza di date "quantità" o di "modalità di presentazione", di per sé tali da autorizzare l'ipotesi di una destinazione "ad un uso non esclusivamente personale", tale ipotesi può bene essere smentita sulla base di "altre circostanze dell'azione" (tra le quali, è bene precisare, non potrebbe non essere compreso l'eventuale stato di tossicodipendenza o anche solo l'uso abituale di droghe), considerate dalla norma paritariamente rispetto ai primi due indici, non potendosi considerare ermeneuticamente significativo, come invece vorrebbe l'Ufficio ricorrente, il fatto che i tre parametri siano sintatticamente separati nella disposizione normativa dalla disgiuntiva "ovvero".

Così, pur in presenza di quantità non esigue, o di confezioni plurime, o di entrambe le situazioni, potrebbero essere apprezzate "altre circostanze dell'azione" tali da radicalmente escludere un uso non strettamente personale (ad esempio, potrebbe risultare accertato indiscutibilmente che il detentore, forte consumatore di droga, fosse solito acquistarla in quantitativi non modesti frazionatamente pre-confezionati).

4. Resta da stabilire cosa intenda il legislatore nella parte in cui, indicando il parametro della quantità, specifica che di esso debba tenersi conto "in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia". In attuazione di tale previsione, con decreto del Ministro della salute dell'11 aprile 2006, sono stati appunto indicati i "limiti

quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale" (QMD: "quantitativi massimi detenibili").

Escluso che ciò valga a invertire l'onere della prova a carico dell'imputato, o a introdurre una sorta di presunzione, sia pure non assoluta, circa la destinazione della droga detenuta a uso non personale, a pena di violazione del principio di stretta riserva di legge in materia penale, di cui all'art. 25 comma secondo Cost.) nonché di quello di presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma secondo Cost.), va osservato come la locuzione "in particolare", posta a incipit dell'inciso, riveli chiaramente che l'intento del legislatore sia solo quello di imporre al giudice un dovere di particolare attenzione, che si risolve in un dovere accentuato di motivazione, nel caso in cui, appunto, le quantità detenute siano, secondo una valutazione basata su nozioni tossicologiche ed empiriche di cui sono espressione le tabelle ministeriali, normalmente non confacenti a "un uso esclusivamente personale".

5. Ciò posto in linea di diritto, va osservato che nella specie i giudici del merito cautelare hanno valutato vari elementi che deponevano per la plausibilità della tesi difensiva di un uso personale, quali il livello reddituale dell'indagato e la circostanza che egli, consumatore abituale di cocaina, si fosse recato per acquistare la droga a Napoli, sensibilmente distante dal luogo di residenza, dal che derivava una antieconomicità dell'operazione, in rapporto al quantitativo detenuto, ove la droga fosse destinata anche in parte ad un uso non personale.

Questi apprezzamenti in punto di fatto non sono stati sottoposti al vaglio della Corte quanto alla loro logicità e completezza, posto che l'Ufficio ricorrente non se ne è doluto, né in sede di appello né con il presente ricorso, riversando le sue critiche alla decisione esclusivamente sul profilo della errata applicazione della legge, sulla base di una interpretazione dell'art 73 comma 1-bis d.P.R. n. 309 del 1990 che, per quanto sopra esposto, deve ritenersi infondata.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso addì 29 gennaio 2008.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA il 5 maggio 2008.

DETENZIONE, LE PROVE DA ACQUISIRE

CASSAZIONE - SEZIONE QUARTA - SENTENZA - 5 GIUGNO 2008, N. 22643

Presidente Romis - Relatore Piccialli Pm De Sandro - conforme - Ricorrente F.

Fatto e diritto

F. Vincenzo ricorre per cassazione avverso la sentenza di cui in epigrafe con la quale la Corte di appello di Torino, confermando quella di primo grado emessa dal Tribunale in composizione monocratica di Torino, lo ha condannato per il reato di detenzione illecita "al fine evidente di messa in vendita" di un quantitativo di hashish, pari a circa 100 grammi lordi (fatto avvenuto in data 11.4.2006).

Il giudice di appello ha articolato la prova della "detenzione" della sostanza stupefacente sul rilievo che il prevenuto, nel corso di una perquisizione, era stato trovato in possesso della chiave che apriva il lucchetto di chiusura di un balcone di pertinenza della sua abitazione. La prova della "destinazione al mercato della droga" è stata invece basata dal giudice di appello, integrando sul punto gli argomenti del giudice di primo grado, su una serie di elementi ritenuti convergentemente dimostrativi di tale destinazione: il quantitativo della droga, netto [la Corte, sul punto, ha effettuato una perizia tossicologica, dalla quale è emerso che il quantitativo di principio attivo era di cinque volte superiore alla soglia della QMD stabilita nel decreto del Ministero della salute dell'11 aprile 2006; decreto che il giudicante ha ritenuto di poter utilizzare anche se emanato solo in data successiva al fatto sub iudice] e lordo [quantitativo definito "significativo"]; l'assenza di un reddito che potesse giustificare un acquisto per uso esclusivamente personale [sul punto, la Corte ha ritenuto non dimostrato e comunque non rilevante il reddito della convivente, sul rilievo che comunque si sarebbe trattato di reddito modesto e non conciliabile con la tesi difensiva dell'acquisto per svago personale]; l'occultamento della droga in luogo sicuro, certificante "che l'acquisto era volto a successive cessioni"; le stesse dichiarazioni rese dal prevenuto evocanti l'intenzione del medesimo di cedere la droga ad amici ovvero di consumarla insieme ad essi [intenzione, quindi, diversa ed ulteriore rispetto all'uso esclusivamente personale].

La Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente sulla nuova normativa degli stupefacenti, laddove è stato parificato il trattamento sanzionatorio delle ex droghe leggere a quello delle ex droghe pesanti, ritenendo che rientrasse nell'apprezzamento discrezionale del legislatore una tale scelta normativa. Quanto al trattamento sanzionatorio, la Corte ha negato i presupposti dell'attenuante del fatto di "lieve entità" sull'assorbente rilevanza ostativa del quantitativo netto di principio attivo [198,63 dosi singole] e riteneva di dover confermare il giudice di equivalenza [sulla contestata recidiva reiterata e specifica] della già concesse circostanze attenuanti generiche, in ragione delle plurime condanne riportate dall'imputato, anche di natura specifica, della gravità di uno dei precedenti, relativo al reato di rapina, e della dimostrata "insensibilità" del prevenuto ai benefici di legge, per due volte già concessigli. Per l'effetto, la Corte ha anche ritenuto manifestamente irrilevante la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa con riguardo alla disciplina del giudizio di comparazione delle circostanze attenuanti in caso di contestazione della recidiva reiterata (articoli 69, comma 4, e 99, comma 4, c.p.).

Il F. articola una pluralità di doglianze, tutte in vero infondate.

Con un primo motivo, si duole del fatto che il giudicante per apprezzare il quantitativo del principio attivo della sostanza stupefacente aveva fatto richiamo al decreto del Ministro della salute dell'11 aprile 2006, pur essendo stato questo emanato dopo il fatto incriminato. Evoca l'applicabilità del principio della irretroattività della legge penale. La doglianza è infondata perché considera i parametri indiziari indicati

nell'articolo 73, comma 1 bis, lettera a), del dpr 9 ottobre 1990 n. 309, come se fossero degli elementi costitutivi del reato [qui, di detenzione illecita]. Invece, si tratta, semplicemente, di elementi sintomatici, che rilevano come criteri di valutazione ai fini della prova della detenzione per uso non esclusivamente personale (cfr. di recente Sezione IV, 17 dicembre 2007, Pagliaro). La portata del comma 1 bis, lettera a), dell'articolo 73 del DPR 9 ottobre 1990 n. 309, inserito a seguito delle modifiche introdotte nella disciplina sanzionatoria delle sostanze stupefacenti con il decreto legge 30 dicembre 2005 n. 272, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49, in vero, non immuta il sistema precedente quanto alla configurazione della detenzione per uso di terzi come "elemento costitutivo" del reato, limitandosi, appunto, ad indicare alcuni "elementi sintomatici" dai quali può trarsi la conclusione che la sostanza non era destinata ad uso esclusivamente personale: e tra questi, per quanto interessa, viene in considerazione anzitutto proprio quello quantitativo, sotto il profilo del superamento della soglia quantitativa di principio attivo indicata nel decreto del Ministro della salute (cfr. il citato decreto del Ministro della salute dell'11 aprile 2006).

Da tale parametro valutativo, quindi, legittimamente il giudice di merito ha tratto argomenti dimostrativi della destinazione illecita, senza che assumesse alcun rilievo il fatto che il decreto che ha previsto la soglia per le singole sostanze fosse stato emanato in data successiva ai fatti. Del tutto inconferente è quindi il richiamo all'articolo 2 c.p., che riguarda la fattispecie incriminatrice e gli elementi costitutivi della medesima, ma non certo gli elementi utilizzabili solo a fini di prova della sussistenza della medesima.

Con il secondo motivo, si sostiene l'inutilizzabilità di un elemento di prova [la segnalazione che avrebbe determinato la perquisizione e poi l'arresto del prevenuto]. Anche tale doglianza è inaccoglibile. Oltre a non apprezzarsi quale vulnus ne sarebbe determinato per la tenuta complessiva degli elementi a carico, il ricorrente dimentica di considerare che in una situazione del tipo di che trattasi, dove la prova principale è rappresentata dal sequestro della droga, vale il principio in forza del quale quando l'attività della polizia giudiziaria si conclude con il ritrovamento ed il sequestro del corpo del reato, l'ordinamento processuale considera irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti (cfr. Sezioni unite, 27 marzo 1996, Sala). Ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta, invero, un atto dovuto, la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Con il terzo motivo si prospetta il vizio di motivazione dell'affermazione di responsabilità. In realtà la doglianza si risolve in una contestazione di merito, che non può trovare ingresso in questa sede a fronte di una sentenza che - nei termini di cui si è detto- ha sviluppato ed analizzato gli elementi indiziari, fornendo una dimostrazione assolutamente convincente della destinazione illecita della droga. Né potrebbe valere in senso contrario, per sostenere la pretesa illogicità, una divergente valutazione che

il ricorrente vede tra la decisione di primo grado [che avrebbe fondato la prova della destinazione illecita non tanto sul quantitativo della droga, quanto sulle "altre circostanze dell'azione" prese in considerazione dall'articolo 73, comma 1 bis, lettera a)] e quella di appello, valorizzante, tra gli altri, proprio l'elemento quantitativo. Il ricorrente dimentica in proposito l'effetto integralmente devolutivo dell'appello e l'autonomia decisionale di tale giudice rispetto a quello di primo grado, pur quando ne venga confermata la sentenza. In tale evenienza, infatti, quando cioè si verta in ipotesi di una "doppia conforme", il giudice di appello ben può comunque motivare diversamente le proprie conclusioni, così come, diversamente, può semplicemente limitarsi a motivare per relationem agli argomenti del primo giudice, se e in quanto li condivide e li ritenga tali da reggere alle doglianze dell'appellante. Sul punto, il ricorrente lamenta anche una sorta di travisamento della prova, laddove - si sostiene - il giudicante di appello non avrebbe apprezzato che il prevenuto non aveva affatto ammessa l'intenzione di cedere la sostanza ad amici o di assumerla unitamente a questi, come sostenuto dalla Corte. Si evoca, quindi, una sorta di travisamento della prova, che si sarebbe sostanziato in un'erronea lettura delle dichiarazioni del prevenuto (sui limiti entro cui può farsi valere in sede di legittimità il travisamento della prova, v. di recente, Sezione IV, 12 febbraio 2008, Trivisonno, ai cui argomenti si rinvia). In realtà, la trascrizione di tali dichiarazioni operata correttamente dal ricorrente nel corpo dell'impugnazione consente di escludere ab imis qualsivoglia travisamento qui censurabile. Evidentemente integra doglianza di merito l'ulteriore doglianza che - nel corpo del medesimo motivo - il prevenuto fa contestando l'apprezzamento sul reddito disponibile che è stato ritenuto incompatibile con la pretesa destinazione per uso personale. Certo non può pretendersi che la Corte provveda ad analizzare partitamene la composizione del reddito a disposizione del ricorrente, per sindacare, in fatto, l'apprezzamento del giudice di merito, che, in vero, appare corretto e non irragionevole. Sempre di merito, perché vorrebbe che si sindacasse l'apprezzamento operato sul contenuto della prova, è l'argomento censorio che riguarda il convincimento espresso dal giudicante in ordine alla "disponibilità" in capo al prevenuto del balcone ove era custodita la droga, e, quindi, alla detenzione di quest'ultima. Infondato è anche il quarto motivo, dove si ripropone la questione di legittimità costituzionale sulla "parificazione" delle sostanze stupefacenti perseguita a seguito del novum normativo introdotto con la legge n. 46 del 2006. Vale quanto ampiamente argomentato in sede di merito: la scelta del legislatore è discrezionale, né pare qualificarsi per una irragionevolezza intrinseca che imponga di sottoporla al vaglio del giudice delle leggi. Giova in effetti ricordare che con la riforma del 2006, con un notevole mutamento di prospettiva, scompare la differenziazione tra "droghe pesanti" e "droghe leggere", le quali, quindi, sono parificate sono il profilo sanzionatorio (cfr. i nuovi" articoli 13 e 14 del dpr n. 309/90). Tutte le sostanze vietate (che non trovano nessun impiego terapeutico e che, quindi, non possono essere prescritte) sono ricomprese in un'unica tabella (tabella I): nella stessa tabella, per

intenderci, sono collocati indifferenziatamente l'oppio, le foglie di coca, la cannabis indica e le amfetamine.

L'assimilazione tra "droghe pesanti" e "droghe leggere" è stata motivata, nella relazione di accompagnamento al progetto di legge governativo, dall'esigenza di aderire alle "più recenti ed accreditate conclusioni della scienza tossicologica" secondo cui il principio attivo presente in alcune sostanze stupefacenti è "incomparabilmente" maggiore che in passato: ciò è stato apprezzato soprattutto con riguardo alla cannabis, rispetto alla quale, normalmente a motivo di diversificate modalità di coltivazione, il principio attivo (tetraidrocannabinolo o THC) è passato dallo 0,5/1,5 per cento che caratterizzava i derivati della cannabis negli anni 70/80 a valori attuali pari al 20/25 per cento, con punte anche superiori. Tale assimilazione è frutto di una scelta discrezionale del legislatore basata sull'adesione ad una determinata opinione scientifica, cui ovviamente può opporsi, in modo legittimo, l'opinione opposta basata sulla non assimilabilità delle sostanze sotto il profilo della gravità degli effetti che queste sono in grado di determinare. Ma tanto non basta per prospettare la dedotta irragionevolezza.

Con il quinto motivo ci si duole della mancata concessione dell'attenuante del fatto di lieve entità. In realtà, la decisione appare corretta e in linea con la migliore interpretazione giurisprudenziale. È pacifico, infatti, che, in tema di sostanze stupefacenti, ai fini della concedibilità o del diniego della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, il giudice è tenuto a complessivamente valutare tutti gli elementi indicati dalla norma, sia quelli concernenti l'azione (mezzi, modalità e circostanze della stessa), sia quelli che attengono all'oggetto materiale del reato (quantità e qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa): dovendo, conseguentemente, escludere la concedibilità dell'attenuante quando anche uno solo di questi elementi porti ad escludere che la lesione del bene giuridico protetto sia di "lieve entità". E in un tale contesto valutativo, ove la quantità di sostanza stupefacente si riveli considerevole, la circostanza è di per sé sintomo sicuro di una notevole potenzialità offensiva del fatto e di diffusibilità della condotta di spaccio (di recente, tra le tante, Sezione IV, 8 novembre 2007, Lo Schiavo). Il giudicante si è mosso in linea con quanto esposto valorizzando negativamente il quantitativo della sostanza stupefacente.

Nessun pregio ha l'argomento del ricorrente che il fatto di lieve entità doveva essere valutato in termini più liberali in ragione del fatto che si trattava di hashish. È argomento esatto, ma non calzante. In proposito, è indubbiamente da considerare che il decreto dell'11 aprile 2000 adottato dal Ministro della salute, nel fissare la "quantità massima detenibile" sostanza stupefacente (Q.M.D.), si è per alcune sostanze (le principali) fatto ricorso ad un "moltiplicatore variabile" della "dose media singola". Poiché proprio con il "moltiplicatore" si è attribuita una diversa valenza "qualitativa" alle diverse sostanze stupefacenti (per quelle meno pericolose moltiplicatore è stato calcolato in termini più ampi), può utilizzarsi tale argomento per attribuire un rilievo (anche) alla "natura" della sostanza ai fini e per gli effetti dell'attenuante del fatto di

lieve entità, superando così quell'orientamento, finora consolidato, in forza del quale per il parametro della "qualità" richiesto dal comma 5 dell'articolo 73 poteva attribuirsi spazio solo alla maggiore o minore "purezza" della sostanza stupefacente, restando invece indifferente la natura della stessa (cfr., ad esempio, Sezione IV, 20 giugno 1996, Miranda).

Cosicché, per i derivati della cannabis, cui si è riconosciuta una minore pericolosità, tanto da utilizzarsi il moltiplicatore "20", potrebbe riconoscersi un più ampio spazio per la concedibilità del "fatto di lieve entità". Ma tale rilievo vale purché, ovviamente, non risultino ostativi gli altri parametri indicati nel comma 5 dell'articolo 73. Ciò che qui si è ritenuto, valorizzandosi [negativamente] il quantitativo della droga. Infondato è anche il settimo motivo, con cui ci si duole del giudizio di bilanciamento delle circostanze (ergo, della concessione delle attenuanti generiche solo equivalenti rispetto alla contestata recidiva). Per assunto pacifico, infatti, il giudizio di comparazione fra circostanze attenuanti ed aggravanti ex articolo 69 c.p., è rimesso al potere discrezionale del giudice di merito, il cui esercizio deve essere bensì motivato ma nei soli limiti atti a far emergere in misura sufficiente il pensiero dello stesso giudice circa l'adeguamento della pena concreta alla gravità effettiva del reato ed alla personalità del reo (di recente, Sezione III, 8 maggio 2007, Alia). Qui il giudicante ha corroborato la propria determinazione con soddisfacente motivazione, puntualmente mirata a porre in evidente [per escludere l'ammissibilità di un più favorevole giudizio di comparazione] i precedenti giudiziari plurimi, specifici ed anche gravi del prevenuto. Proprio in ragione di tale determinazione il giudicante ha ritenuto manifestamente irrilevante la questione di legittimità sollevata dalla difesa con riguardo alla disciplina del giudizio di comparazione delle circostanze attenuanti in caso di contestazione della recidiva reiterata (articoli 69, comma 4, e 99, comma 4, c.p.). E proprio tale assorbente ragione - che risiede sulla manifesta infondatezza del motivo di censura - che vale per escludere l'accoglibilità anche dell'ultimo motivo di ricorso, l'ottavo, con cui il prevenuto ripropone qui l'eccezione di costituzionalità. Solo per completezza, va qui ricordato che la disciplina de qua, già sottoposta all'attenzione dalla Corte costituzionale, è stata ritenuta pienamente legittima. Ed infatti, proprio alla luce degli spazi interpretativi offerti dalla sentenza della Corte costituzionale 14 giugno 2007 n. 192 [v. anche, tra le altre, le successive ordinanze 21 febbraio 2008 n. 33 e 4 aprile 2008 n. 90], si è ormai formato un apprezzabile orientamento interpretativo nella giurisprudenza di legittimità, dove si patrocina un inquadramento di tutte le ipotesi di recidiva (tranne quella di cui al comma 5 dell'articolo 99 c.p.) come facoltative. Secondo tale prospettazione, in sostanza, quando il giudice ritiene di non applicare in concreto la recidiva [perché considera che il delitto commesso non sia espressione di una maggiore pericolosità del reo in ragione delle circostanze di cui all'articolo 133 del Cp: natura dei precedenti, tempo trascorso, natura del reato contestato, ecc.] non opera l'effetto preclusivo ex articolo 69, comma 4, del Cp (cfr. Cassazione, Sezione IV, 2 luglio 2007, Proc. gen. App. Cagliari in proc. Farris; più di recente, Sezione VI, 13 novembre 2007, Proc. gen. App. Genova in

proc. Nar; Sezione IV, 13 febbraio 2008, Proc. gen. App. Brescia in proc. Mariki). Nella specie, peraltro, come detto, la questione neppure si pone, avendo il giudicante ritenuto impraticabile un giudizio di comparazione tra le circostanze più favorevole rispetto a quello di equivalenza.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali

LA COLTIVAZIONE IN CASA NON E' REATO

CORTE DI CASSAZIONE SENTENZA N. 17983/2007

Non punibile la "coltivazione domestica" di marijuana per uso personale

Presidente Ambrosiani – Relatore De Roberto

Pm Ciampoli – difforme – Ricorrente N.

Fatto e diritto

1. N. O. ricorre contro la sentenza 10 gennaio 2005 con la quale la Corte di appello di Roma confermava la decisione 28 marzo 2002 del locale Tribunale che aveva affermato la penale responsabilità del ricorrente in ordine al reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per avere coltivato nel proprio fondo cinque piante di marijuana.

Il ricorrente ha dedotto tre ordini di motivi.

In primo luogo, erronea applicazione dell' art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 dovendo il fatto qualificarsi come detenzione per uso personale della marijuana per non rientrare nella nozione tecnica di coltivazione, appositamente disciplinata dagli artt. 26, 27 e 28 del testo unico sugli stupefacenti.

In secondo luogo, contraddittorietà della motivazione per avere il giudice a quo, da un lato, prosciolto l'imputato dalla detenzione di foglie già essiccate stante la destinazione all'uso personale della marijuana, dall' altro lato, non ritenuto la destinazione al proprio consumo delle piantine coltivate.

Il terzo luogo, difetto di motivazione quanto alla misura della pena pecuniaria inflitta. I primi due motivi sono fondati e, conseguentemente, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste, restando, ovviamente, assorbito l'esame del terzo motivo.

2. E' necessario, anzi tutto, per risolvere il quesito interpretativo sottoposto al vaglio di questa Corte Suprema, sul quale non sembra – nonostante tutto – possano riscontrarsi univoche e collaudate soluzioni ermeneutiche, accentrarsi brevemente sulle progressioni normative rilevabili in materia, allo scopo di verificare se sia individuabile nei vari testi legislativi succedutisi nel tempo una nozione unitaria di rilevanza penale di coltivazione di sostanze stupefacenti; e, più in particolare di coltivazione di sostanze stupefacenti per il consumo personale, sia essa o no dotata di autonomia rispetto a quello che, almeno in apparenza, costituisce il paradigma delle condotte illecite in tema di sostanze stupefacenti o psicotrope, vale a dire, la

detenzione.

2.1. Dall' art. 4, 10 e 40 comma, della legge 22 ottobre 1954. n. 1041 (Disciplina della produzione, del commercio e dell' impiego degli stupefacenti), risulta che la coltivazione di "piante dalle quali si possono ricavare sostanze comprese nell' elenco degli stupefacenti" (la cannabis rientrava nell' elenco I, al n. 15), da "chiunque" compiuta "senza la prescritta autorizzazione" era punita (al pari della coltivazione, raccolta o estrazione) senza l' osservanza delle "condizioni" e garanzie alle quali l'autorizzazione è subordinata" con la reclusione da sei mesi a due anni, oltre che con la multa.

L' art. 6, 4° comma, puniva, a sua volta, con la reclusione da tre a otto anni, oltre che con la multa, "Chiunque senza autorizzazione, acquisti, venda, ceda esporti, importi, passi in transito, procuri ad altri, impieghi o comunque detenga sostanze o preparati indicati nell' elenco degli stupefacenti".

2.2. L' art. 71, comma 1, della legge 22 dicembre 1975, n. 685 (Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), il testo di legge nel quale compare per la prima volta la categoria della detenzione per uso personale giuridicamente rilevante ai fini del trattamento repressivo (si deve dare atto però che la nozione pure sulla scia dell' indirizzo giurisprudenziale che riteneva, anche nel vigore della legge n. 1041 del 1954, non punibile l'uso, non risultando il consumo tra le condotte represses dall' art. 6 è già canonizzata dal d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283, sull' applicabilità dell'indulto nell'ipotesi di condanna "per impiego e detenzione per uso personale"), puniva con la reclusione da quattro a quindici anni e con la multa da lire 6 milioni a lire 200 milioni, chiunque senza autorizzazione produce, fabbrica, estrae, offre, pone in vendita, distribuisce, acquista, cede o riceve a qualsiasi titolo, procura ad altri, trasporta, importa, esporta, passa in transito o illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 72 (detenzione di modiche quantità per uso personale) e 80 (illecita detenzione di modiche quantità per uso personale, secondo il modello del limite oggettivo e del limite teleologico) sostanze stupefacenti o psicotrope; alla pena della reclusione da quattro a diciotto anni e della multa da lire 20 milioni a lire 200 milioni era assoggettato "Chiunque, essendo munito dell' autorizzazione di cui all'art. 15, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nel 1° comma (art. 71, 3° comma) e chiunque fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione (art. 73, 4° comma). Per i comportamenti riguardanti le sostanze stupefacenti o psicotrope classificate nelle tabelle II e IV si comminava la reclusione da due a sei anni e la multa da lire 4 milioni a lire 100 milioni. L'art. 28, 1° comma, sotto la rubrica "Sanzioni", assoggettava (ed assoggetta ancora), "alle sanzioni penali ed amministrative stabilite per la fabbricazione illecita delle sostanze stupefacenti" "Chiunque, senza essere autorizzato, coltiva le piante indicate nell'art. 26,1 (tra cui era compresa la canapa indiana), fabbricazione punita, appunto, dall'art. 71, 1° comma.

Non priva di significato appare l'osservazione che già nel vigore della legge n. 685 del 1975 la giurisprudenza ritenesse non operante per la coltivazione (ma anche per l'importazione) di modiche quantità di stupefacenti il regime della detenzione per uso personale, in tal modo tracciando limiti penalmente rilevanti fra il trattamento penale della detenzione e il trattamento penale della coltivazione (e della importazione; cfr. Sez. VI, 23 ottobre 1987, Mariotti; Sez. I, 7 aprile 1987, Gallo); e ciò nonostante la prima fosse intesa come species di un unico genus; la preclusione alla rilevanza penale della coltivazione per uso personale sarebbe derivata, infatti, dal precetto dell'art. 80, comma 2, che prevedeva, appunto, la non punibilità di chi illecitamente acquista modiche quantità di sostanze stupefacenti o psicotrope "per farne uso personale non terapeutico". Pure se la più accreditata dottrina aveva argomentato un concetto divenuto estremamente attuale nel senso che l'intento del legislatore era la discriminazione non dei tipi di condotta ma delle quantità implicate. Tanto più può ora osservarsi che l'inibizione al rilievo dell'uso personale per la condotta di importazione sarà destinata a venir meno a seguito del riassetto organico della repressione penale delle condotte concernenti le sostanze stupefacenti e psicotrope, mentre la giurisprudenza formatasi nel vigore del regime antecedente aveva assegnato all'espressione comunque detiene" quella di detenzione (genus) "per ragioni diverse da quelle che contraddistinguono le previsioni anteriori" un modello, per inciso, tuttora percorribile, considerate anche le progressive stratificazioni della norma riferibile al caso di specie vale a dire, "per qualsiasi titolo o finalità" (cfr. Sez. un. 7 dicembre 1957, Borsese; peraltro sin da allora ricorrendo alla nozione di "alternatività" o di "progressione criminosa" per distinguere le varie ipotesi di reato).

2.3. In forza dell'art. 14, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162 (poi trasfusa - con i necessari adattamenti insieme al precedente testo legislativo, nel d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), ricompare tra le condotte punibili accanto alla condotta di chi produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli artt. 75 e 76 la coltivazione di sostanze stupefacenti o psicotrope. Il richiamo agli artt. 75 e 76 (che prevedevano, il primo il regime delle sanzioni amministrative per "Chiunque, per farne uso personale, illecitamente importa, acquista o comunque detiene sostanze stupefacenti in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati dal comma 1 dell'art. 78" relativamente ai "fatti previsti dal presente articolo", ed il secondo il regime delle sanzioni penali conseguenti all'inosservanza delle prescrizioni imposte), era comprensivo di tutte le condotte indicate dall'art. 73, comma 1, anche se l'art. 75 sembrava coinvolgere esclusivamente l'importazione, l'acquisto e la condotta di chi "comunque detiene". Identico richiamo risultava dall'art. 73, comma 5 (nel testo tuttora vigente), in relazione al fatto di lieve entità. Tre ulteriori considerazioni sono, a questo punto, necessarie al fine di assegnare una

significazione applicativa alle progressioni normative in esame:

a) è agevole rilevare che il mancato richiamo alla coltivazione si giustifica perché nel testo originario della disciplina sugli stupefacenti il consumo personale era previsto quale fattispecie non assoggettata a sanzione penale nel solo caso in cui l'importazione, l'acquisto e comunque la detenzione per farne uso personale si riferissero esclusivamente a condotte aventi ad oggetto una "dose media giornaliera"; con la conseguente ontologica incompatibilità di tale dato quantitativo (significativamente non più operante per l'importazione) con la nozione di coltivazione, secondo un modello prescrittivo al quale non si sarebbe potuto accedere nel caso di condotta punibile che già di per se stessa richiede un, sia pur lieve, "accumulo", oggetto di esplicito divieto alla stregua del testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990 (v. art. 72 della legge n. 685 del 1975);

b) è altrettanto agevole ricavare dall' art. 75 l'esclusione dal regime dell'uso personale di tutte le altre condotte previste dall'art. 73, ad eccezione dell'importazione, acquisto o comunque della detenzione; vale a dire le condotte di chiunque "coltiva, produce, fabbrica, raffina, vende, offre o mette in vendita a qualsiasi titolo, trasporta, esporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualsiasi scopo";

C) 11 analisi storicizzata dell' espressione "o comunque detiene", secondo la giurisprudenza formatasi sin dall'entrata in vigore della legge 22 ottobre 1954, n. 1041, anche nei suoi rapporti con il reato di cui all'art. 446 c.p. (vigente prima dell'inserimento del testo attuale ad opera dell'art. 1, comma 1, del decreto legge 18 giugno 1986, n. 282, convertito dalla legge 7 agosto 1986, n. 462) che reprimeva il commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti (norma espressamente abrogata in conseguenza di quanto previsto dagli artt. 71 e 72 della legge n. 685 del 1975, abrogazione, peraltro, ribadita dall'art. 32, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, con quanta coerenza delle successioni normative è appena il caso di stigmatizzare), conduce a ritenere che l' espressione "comunque detiene" si riferisca ad un contegno descrittivo formulato in termini di sintesi, dato che tutte le condotte previste dall'art. 73 sembrano comunque presupporre una forma di detenzione (talora solo animo; un principio riferibile pure al caso di acquisto non seguito dalla consegna o non ancora seguito dalla consegna); dunque, a comportamenti, tutti, che hanno a base, "comunque", la detenzione (cfr., sul punto, prima ancora della riforma del 1975, Sez. un., 3 dicembre 1957, Borsese).

In conclusione, prima della consultazione referendaria erano necessarie due condizioni per l'operatività dell'art. 75, vale a dire, la destinazione per il consumo personale e la non eccedenza del quantitativo rispetto alla dose media giornaliera, situazione, quest'ultima, ontologicamente incompatibile con la coltivazione. Un modello che parrebbe aver acquisito un ruolo dirimente rispetto ad ogni diverso contesto emeneutico e ciò assume valenza decisiva almeno fino alla entrata in vigore del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 e, quindi, risolutivo del caso di specie.

Va, poi, anche qui, ricordato che l'art. 28, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 riproduce l'art. 28 della legge n. 685 del 1975, quale "novellato" dall'art. 3, comma 4, del decreto-legge 22 aprile 1985, n. 144, convertito dalla legge 21 giugno 1985, n. 297, e successivamente dall'art. 32, comma 1, della legge n. 162 del 1990, equiparando il regime punitivo della coltivazione a quello della fabbricazione, tanto da comprovare la permanenza di uno "scollamento" normativo passato indenne alle variegata rifaciture del testo concernente il trattamento repressivo in tema di stupefacenti; un punto, questo, sul quale si avrà occasione di riflettere più avanti.

2.4. Il d.P.R. 5 giugno 1993, n. 171, ha soppresso, per quel che qui direttamente interessa, all' esito della procedura referendaria, la nozione di dose media giornaliera, così estrapolando una normativa di risulta in grado di evidenziare un regime sanzionatorio perfettamente compatibile con la coltivazione per il solo consumo personale.

Proprio in conseguenza dell'esito del referendum abrogativo si assiste è bene subito sottolinearlo - a quelle esplicite oscillazioni giuri sprudenziali dalle quali sono poi scaturiti i due interventi della Corte costituzionale e, più precisamente le sentenze n. 443 del 1994 (di inammissibilità) e 360 del 1995 (di non fondatezza).

2.5. Il decreto legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, reintroducendo una sorta di "divieto di accumulo" (artt. 73, comma 1 bis, 72, comma 2), ha corrispondentemente riproposto anche un parallelismo (imperfetto) tra condotte punibili (art. 73, comma 1: coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede (nel testo previgente, "cede o riceve a qualsiasi titolo), distribuisce, commercia (nel testo previgente, "commercia, acquista"), trasporta (nel testo previgente, "trasporta, esporta, importa"), procura ad altri, invia, passa in transito, consegna per qualunque scopo (nel testo previgente, "consegna per qualsiasi scopo o comunque detiene"), giacché, mentre il precedente testo dell'art. 75 faceva 'riferimento a "chiunque per uso personale illecitamente importa (nel nuovo testo, "importa, esporta"), acquista (nel nuovo testo, l'acquista, riceve a qualsiasi titolo") o comunque detiene", il nuovo testo evoca la condotta di "chiunque illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope, o medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, Sezioni B e C, fuori delle condizioni di cui all'art. 72, comma 2.

Un' osservazione, sotto un duplice ordine di profili, peraltro condizionata ad una più puntuale verifica ermeneutica del disposto dell'art. 73, comma 1 bis, si rende a questo punto indispensabile: il nuovo testo ha soppresso dall'art. 73, comma 1, l'espressione "o comunque detiene", non soltanto per ragioni volte a realizzare un ammodernamento formale, ma anche per motivi più strettamente prescrittivi da ricollegare nel contesto dei rapporti con il comma 1 bis all' intento, per un verso, di non marginalizzare la detta condotta e, per un altro verso, di trascinarla al di fuori del limbo generalizzante che aveva determinato le perplessità ermeneutiche cui si farà tra poco cenno, così da prospettare un contegno maggiormente osservante il principio

di tipicità; senza contare la necessità di tracciare un limite all'area di operatività delle condotte previste, con modalità, ancora una volta, ossessivamente ripetitive, dall'art. 73 rispetto alla detenzione non più "per farne uso esclusivamente personale" (art. 73, comma 1, ante riforma), ma caratterizzata dalla destinazione "per uso non esclusivamente personale".

Subito, però, la soppressione del *genus* condotta illecita viene "riabilitata" dal precetto del comma I-bis dello stesso art. 73 a norma del quale (seguendo, questa volta, una diversa conformazione normativa, stante il riassetto del complessivo trattamento penale) sono puniti l'importazione, l'esportazione, l'acquisto, nonché la condotta di chi "riceve a qualsiasi titolo" sostanze stupefacenti o psicotrope che in relazione ad una quantità predeterminata (reintroduttiva di una sorta di divieto di accumulo) "ovvero per le modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per le altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad uso non esclusivamente personale". Deve allora darsi atto al legislatore ora vigente di avere adottato un modello repressivo apparentemente in grado di sottrarre la coltivazione dal regime di chi comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'art. 14 (opportunosamente "rimodernata" con la previsione alla lettera a, n. 6, fra l'altro proprio della cannabis indica, e dei "prodotti da essa ottenuti", nonché dei tetraidrocannabinoli, dei loro analoghi naturali, delle sostanze ottenute per sintesi o semisintesi che siano ad essi riconducibili per struttura chimica o per effetto farmaco tossicologico; v. anche il n. 7 della stessa lettera a); ma ciò non deve far trascurare che l'art. 75, comma 1, reiterando l'espressione "o comunque detiene" consente di ricomprendere nel lessico di genere anche la coltivazione, come sintesi di tutte le condotte richiamate dall'art. 73 nel suo integrale contesto, ben potendosi ritenere compatibile con l'attuale regime una coltivazione che "per le altre circostanze dell'azione", appare destinata ad un uso non esclusivamente personale. Tanto da far concludere che più di mezzo secolo di tradizione precettiva che aveva consentito di costituire della detenzione "comunque" realizzata lo specimen di tutte le condotte illecite concernenti gli stupefacenti e le sostanze psicotrope non poteva, se non rimodellando integralmente il sistema - non essendo sufficiente una, talora scoordinata, procedura di "novellazione" - modificare integralmente un assetto che, nonostante i plurimi mutamenti conseguenti alle stratificazioni succedutesi nel tempo, aveva consentito proprio per la sua unitarietà in *subiecta materia* la formazione di un vero e proprio diritto vivente. D'altro canto, il regime dell'equiparazione *quoad poenam* della repressione delle attività illecite concernenti gli stupefacenti (v. il richiamo dell'art. 73 all'art. 14) conduce, non soltanto ad escludere che un legislatore (non tanto razionale, quanto) ragionevole possa aver previsto la pena (nella compresenza delle "circostanze" rischiate dall'art. 73, comma 5, da anno uno di reclusione ed euro 3.000 di multa ad anni sei di reclusione ed euro 26.000 di multa) da anni sei di reclusione ed euro 26 mila di multa ad anni venti di reclusione ed euro 260.000 di multa per la coltivazione di

un numero circoscritto di piante di marijuana (dotate di effetto drogante) per chi non intenda fare commercio della "coltivazione" o del suo risultato, ma coltivi la cannabis per uso personale (consumo voluttuario o curativo, studio, etc.); tanto più che il legislatore del 2005-2006 è intervenuto lasciando pressoché integra la disciplina di base in tema di repressione delle condotte illecite. Ed è, infine, opportuno segnalare come all'accentuata polverizzazione normativa abbia corrisposto l'integrale riproposizione del capo I del titolo III (Della coltivazione e produzione), da ricollegare solo apparentemente in via esclusiva al regime di autorizzazione e di vigilanza sulla coltivazione (e sulla produzione), ma in realtà ancora strettamente connessa pure con la repressione penale della coltivazione (e della produzione), fino ad assegnare ad essa una intrinseca autonomia rispetto alla detenzione, che parrebbe lasciar integra una nozione atecnica di coltivazione e di produzione, da ricongiungere alla detenzione, quale processo svincolato dal regime di autorizzazione e vigilanza. L'(apparente) atecnicità topografica come si è visto, risalente nel tempo non può far trascurare la strettissima connessione, rilevante non solo sul piano sanzionatorio penale, ma anche sul piano sanzionatorio amministrativo, esistente tra coltivazione e "fabbricazione" di sostanze stupefacenti o psicotrope; una espressione, la prima, che ricompare nel precetto dell'art. 73, comma 1, ma non anche in quello dell'art. 75 comma 1; così da svincolare, ma solo in apparenza, perché bilanciata dalla formula di chiusura "lo comunque detiene", dalla disciplina (fonte talora di un vero e proprio rompicapo distintivo) di cui all'art. 75, comma 1, le condotte di chiunque, senza l'autorizzazione di cui all' art. 17 (un'espressione - si noti - non del tutto coincidente con quella "illecitamente detiene" adottata dall' art; 75, comma 1) coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella dell'art. 14; restando però le indicate prescrizioni ma, anche qui, solo apparentemente, perché bilanciate dalla formula di chiusura "lo comunque detiene" - la condotta di chi - come si è già visto, ma seguendo un modulo puramente descrittivo sempre senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, l'importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene" sostanze stupefacenti che - per adottare una formula sintetica - secondo un modello normativamente presidiato, non "appaiono destinate ad un uso esclusivamente personale".

2.6. La conclusione da trarsi da questo tentativo di storicizzazione della normativa in tema di coltivazione di droga per il consumo esclusivamente personale conduce, dunque, ad escludere, in base alla semplice lettura della norma del suo divenire, culminante con il regime immediatamente successivo alla consultazione referendaria coincidente con la soppressione del "divieto di accumulo" - quella, cioè, che rileva, nel caso di specie - che la coltivazione per uso personale fosse penalmente perseguibile. Ma consente, altresì, di pervenire ad identica soluzione un principio che non rileva tanto per la funzione nomofilattica spiegata da questa Corte Suprema, quanto per il necessario coordinamento tra le discipline succedutesi nel tempo - anche per il regime

delineato dal decreto-legge n. 272 del 2005, convertito dalla legge n. 49 del 2006. Un ultimo rilievo è da aggiungere all'esame del quadro normativo; che cioè, in mancanza di comuni denominatori, quali, appunto, la detenzione, per uso diverso dal consumo personale, l'anomala fattispecie descrittiva delle condotte punibili non avrebbe alcuna possibilità di accedere ad approdi ermeneutici, tanto più che, se è vero che è penalmente rilevante la sola condotta espressamente prevista dalla norma speciale, è anche vero che la responsabilità va verificata pure alla luce delle norme generali del codice penale (si pensi alla pacifica punibilità della condotta di "intermediazione"; e senza che, in presenza di una quasi ontologica incompatibilità con ogni regime protettivo, sia necessario fare ricorso ad una nomenclatura riferibile soltanto a tipologie negoziali) e che alcuni dei comportamenti punibili, nell' assenza di un precetto che assuma anche funzione interpretativa della fattispecie, risulterebbero di difficile distinzione gli uni dagli altri e, conseguentemente, di difficile applicazione nel caso concreto.

3. Indicate le certezze e le incertezze derivanti dalle novazioni normative succedutesi nel tempo, occorre verificare il significato delle preclusioni interpretative derivanti dalla sentenza n. 360 del 1995 della Corte costituzionale che ha preso in esame le denunce successive al d.P.R. n. 171 del 1993 in tema di coltivazione di droga per esclusivo uso personale (la decisione del 1994, di inammissibilità, non affronta i profili interpretativi della questione, correttamente ritenendoli, come si vedrà fra poco, riservati al giudice ordinario), subito avvertendosi che ad essa non può assegnarsi alcun valore dirimente.

3.1. La Corte costituzionale ha "considerato "plausibile" li interpretazione del giudice a quo pure a prescindere ("in viapregiudizialeii rispetto a quanto dedotto dall' Avvocatura Generale dello Stato in punto di inammissibilità, denunciata come non sussistente per essere "plausibile" l'opposta interpretazione "nel senso della avvenuta depenalizzazione della condotta in esame per effetto dell' abrogazione referendaria") dalla "identificabilità di un diritto vivente, già formatosi Con ciò peraltro al di fuori dei compiti riservati alla Corte stessa riconoscendo (con qualche esitazione interpretativa che avrebbe dovuto più rigorosamente condurre ad un epilogo diverso dell'accertamento della conformità alla Costituzione della norma così come denunciata) la "plausibilità" della scelta interpretava in tal modo caratterizzata (ma pure di un, opzione ermeneutica di diverso tipo, oltre tutto già ritenuta percorribile dalla giurisprudenza affermatasi proprio in conseguenza della abrogazione referendaria e dopo che la Corte costituzionale aveva dichiarato, in riferimento all' art. 3 della Costituzione, l'inammissibilità della questione di legittimità degli artt. 28, 72, 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, quali conseguenti all'esito della procedura referendaria conclusasi con il d.P.R. n. 171 del 1993, nella parte in cui non escluderebbero l'illiceità penale (anche) delle condotte di coltivazione (oltre che di fabbricazione) di sostanze stupefacenti o psicotrope univocamente destinate all' uso personale (sentenza n. 443 del 1994), proprio evocando la possibilità di un, esegesi adeguatrice della norma denunciata, attraverso una molteplicità di disposizioni, così da

estendere il sistema depenalizzato anche alla condotta di coltivazione (e di fabbricazione); un'interpretazione, questa, è bene subito rammentarlo, verso la quale, secondo la Corte, risultavano orientati i primi interventi giurisprudenziali (oltre che della dottrina).

Va sottolineato in proposito che l'"interpretazione stretta" della norma penale (basata su ancora sottolineato su due pronunce antecedenti alla stessa dichiarazione di inammissibilità di cui alla sentenza n. 443 del 1994) ha fatto derivare il risultato di indurre questa Corte Suprema ad assestarsi su una linea ermeneutica corrispondente a quella battuta dalla Corte costituzionale, nonostante quest'ultima si fosse basata soltanto sul "presupposto interpretativo" dal quale muoveva il giudice a quo.

La prova evidente di tale surrettizio sviluppo ermeneutico, è il richiamo all'assenza di quel "rapporto di immediatezza" che contrassegnerebbe tutte le condotte indicate dall'art. 75 (e che saranno prese in esame più avanti) che sarebbe incompatibile con la coltivazione (e la produzione) ; il tutto con un processo di singolare sinergia interpretativa nei confronti soprattutto dei futuri orientamenti giurisprudenziali. La singolarità della decisione della Corte va ravvisata, non tanto, nell'operazione ermeneutica, quanto nelle modalità della scelta che, lungi dal profilarsi secondo la linea denunciata dal giudice a quo, anziché risolvere il quesito di legittimità dando per presupposta l'interpretazione (diversa ma) *secundum Constitutionem*, ha deciso la *quaestio de legitimitate* interpretando la norma proprio nel censurato significato *contra Constitutionem* evocato dal giudice rimettente. Tante che, ove tale interpretazione non venisse seguita, non potrebbe neppure ipotizzarsi un futuro intervento demolitorio della Corte, qualora, riprendendo in esame la questione sulla base dell'opposta interpretazione, fosse chiamata a decidere proprio su questa.

3.2. E' necessario allora soffermarsi brevemente sulla effettiva ratio decidendi della decisione enucleando il vero punto cruciale demandato al vaglio della Corte sia pure sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza per disparità di trattamento e concernente l'offensività della fattispecie, peraltro ricavata adottando criteri ermeneutici non collaudati nella giurisprudenza di legittimità. È da notare che il giudice a quo (a differenza di quanto avvenuto con riferimento alla prima pronuncia, ove era stato chiamato in causa anche l'art. 28) aveva denunciato il solo art. 73, comma 1, nel testo anteriormente vigente. In effetti, con la precisazione che "la detenzione, l'acquisto, l'importazione di stupefacenti per uso personale rappresentano condotte collegate immediatamente all'uso stesso", mentre "nel caso della coltivazione manca questo nesso di immediatezza con l'uso personale", la Corte sembra chiaramente lasciare intendere che, a differenza delle condotte del primo tipo, qualificabili solo per la concreta offesa al bene giuridico (presunta dalla legge), la coltivazione rappresenta un reato di pericolo astratto (o, forse, di pericolo astratto "rafforzato" o, per utilizzare un'espressione dogmaticamente più rigorosa, un reato di "pericolo indiretto" ovvero perché, proprio l'assenza di ogni possibile necessariamente diretto collegamento tra condotta ed uso vale a qualificare la coltivazione come

contegno idoneo all'offesa del bene giuridico; in più, astraendo da ogni possibilità di ravvisare una concreta messa in pericolo del bene giuridico penalmente protetto, individuato, non soltanto nella salute altrui, ma anche nella salute propria. La portata meramente interpretativa (in effetti, meramente interpretativa e, per giunta, in ipotesi) della decisione della Corte non preclude al Collegio di ritenere (oltre la già ricordata assenza di valore dirimente anche) l'improprietà delle singole argomentazioni, laddove queste, anziché verificare la legittimità della norma alla stregua del parametro costituzionale indicato dal giudice a quo, ritiene di pervenire ad una scelta ermeneutica (per giunta, in ipotesi) sulla base di un assetto interpretativo non proprio corrispondente agli effettivi risultati cui era giunta la giurisprudenza ordinaria. Tanto più che mentre, per un verso, ci si trova in presenza di un'interpretazione non costituzionalmente necessaria, per un altro verso, la scelta ermeneutica appare contrastare con i risultati cui era pervenuta la giurisprudenza in tema di differenza tra reati di pericolo astratto e reati di pericolo concreto (ma vedi anche, non soltanto la sentenza n. 71 del 1979, ma pure la sentenza n. 333 del 1991, circa l'"effettiva regola di esperienza" alla base della norma, proprio in materia di condotte di consumo di droga per un quantitativo eccedente la dose media giornaliera).

Alla stessa regola pare ispirarsi l'ulteriore (ma complementare) argomento secondo cui la scelta di non criminalizzare il consumo in sé", rappresentando "una costante", della disciplina di settore, giustifica la necessità di non la detenzione destinata all'uso esclusivamente personale (con inevitabili ricadute è necessario aggiungere in tema di bene giuridico concretamente messo in pericolo), mentre la coltivazione è "esterna" a quest'area contigua al consumo, così da rendere da sola "ragione sufficiente di una disciplina differenziata".

La sintesi delle riportate rationes decidendi si rinviene nel punto 6 del Considerato in diritto laddove si affronta (ma ancora implicitamente) la tematica dell'accertamento ex ante del pericolo addebitandosi alla coltivazione diversamente dagli altri contegni sopra indicati, "una maggiore pericolosità della condotta" anche perché così adeguandosi ad un filone giurisprudenziale postreferendario "l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili". Ma la medesima ratio decidendi risulta alla base della stessa decisione sull'ulteriore questione sollevata da un diverso giudice a quo, che aveva denunciato l'illegittimità, in riferimento agli artt. 13, 25 e 27 della Costituzione, dell'art. 75 nella parte in cui prevede la illiceità penale della condotta di coltivazione delle piante indicate nell'art. 26 del d.P.R. n. 309 del 1990 da cui si estraggono sostanze stupefacenti o psicotrope destinate all'uso personale, indipendentemente dalla percentuale di principio attivo contenuta nel prodotto della coltivazione stessa. Ove ci si astragga dalla mancata evocazione di *tertium comparationis* viene anche qui ad emergere (ma questa volta esplicitamente) il principio di offensività secondo un canone già da tempo stabilizzato nella giurisprudenza di questa Corte in tema di

detenzione.

Unica, pure in tal caso, la regola che configura la coltivazione come contrassegnata dal profilarsi come reato di pericolo astratto, trattandosi di condotta "idonea ad attentare la salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente", qualificabile, dunque, come reato di "pericolo presunto". Subito, però, precisandosi che se quella singola condotta in concreto accertata "sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato viene a mancare la stessa tipicità del fatto insieme all'offensività di esso".

La breve analisi della decisione della Corte costituzionale fa, conseguentemente, ritenere non preclusa una diversa soluzione interpretativa destinata a conferire valore precettivo alla destinazione al consumo personale della droga coltivata, secondo un modello interpretativo parallelo a quello affermatosi subito dopo l'esito della consultazione referendaria.

4. A soluzioni omologhe dà vita la giurisprudenza di questa Corte Suprema a partire dalla soppressione del regime del divieto di accumulo in forza dell'abrogazione referendaria. Ma analoghe sono pure le rationes decidendi successive alla decisione della Corte costituzionale, di gran parte delle sentenze dei giudici di legittimità le quali pur prospettandosi una diversa soluzione ermeneutica, per non trovarsi in presenza di una vera e propria sentenza interpretativa di rigetto hanno talora riprodotto le medesime argomentazioni adottate per dichiarare non fondate le riferite questioni di legittimità costituzionale.

4.1. È sufficiente adesso constatare come la maggioranza delle più recenti prese di posizione di questa Corte abbiano riguardato l'attualmente vigente sistema repressivo delle condotte illecite concernenti gli stupefacenti e le sostanze psicotrope. È interessante allora notare che, pure nel vigore n. 272 del 2005, convertito dalla legge n. 49 del 2006 attestati, almeno nella maggior parte dei casi, agli argomenti richiamano, infatti, il difetto, nel caso della coltivazione del nesso d'immediatezza con l'uso personale (ex plurimis, Sez. IV, 19 gennaio 2006, Colantoni), l'impossibilità di determinare a priori la potenzialità della droga ricavabile (ex plurimis, Sez. IV, 19 gennaio 2006, Colantoni), l'indiscutibile contenuto letterale dell'art. 73, comma 1, che richiama ai fini del consumo personale, soltanto le condotte di detenzione, importazione ed acquisto, fino a profilarsi l'esistenza del reato di cui all'art. 73, comma 1, nella sola detenzione i semi, da nulla rilevando il grado di maturazione raggiunto dalla pianta (ex plurimis, Sez. IV, 15 novembre 2006, D'Ambrosio); senza contare l'evocazione della natura di reato di pericolo astratto in cui si iscrive la fattispecie, secondo uno schema corrispondente alla nozione di "pericolo del pericolo anche travalicante dagli schemi protettivi disegnati dalla Corte costituzionale (ex plurimis, Sez. IV, 15 novembre 2006, D'Ambrosio). Tutto ciò quale effetto di uno sviluppo interpretativo caratterizzato da poche, quanto significative, discontinuità (cui ora si farà cenno) che ha all'origine condizionato decisamente i momenti ermeneutici posti a fondamento della sentenza della Corte costituzionale, la quale, oltre tutto, aveva trascurato che, semmai, una più agevole soluzione interpretativa,

questa volta, sì, riferibile pure ai parametri costituzionali invocati, sarebbe potuta derivare da opzioni di segno opposto nonostante queste fossero emerse proprio nel periodo di tempo corrente tra la riforma secondo taluni, la "controriforma" del sistema penale in tema di stupefacenti e l'esito della procedura referendaria. Le ulteriori scelte ermeneutiche, tutte antecedenti alle "novelle" del 2005-2006, richiamano, ancora, l'impossibilità di dare rilievo all'eventuale destinazione all'uso personale, dal momento che né la ratio né la lettera della norma incriminatrice consentono di distinguere tra le varie tipologie di coltivazione, cosicché il reato sussiste anche se la coltivazione mira a soddisfare le esigenze di approvvigionamento personale, in ragione della idoneità della condotta ad accrescere il pericolo di circolazione e diffusione delle sostanze stupefacenti e ad attentare al bene della salute con incremento delle occasioni di spaccio (ex plurimis, Sez. IV, 14 aprile 2005, Gallob); secondo un modello designato da un maggior rigore interpretativo, ma accostabile a quella giurisprudenza davvero numerosa che aveva più agevolmente quanto sistematicamente evocato la sola lettera dell'art. 75, comma 1, quale risultante dall'esito del dilemma demolitorio che ha preceduto il d.P.R. n. 171 del 1993. Si è così ritenuto che alla coltivazione vietata di piante di sostanze stupefacenti non si applica l'art. 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, essendo irrilevante, ai fini della declaratoria di responsabilità ex art. 73 dello stesso d.P.R., la destinazione ad uso personale della coltivazione, nonché la modesta estensione di quest'ultima; precisandosi che la qualità delle piante, ed in particolare il grado di tossicità delle piante stesse, potrà avere rilievo solo ai fini della valutazione della gravità del reato e della commisurazione della pena, mentre solo laddove risulti l'assenza o l'insufficienza di effetto drogante della sostanza coltivata è consentito escludere l'offensività della condotta, configurandosi così il reato impossibile previsto dall'art. 49 c.p. (ex plurimis, Sez. IV, 27 novembre 2003, Felsini). Una decisione più lontana nel tempo, aveva, ancora, affermato utilizzando un lessico che si distingue per il suo messaggio tralattico nonostante gli interventi della corte costituzionale sopra esaminati, più in particolare, quanto alla natura di reato di pericolo della coltivazione, che la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti costituisce un reato di pericolo per la cui configurabilità non rilevano la quantità e la qualità delle piante, la loro effettiva tossicità, la quantità di sostanza drogante da essa estraibile ed il fine cui la coltivazione è rivolta perché anche nel caso in cui la droga sia destinata all'uso personale la complessa attività svolta con la coltivazione dal tossicodipendente giustifica la diversità della disciplina normativa rispetto alle altre ipotesi singolarmente contemplate dall'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, in cui, a seguito di referendum, è stata esclusa l'illiceità penale (Sez. IV, 10 marzo 2000, Reile). Prescindendo, poi, da ogni esame della tipicità delle condotte, quale derivante dal concetto di offensività, si è, ancora di recente, ribadito che la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti continua ad essere configurabile come reato, anche se non finalizzata allo spaccio, atteso che,

come affermato anche dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 360 del 1995, difetta, nella coltivazione, quel nesso di immediatezza con l'uso personale che giustifica un minor rigore in relazione alle altre condotte prese in considerazione dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990; si è così concluso che la punibilità della suddetta attività può escludersi nelle sole ipotesi in cui, oltre alla non destinazione all'uso di terzi (un dato che, però, è assolutamente privo di rilievo) si accerti altresì in concreto l'inoffensività della coltivazione per la sua inidoneità a porre a repentaglio il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ad esempio, quando si tratti di una sola pianta da cui possa estrarsi un quantitativo di sostanza insufficiente a provocare un apprezzabile stato stupefacente; tanto è vero che nella specie, la Corte, in applicazione del su esposto principio, ha confermato la decisione di merito che aveva pronunciato sentenza di condanna nonostante la non destinazione della sostanza ad uso di terzi, avendo ravvisato in concreto l'offensività della condotta in relazione alle dimensioni della piantagione (Sez. IV, 6 luglio 2000, n. 9984, Fiorone; ma v. anche, da ultimo, Sez. IV, 20 gennaio 2006, Fanfani).

4.2.1. Questa stessa Sezione in una decisione ormai risalente (Sez. VI, 12 luglio 1994, Gabriele) secondo un modello peraltro scaturito dall'esame della meditata giurisprudenza di merito che si andava via via formando ebbe a distinguere la coltivazione in senso tecnico, un procedimento che presuppone la disponibilità di un terreno ed una serie di attività dei destinatari delle norme sulla coltivazione (preparazione del terreno, semina, governo dello sviluppo delle piante, ubicazione dei locali destinati alla custodia del prodotto, etc.), un contegno "che si differenzia nettamente dalle condotte colpite dalle sanzioni di natura amministrativa indicate specificamente dall'art. 75 del citato d.P.r.)" dalla c.d. coltivazione domestica, "essendo diversi i presupposti e avuto riguardo alla complessa attività svolta dal tossicodipendente per procurarsi la droga, qualunque sia il fine cui essa è rivolta". Tanto che "si spiega e giustifica la diversità della disciplina normativa della coltivazione di sostanze stupefacenti o psicotrope rispetto alle altre ipotesi singolarmente contemplate dall'art. 75 del d.p.r. n. 309/90, in cui è stata esclusa la illiceità penale delle condotte, quando la droga è destinata ad uso personale". Tale decisione ebbe, dunque, il merito di tracciare un margine ineludibile tra detenzione e coltivazione in senso tecnico, non potendo ricomprendersi in tale ultima nozione, giuridicamente definita, la c.d. coltivazione domestica, nella specie rilevata nel caso di un "tossicodipendente che metta a dimora in vasi detenuti nella propria abitazione alcune piantine di sostanze stupefacenti" per l'impossibilità di qualificare tale coltivazione alla stregua degli artt. 26, 27 e 28 del d.P.R. n. 309 del 1990. Con la conseguenza che una simile condotta, dopo la conclusione della procedura referendaria, che ha sortito l'effetto "di depenalizzare l'acquisto, l'importazione o comunque la detenzione" per uso personale "ricorrendone i presupposti di legge, potrebbe essere inclusa in un'ipotesi di detenzione per uso personale e colpita, quindi, solo con sanzioni amministrative". La ratio decidendi della pronuncia in esame è ancor più chiaramente evidenziata nella verifica del caso di specie ove il ricorso è stato

rigettato ricorrendo 11 ipotesi di coltivazione in senso tecnico(giuridico), avendo l'imputato "messo a dimora sul terreno un numero indeterminato di piante di canapa indiana". Pure se appare chiaro che la decisione che si sta analizzando sembra non correttamente sovrapporre la nozione di coltivazione a quella di uso personale, derivando comunque dalla insussistenza di quest'ultima il suo inserimento nel catalogo delle condotte di cui al comma 1 dell' art. 75, va dato atto ad essa di avere correttamente individuato una categoria specifica (la disciplina cioè ricavabile dagli artt. 26, 27 e 28), distinta dalla categoria generica individuabile sulla base dei precetti di cui agli artt. 73 e 75, secondo il modello disegnato nel testo unico sia prima sia dopo la riforma del 2005 2006. La soluzione ora indicata della quale, peraltro non risulta traccia alcuna nella decisione della Corte costituzionale n. 360 del 1995 (le ulteriori successive statuizioni nella specifica materia della Corte non assumono alcun rilievo; cfr. ordinanze n. 414 del 1996 e n. 150 del 1996), ha trovato una piena conferma in una decisione della stessa VI Sezione che, prendendo per prima in esame il "dato oggettivo, in rapporto all' elemento qualitativo/quantitativo delle piante coltivate", ha individuato una "forma 'atipica' di coltivazione ad uso domestico, intendendosi in tal modo significativamente mutare il concetto dell' uso personale dello stupefacente"; ciò purché risulti "pacifica" l' insussistenza di una fattispecie di coltivazione "tecnico agraria" (nel senso indicato proprio da Sez. VI, 12 luglio 1994, Gabriele), facendosi pure qui richiamo alla preparazione del terreno, alla semina e al governo dello sviluppo delle piante che assumono univoca significazione, ancora una volta, "quale indice di condotta foriera di produzione in via diretta di sostanze stupefacenti che la norma dell' art. 73, nel testo previgente ha inteso sanzionare". Si accede altrimenti al concetto di detenzione, tanto che, ricorrendo l' accertato uso personale, la condotta non è più penalmente sanzionata; così nitidamente delimitando i due momenti, 11 uno di carattere "oggettivo" (la coltivazione in senso generico), l'altro di carattere soggettivo (la destinazione al consumo personale della coltivazione in senso generico, vale a dire, l'accertamento delle condizioni richieste dall'art. 75, comma 1, ed ora dal combinato disposto dagli artt. 73, comma 1 bis e 75, comma 1) (Sez. VI, 28 settembre 2004, Guardati).

4.2.2. Sotto l'altro versante, quello dell' individuazione della fattispecie "uso personale", secondo un disegno interpretativo che (peraltro solo apparentemente) sfugge dal definire la nozione di coltivazione in senso tecnico una alquanto remota decisione (ma significativamente pronunciata poco dopo l'esito della procedura referendaria oltre un anno prima, però, della sentenza "in ipotesi interpretativa" della Corte costituzionale) ha affrontato con assoluto rigore ermeneutico, risolvendola in senso positivo, la tematica concernente la possibilità di "leggere" l'art. 75, dopo la consultazione referendaria, come includente la coltivazione per uso personale. La Corte, premesso che era stato accertato dai giudici di merito che la coltivazione di due piantine di canapa indiana era da qualificare come condotta finalizzata al consumo personale, ha ritenuto che il d.P.R. n. 171 del 1993 ha esteso la non punibilità della

destinazione al consumo personale anche della coltivazione (senza operare, peraltro, alcuna distinzione tra coltivazione in senso generico e coltivazione in senso specifico, già ricavabile dalle decisioni ricordate sub 4,1). La verifica complessiva della disciplina di risulta e la constatazione che l'art. 75 aveva inserito tra le possibilità di accesso alla causa di non punibilità l'importazione, ha indotto, dunque, la Corte ad affermare che "non appare conforme a ragione ... un differente trattamento penale delle due condotte di importazione e di coltivazione di droga identiche sotto il profilo oggettivoquantitativo" (dove, forse, è implicita la distinzione tra coltivazione in senso tecnico giuridico e coltivazione "domestica") e soggettivo una volta che il risultato dell' incremento della disponibilità della droga sul territorio dello Stato, comune a entrambe, non ha impedito, in ragione dell' uso personale, l'inserimento della fattispecie della importazione nell'elenco delle condotte di cui all'art. 75. Un' interpretazione, quindi, in chiave costituzionale e, pertanto in termini di ragionevolezza impone, allora, "nel modo più stingente di estendere la disciplina dell' uso personale anche alla coltivazione,; il tutto anche sulla base di un' interpretazione letterale dell'art. 75 (quale risultante in esito alla consultazione referendaria) che pervenga ad l'un' interpretazione estensiva della espressione comunque detiene, di cui al testo del primo comma dell'art. 75, in modo da comprendervi anche quelle attività che, come appunto la coltivazione, implicano comunque la detenzione delle sostanze stupefacenti prodotta" (cfr., proprio in questi termini, Sez. VI, 3 maggio 1994, Polisenà).

È significativo che un' ulteriore articolata decisione di questa stessa Sezione, pronunciata proprio in quel periodo di tempo sia pure soltanto ai fini dell' onere della prova dell' uso personale abbia precisato che la "finalizzazione, per quanto in negativo, della detenzione (e, quindi, anche dell' importazione, coltivazione, etc.) costituisce una componente della condotta, (Sez. VI, 4 ottobre 1994, Sunseri, anch' essa, dunque, precedente alla sentenza n. 360 del 1995); ancora una volta comprovando gli effetti perversi ricollegabili alla decisione della Corte costituzionale sulle successive interpretazioni di questa Corte Suprema, per un malinteso omaggio alla regola, anche successivamente ribadita, che impone al giudice ordinario, in caso di sentenza interpretativa di rigetto, "di non concludere nel senso scartato dalla Corte" (cfr., proprio in questi termini, Sez. un., 16 dicembre 1998, Alagni).

4.3. Appare indispensabile, a questo punto verificare, una volta pervenuti alla conclusione che la seconda delle sentenze sub 4.2. dà per presupposta l'esistenza di un discrimine tra coltivazione in senso generico e coltivazione in senso specifico e che, quindi, è ipotizzabile, stando all'art. 73 (ed agli artt. 73, comma 1 bis e 75, comma 1, secondo il sistema ora vigente, ma non applicabile, atteso il *tempus commissi delicti*, al caso di specie, considerata la maggior forza repressiva dello *ius superveniens*) se dai rapporti tra disciplina penale e disciplina, per così dire, amministrativa sia effettivamente ricavabile un concetto tecnicogiuridico di coltivazione di sostanze stupefacenti. Infatti, se tale discrimine è davvero riscontrabile proprio in forza della normativa complementare, pervenendo ad integrare le *rationes decidendi*

desumibili questa volta esplicitamente dall' una e dall' altra delle pronunce si potrebbe conseguire un risultato dirimente, così da riconoscere all'espressione "comunque detiene" una valenza generale in grado di ricomprendere quella che si è definita "coltivazione in senso generico".

4.4. Occorre ricordare che tra le attribuzioni del ministro della Salute l'art. 2, comma 1, lettera d) (una norma che sembra costituire quasi il presupposto che giustifica la pedanteria descrittiva che contrassegna i tipi di condotta penalmente rilevanti) annovera anche quello di "concede(re) le autorizzazioni per la coltivazione,, delle sostanze stupefacenti; autorizzazione assentibile ad enti o imprese" l'indicazione dei cui segni distintivi e requisiti è da inserire in un "elenco ragionato" pubblicato annualmente, a cura del Ministero della salute, nella Gazzetta Ufficiale (art. 16). A sua volta, l'art. 17 subordina l'esercizio della coltivazione, per "chiunque intenda" richiederla, all'autorizzazione del Ministro della salute (comma 1), che deve determinare le condizioni e le garanzie alle quali essa è subordinata, sentiti, oltre che il Comando della guardia di finanza (per ogni attività soggetta ad autorizzazione), il Ministro dell' agricoltura (per la sola coltivazione, art. 17, comma 4); se chi l'intende,, coltivare, si identifica con "enti o imprese,, (ma tali qualifiche soggettive sembrerebbero esclusive, con qualche futura attenzione per ipotesi di autocoltivazione "permesse", anche a fini terapeutici, di cui è traccia in disegni di legge ed in qualche normativa regionale) viene imposta l'indicazione degli organi responsabili (art. 17, comma 3). Come si è già incidentalmente accennato, dal precetto dell'art. 18 parrebbe ricavarsi che gli unici soggetti titolari della facoltà di coltivare si identificano con "enti o imprese" assoggettabili, peraltro, ad un rigoroso regime di verifica delle qualità e delle condizioni soggettive' pure in tutto il corso dell' attività autorizzata (artt. 19, 21 e 22; v. anche il già ricordato art. 16). L' art. 26, a sua volta (sotto il capo "Della coltivazione e produzioni vietate,,), fa divieto di coltivare le piante comprese nella tabella I di cui all'art. 14 (fra le quali è annoverata è bene precisarlo la cannabis indica), salvo il potere del ministro della salute di autorizzare "istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali e di ricerca alla coltivazione delle piante...per scopi scientifici, sperimentali e didattici".

L'art. 27, norma cruciale per costruire una nozione tecnicogiuridica di coltivazione delineandone il contenuto descrittivo anche in funzione della raccolta, fa obbligo di indicare tra le condizioni per conseguire l'autorizzazione, tra l'altro, il luogo, le particelle catastali e ,la superficie di terreno sulla quale sarà effettuata la coltivazione, nonché la specie di coltivazione e i prodotti che si intende ottenere". La raccolta, da effettuarsi esclusivamente dalle "ditte titolari di autorizzazione per la fabbricazione e l'impiego di sostanze stupefacenti" (art. 27, ultimo comma,) viene a rappresentare un momento della coltivazione in senso tecnico, perché altrimenti una simile attività, se compiuta da soggetto diverso da quello autorizzato alla coltivazione, resterebbe non punibile tanto alla stregua dell'art. 28 tanto alla stregua dell'art. 73; salvo a ritenere la coincidenza della raccolta con la condotta di chi estrae, ferma

restando l' immanente detenzione, questa volta solo corpore. ma, quel che più interessa, è lo stesso d.P.R. n. 309 del 1990 a ribadire la nozione tecnico giurica di "coltivazione" e, dunque, la condotta illecita del "coltivare", a proposito delle "coltivazioni abusive", una nozione rientrante nel concetto generale di coltivazione, secondo il precetto dell' art. 27 (art. 28, comma 5); lo stretto rapporto della coltivazione specifica penalmente rilevante con l'autorizzazione pare attestata, infine, anche dai reati previsti dall' art. 28. 5. Un decisivo argomento di rilevanza ermeneutica sembra ricavabile dal contesto normativo ora rammentato; che, cioè, le attività "autorizzabili" rimangono disciplinate dai precetti di volta in volta dettati dalla normativa complementare che viene a profilarsi come assetto speculare nei confronti della repressione penale "specificata", ferma restando la concorrente operatività della repressione penale "generica", ove esistente.

L'art. 28, comma 1, infatti, assoggetta "alle sanzioni penali (e amministrative) stabilite per la fabbricazione illecita "chiunque, senza essere autorizzato, coltiva le piante indicate nell'art. 26." E' interessante notare, in primo luogo, come un analogo modello normativo non sia rinvenibile nell' ambito di alcuna attività assoggettabile ad autorizzazione purché legittimabile (con esclusione, allora, almeno allo stato, della autocoltivazione) tanto da indurre a ritenere come già rilevato quando si è tentata una ricostruzione delle successioni e delle stratificazioni normative in materia che nel complessivo impianto della disciplina amministrativa in tema di attività autorizzabile l' art. 28 finisca per tradursi in un vero "ramo secco", incomprensibilmente non travolto da quel tentativo di ricostruzione sistemica emblematicamente proclamata dall' intitolazione del d.P.R. n. 309 del 1990. Tanto più che una tale disposizione non è evocabile sul piano precettivo se non chiamando in causa la mancata previsione della coltivazione tra le condotte illecite di cui agli artt. 71 e 72 della legge n. 685 del 1975. La discordanza di un simile assetto normativo così interpretato non è stata trascurata dalla dottrina, attenta a rimarcare come risulti difficile comprendere le ragioni che hanno determinato il legislatore alla equiparazione, in subiecta materia, della coltivazione alla illecita fabbricazione; fino ad adombrarne una doppia superfluità derivante sia dalla previsione dell' art. 73 sia dall' assenza di ogni indicazione sanzionatoria nella sede dedicata alla disciplina repressiva della coltivazione (capo II).

Una constatazione cui potrebbe problematicamente opporsi l'esigenza di conservazione del significato precettivo della disposizione.

5.1. La specularità rilevata pare evidente solo raffrontando la disciplina della repressione penale delle attività illecite con le potestà attribuite al Ministro della salute dall' art. 2, lettera d) ; senza considerare le sole attività (ovviamente) non autorizzabili che possono modellarsi per adottare una formula sintetica, ma di valore esplicativo assai significativa - nello schema della detenzione) aggiunte, poi (ma v., ancor più significativamente, 11 art. 17) accanto a quelle autorizzabili, dall' art. 73, comma 1 (ora art. 73, commi 1 e 1 bis).

Ne deriva, per tornare al concetto tecnico giuridico di che essa va identificata con la coltivazione in senso specifico, quella che, come ha già avuto occasione di affermare una parte della giurisprudenza di questa Corte Suprema subito dopo il decreto ricognitivo dei risultati del referendum, si sostanzia nella coltivazione in senso tecnico-agrario" ovvero "imprenditoriale", designata da una serie di presupposti, quali la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la presenza di locali destinati alla raccolta dei prodotti, per la quale è identificabile teoricamente la c.d. coltivazione pur per una finalità diversa dalla commercializzazione (per sé sola illecita), tutte le volte in cui la detta finalità non coincida con una di quelle indicate dall'art. 73, ma sia diretta a una diversa (ma anch'essa illecita) introduzione nel mercato da parte di chi ipoteticamente potrebbe essere in possesso dei requisiti materiali (ivi compreso l'apparato tecnico indispensabile) per ottenere l' autorizzazione (si pensi, a puro titolo di esempio, alle coltivazioni gestite dalla criminalità organizzata). Se, dunque, deve riconoscersi una nozione unitaria di coltivazione (artt. 26-30, 73) questa va identificata con la coltivazione in senso tecnico, rimanendo la c.d. coltivazione domestica compresa nella nozione, di genere e di chiusura, della detenzione. In tal modo potrebbe giustificarsi pure una specifica previsione (peraltro solo di rinvio) da parte dell'art. 28, quale precetto ulteriormente descrittivo (forse, in una sede non troppo appropriata) della nozione di coltivazione in senso tecnico. D' altro canto, l'esigenza chiarificatoria pure delle condotte punibili, oltre che del profilo precettivo sottostante il giudizio di non responsabilità penale da parte dell'art. 75, restava neutralizzata dalla disciplina penale antecedente la consultazione referendaria.

6. Proprio dall'esame e dalla progressiva falsificazione degli argomenti adottati dalla linea interpretativa che si contesta derivano ampie conferme della ipotizzabilità d una coltivazione destinata esclusivamente all'uso personale (dell'autocoltivatore), per giunta sottraendo ogni contaminazione concettuale del momento probatorio dal momento precettivo talora surrettiziamente alla base delle ploriferazioni teoretiche erroneamente riferite alla nozione di reato di pericolo. È giunto, dunque, il momento di sintetizzare in conclusioni provvisorie gli sviluppi ermeneutica sul trattamento penale della coltivazione per uso esclusivamente personale.

6.1. L'argomentazione letterale è quella che si rivela, per il suo disporsi secondo criteri davvero tautologici, la più fragile. Il fatto, cioè, che l'art. 75 (adesso nella sua interdipendenza con l'art. 73, comma 1 bis) non menzioni la "coltivazione" dà, in primo luogo, per scontato il postulato che la coltivazione non rientra, al pari di altre condotte descritte dall'art. 73 (si pensi, a puro titolo di esempio, all' estrazione ed al trasporto), nella condotta di chi "comunque detiene", mentre era questo l'argomento da ritenere decisivo; trascurando, per giunta, ogni considerazione sulla nozione tecnico giuridica di coltivazione che pure questa Corte, ancora dopo la consultazione referendaria, non aveva, in sintonia con la decisione costituzionale n. 443 del 1994,

mancato

di

evidenziare.

In secondo luogo, il testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990, indicando la "dose media giornaliera" quale confine invalicabile per l'ipotizzabilità del consumo personale, aveva reso incompatibile la non punibilità dell'uso personale con la detenzione coltivazione, tanto da giustificare la riespansione della nozione di detenzione oltre i limiti specifici entro i quali l'aveva confinata il testo preesistente. Un rilievo che non parrebbe compromesso (e senza, peraltro, che l'argomento abbia alcuna influenza nel caso di specie) dalla riformulazione dell'art. 73 nel testo ora vigente che, adottando criteri predeterminati ma più elastici per indicare, in negativo, la condotta di chi l'importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene", esclude da tale novero proprio la condotta che in rapporto ai criteri indicati dal comma 1 bis, lettera a) appare qualificata dalla destinazione "ad un uso non esclusivamente personale". Rimane poi singolare per quanto possa rilevare ai fini della soluzione della questione sottoposta al vaglio di questa Corte che la linea interpretativa che si contesta, in presenza della riforma del 2005-2006, non abbia in alcun modo (avvertito e) segnalato i riverberi conseguenti alla riformulazione dell'art. 73 derivanti soprattutto dalla frammentazione del suo comma I. Ai fini interpretativi resta la considerazione conclusiva che non può essere addebitabile ad un legislatore contraddistintosi per l'accentuazione del profilo repressivo, il non essersi introdotto nelle progressioni giurisprudenziali (pur in assenza di un "diritto vivente") , accrescendo le scelte definitorie di un regime caratterizzato addirittura da un eccesso di inflazione linguistica che talora non consente alla singola definizione di assumere significato precettivo.

6.2. A ben vedere, mentre gli ulteriori argomenti utilizzati sembrano da ricondurre ad una confutazione che ha alla sua base, anche qui, un dato letterale (così deve dirsi pure di quelle che impropriamente accentrano lo sviluppo critico coinvolgendo la ratio dell'art. 75) e di quelle che (implicitamente seguendo l'indirizzo interpretativo che può dirsi prevalente nella giurisprudenza di questa Corte Suprema) escludono la rilevanza penale della coltivazione nel solo caso di l'insufficienza di effetto drogante delle piante" e dei tracciati ermeneutica che fanno appello "alla complessa attività svolta con la coltivazione dal tossicodipendente", il Collegio deve invece concludere l'opera di falsificazione dei processi giurisprudenziali con le linee di tendenza lato sensu teleologiche che hanno ricevuto incondizionata adesione nella motivazione ("in ipotesi interpretativa") della sentenza costituzionale n. 360 del 1995. Infatti, nonostante l'apparente variegata pluralità degli argomenti preclusivi (mancanza di nesso di immediatezza tra coltivazione ed uso personale, impossibilità di determinare ex ante la potenzialità della droga ricavabile, nonché idoneità della coltivazione, pure se mirata a soddisfare esigenze di natura personale, ad accrescere il pericolo di circolazione e la diffusione degli stupefacenti, così "attendendo" al bene della salute) il vero nucleo critico delle linee direttive sembra accentrarsi nel profilo teleologico, per poi pervenire, ma proprio, attraverso di esso, alla ricostruzione strutturale della (detenzione per la) coltivazione e, soprattutto, alla identificazione della natura

giuridica

dell'offesa.

Quel che deve qui contestarsi è il singolare ricorso, quale modello di interpretazione normativa, e non quale canone ricostruttivo delle singole inferenze probatorie, di massime di esperienza. Ma, a parte ciò che meriterebbe forse una più attenta disamina ermeneutica resta la considerazione che mentre, per un verso, l'identificazione (meglio, la confusione) del fine nella struttura darebbe per scontata ogni interpretazione della norma in base al brocardo in claris non fit interpretatio, per un altro verso, la natura dell'offesa appare così indeterminata (la tutela della salute pubblica, talora ricomprendendosi a base della repressione penale, non soltanto la salute altrui, ma pure la salute propria) da non consentire alcun progresso interpretativo. Senza che, peraltro, possa individuarsi la, altrettanto indistinta, identificazione della tutela, non tanto in un pericolo astratto, secondo un modello consolidato nell'interpretazione giurisprudenziale, ma in un vero e proprio "pericolo del pericolo", per giunta utilizzando ai fini dell'interpretazione normativa, modelli di inferenza, per di più, palesemente arbitrari. Criteri che, invece, potrebbero essere utilizzati - se correttamente individuati allo scopo di ricostruire il fatto al fine della sua successiva qualificazione, secondo un canone che consente di verificare tutte le circostanze del caso concreto, anziché pervenire irragionevolmente ad un ipotetico giudizio repressivo proprio in relazione a condotte che questa volta sì, utilizzando correttamente massime di esperienza dimostrino, inducendo dal fatto concreto, una minore pericolosità.

7. L'ipotesi di specie è in grado di proporre un esempio così significativo dell'erronea ricostruzione del fatto da cui muove la sentenza impugnata da consentire di comprovare sia l'equivoco interpretativo in cui la sentenza stessa si è imbattuta sia l'assoluta irragionevolezza dell'opzione che esclude la rilevanza penale della coltivazione per il consumo personale. Negare, cioè, l'autonomo rilievo penale della nozione di detenzione-coltivazione (un presupposto che è alla base della giurisprudenza di questa Corte che esclude la sola ipotizzabilità, ai sensi dell'art. 75, di una coltivazione per il consumo personale) equivale a trasferire un dato di inferenza probatoria nella ratio del precetto, tanto da assegnare al contesto di scoperta forza dirimente ai fini della identificazione della fattispecie. Se è vero, infatti, che assume rilievo penale la sola detenzione per uso personale, un tema probatorio (l'uso personale) viene a coincidere con la stessa struttura della norma, nel senso che, una volta accertato l'uso personale, la forza "esimente" di tale uso viene affidata al contesto il cui il fatto viene accertato. Infatti, nel caso in cui il coltivato sia stato raccolto, cessa (ma a posteriori) il pericolo del pericolo, fino a consentire l'utilizzazione di strumenti di verifica che abbiano di mira il pericolo effettivo (o concreto), mentre se la coltivazione è ancora in corso, un simile accertamento resta comunque precluso perché del tutto irrilevante ai fini della identificazione della ipotesi di reato e della sua punibilità. Se poi, ed è l'ipotesi di specie, solo una parte di quanto coltivato è stato raccolto, per questa sola parte cessa il pericolo del pericolo ed è possibile verificare (un modello

utilizzato proprio dal giudice a quo) con il pericolo concreto, pure il pericolo astratto per la salute, secondo un canone palesemente inidoneo a discriminare la detenzione per il consumo personale dall' esito della coltivazione, come tale, non punibile, quale detenzione ai sensi dell'art. 75, dalla detenzione coltivazione (di quanto non ancora raccolto) come tale, punibile, ai sensi del combinato disposto dagli artt. 73, comma 1 (ora, 73, comma 1 bis) e 75. Diviene, dunque, davvero irragionevole affidare al momento in cui la notizia criminis ha il suo accesso la definizione del fatto utilizzando il modello del reato di pericolo (non importa, questa volta, se concreto o astratto) per definire un vero e proprio reato "di sospetto", tenendo conto che la stessa descrizione della fattispecie concreta ("coltiva" ma si sottolinea anche "detiene") pare prestarsi ad un simile equivoco ricostruttivo.

Del resto, seguire l'alternativa apparentemente percorribile della irrilevanza della detenzione (qui intesa come figura di specie, non di genere) e della rilevanza della sola coltivazione significa o considerare la detenzione proveniente da coltivazione un mero postfatto non punibile rispetto a due fattispecie a priori entrambe penalmente rilevanti, una delle quali, però, definibile in termini di non punibilità se si accerti che la detenzione è finalizzata al consumo esclusivamente personale, ovvero ritenere assorbita, non la condotta specifica nella generica (vale a dire, la coltivazione nella detenzione) ma la condotta generica nella specifica (vale a dire, la detenzione nella coltivazione) utilizzando l' attributo generico specifico, non solo nel suo significato precettivo, ma anche secondo il linguaggio comune.

7.2. L' equivoco circa la rilevanza del contesto processuale ai fini della interpretazione della norma giustifica la frattura riscontrabile in giurisprudenza sulla individuazione dei criteri per commisurare la circostanza aggravante prevista dall'art. 80, comma 2, del d.P.R. n. 309 del 1990.

Allo scopo di rafforzare l'opera falsificatoria della communis opinio, va solo ricordato che secondo una prima linea di tendenza la detta aggravante va determinata in base agli stessi criteri valevoli per le altre ipotesi di produzione o traffico illecito di cui all'art. 73, con la specificazione che il dato ponderale da prendere in considerazione è quello, virtuale, della quantità di stupefacente ricavabile dalla piantagione all'esito del suo ciclo produttivo e tenuto conto del prevedibile sviluppo (Sez. VI, 25 giugno 1999, Scandinavo; cfr., sulla stessa linea, Sez. VI, 6 luglio 1989, D' Agostino, secondo cui il dato della quantità ingente deve essere reale, ma tuttavia riferibile - in tema di coltivazione al momento della effettiva e completa maturazione delle piante) . Una diversa interpretazione, premesso che la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti o psicotrope (attività - si è detto distinta dalla produzione) costituisce un reato di pericolo astratto, per la cui configurabilità non rilevano la quantità, la qualità delle piante, la loro effettiva tossicità, la quantità di sostanza drogante da esse estraibile), ha precisato però che tali elementi che assumono invece rilievo ai fini della gravità del reato ed in particolare della configurabilità dell'aggravante prevista dall'art. 80, comma 2, e, essendo quest'ultima

rapportata al dato oggettivo della ingente quantità, devono essere valutati con riferimento alla consistenza della piantagione al momento della scoperta dell' illecito a prescindere da qualunque valutazione prognostica circa la potenziale produttività della piantagione. Ciò perché solo il momento della scoperta è idoneo ad offrire parametri di valutazione certi, laddove la valutazione prospettica, che si risolve in una mera aspettativa, finisce per essere evanescente, in quanto legata necessariamente a circostanze contingenti, future ed incerte, quali la crescita, lo sviluppo e la maturazione delle piante, che sono al di fuori della previsione normativa di cui all'art. 80 (Sez. VI, 21 aprile 1998, Pesce).

PQM

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

LA COLTIVAZIONE IN CASA E' REATO

Cassazione - SEZIONI UNITE PENALI - sentenza - 10 luglio 2008, n. 28605

Presidente Carbone - Relatore Fiale Pm Esposito - difforme - Ricorrente Di S.

Svolgimento del processo

La Corte di Appello di Milano, con sentenza del 5 dicembre 2003, ha confermato la sentenza resa in data 25.3.2003 dal Tribunale di Vigevano in composizione monocratica, che aveva dichiarato Di S. Vincenzo colpevole del reato di cui: - all'art. 73, commi 1 e 4, del D.P.R. n. 309/1990 (perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, coltivava n. 7 piante di cannabis indica con titolo medio dello 0,21% pari a grammi 2,13 di principio attivo puro - acc. in Candia Lomellina il 31.8.2001) e lo aveva condannato - ritenuta l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, del D.P.R. n. 309/1990 e previo riconoscimento di circostanze attenuanti generiche prevalenti sulla contestata recidiva - alla pena, condizionalmente sospesa, di mesi quattro di reclusione ed Euro mille di multa, disponendo la confisca e distruzione di quanto in sequestro.

Le piante tratte in sequestro erano risultate di cannabis e l'imputato aveva ammesso il fatto, precisando che il raccolto era destinato al suo esclusivo uso personale. In punto di diritto, la Corte meneghina ha osservato che il reato contestato ha natura di reato di pericolo, alla cui configurabilità non osta l'eventuale insufficiente grado di tossicità del raccolto (precisando, peraltro, che nel caso di specie "la sostanza era idonea ed aveva efficacia drogante anche se nel momento del sequestro le piante non erano in piena maturazione"), né la dimensione ridotta (domestica) della coltivazione ("tale reato non può essere escluso nel caso di coltivazione limitata in quanto trattasi di reato di pericolo che si perfeziona con la coltivazione volontariamente attuata dall'imputato per consumo proprio e forse di altri in quanto non è provato che fosse solo destinata ad uso personale. Non può considerarsi semplice detenzione per uso personale in quanto trattasi di coltivazione destinata anche a terzi, anche se di modesta quantità").

Avverso tale sentenza l'imputato ha proposto tempestivo ricorso per cassazione, deducendo: - inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale (art. 606

comma primo, lett. c) c.p.p.). Il ricorrente, in particolare, prospetta che la condotta accertata non costituirebbe una "coltivazione" in senso tecnico, perché rudimentale e limitata ad un numero esiguo di piante con destinazione all'uso personale, in difetto della prova (che sarebbe stato onere del P.M. fornire) di una destinazione diversa, e comunque che la totale assenza di principio attivo rinvenuto nella sostanza sequestrata farebbe escludere la sussistenza del reato contestato.

Tali rilievi indurrebbero a ritenere l'inidoneità della condotta accertata a porre in pericolo il bene tutelato penalmente dal D.P.R. n. 309 del 1990, sicché residuerebbe il mero illecito amministrativo ex art. 75 dello stesso D.P.R. Il coordinatore dell'Ufficio esame preliminare dei ricorsi ha rilevato che, in merito alla configurabilità del delitto contestato all'imputato, sussiste un persistente contrasto giurisprudenziale e, conseguentemente, ha trasmesso il ricorso al Primo Presidente a norma dell'art. 618 c.p.p.. Il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

Motivi della decisione

1. La questione controversa sottoposta all'esame delle Sezioni Unite consiste nello stabilire "se la condotta di coltivazione di piante, dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, sia penalmente rilevante anche quando sia realizzata per destinazione del prodotto ad uso personale".

2. In relazione a tale questione esiste effettivamente un contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

2.1 L'orientamento prevalente ritiene che la coltivazione di piante da cui possono ricavarsi sostanze stupefacenti sia penalmente illecita, quale che sia la destinazione del raccolto. La destinazione ad uso personale non può assumere alcun rilievo, sia perché difetta il nesso di immediatezza della coltivazione con l'uso personale, sia perché non può determinarsi a priori la potenzialità della sostanza stupefacente ricavabile (vedi Cass., Sez. IV, 23.3.2006, n. 10138, Colantoni). In tal senso - all'esito del referendum abrogativo del 1993 - si è pronunciata, per la prima volta, la Sez. IV con la sentenza 5.5.1995, n. 913, P.G. in proc. Paoli, affermando il principio secondo il quale "l'attività di coltivazione costituisce reato a prescindere dall'uso che il coltivatore intende fare della sostanza ricavabile, dal momento che la coltivazione e la detenzione costituiscono due condotte del tutto distinte e l'art. 75 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dal D.P.R. 5 giugno 1993, n. 171 in applicazione dell'esito del referendum, non fa alcun riferimento all'attività di coltivazione" (principio ribadito dalla stessa Sez. VI con le sentenze 5.1.1997, n. 100, Garcea e 5.4.2000, n. 4209, P.G. in proc. Reile). Ai fini della verifica circa la sussistenza del reato di coltivazione abusiva non rilevano la quantità e qualità delle piante, la loro effettiva tossicità o la quantità di sostanza drogante da esse estraibile, poiché la previsione incriminatrice è rivolta a vietare la produzione di specie vegetali idonee a produrre l'agente psicotropo, indipendentemente dal principio attivo estraibile (Cass., Sez. IV, 29.9.2004, n. 46529, Aspri ed altro). La modesta estensione della coltivazione, la qualità delle piante ed il loro grado di tossicità possono al più rilevare

solo ai fini della considerazione della gravità del reato e della commisurazione della pena (vedi Cass.: Sez. IV, 6.2.2004, n. 4836, Felsini e Sez. VI, 9.6.2004, n. 31472, De Rimini). Ancora la IV Sezione, con la sentenza 5.2.2001, n. 4928, Croce, ha osservato che il differente trattamento riservato alla coltivazione rispetto alla mera detenzione si fonda sulla valutazione di maggiore pericolosità ed offensività insita nell'essere la coltivazione, la produzione e la fabbricazione di sostanze stupefacenti (sempre penalmente sanzionate ancorché non qualificate da una precisa finalità di commercio) attività che sono tutte rivolte alla creazione di nuove disponibilità, con conseguente pericolo di circolazione e diffusione delle droghe nel territorio nazionale e rischio per la pubblica salute e incolumità.

Il legislatore - delimitando i confini della liceità giuridica in base al criterio dell'impiego dello stupefacente per il proprio esclusivo bisogno soltanto a quelle determinate forme di condotta che sono menzionate nell'art. 75 del D.P.R. n. 309/1990 (le quali, se connotate dal fine di uso personale della sostanza, restano fuori dal campo di repressione penale) - non ha voluto sottrarre alla generale disciplina proibizionistica il fatto di chi, invece, coltiva e fabbrica la droga e ciò allo scopo di colpire, in vista della tutela di superiori interessi collettivi, una delle fonti di produzione delle sostanze, indipendentemente dall'accertamento dell'esclusività della destinazione all'uso personale che alle stesse venga data, per l'immanente pericolo, non altrimenti controllabile, di dilatazione e propagazione del degenerativo ed antisociale fenomeno delle tossicomanie.

Alla stregua delle considerazioni anzidette è stata disattesa la tesi della equiparabilità della c.d. "coltivazione domestica" alla detenzione per uso personale, poiché le due condotte sono "ontologicamente distinte sul piano della stessa materialità" ed è stato affermato che, stante la natura di reato di pericolo del correlato delitto, la coltivazione, intesa in senso ampio, purché idonea alla produzione di sostanze con effetti stupefacenti, si differenzia nettamente dalle condotte colpite da sanzioni di natura amministrativa, indicate nell'art. 75. Tali affermazioni sono state comunque "temperate" - tenuto conto delle considerazioni svolte dalla giurisprudenza costituzionale, di cui si darà conto di seguito - dalla specificazione che, ove la sostanza ricavabile dalla coltivazione sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, ben può il giudice di merito escludere l'offensività in concreto e ritenere la condotta non punibile (così Cass., Sez. IV; 13.4.2001, n. 15688, Vicini; 7.11.2002, n. 37253, Cantini; 30.5.2003, n. 23842, Morrone; 6.2.2004, n. 4836, Felsini; 8.3.2006, n. 8142, P.G. in proc. Fanfani; nonché Sez. VI, 6.6.2005, n. 20938, Bortoletto). Sempre la IV Sezione, con la sentenza 10.6.2005, n. 22037, Gallob, ha rilevato che, pure alla stregua del letterale disposto dell'art. 26 del D.P.R. n. 309/1990, non è dato distinguere tra una coltivazione "di tipo tecnico-agrario" ed una coltivazione "domestica". Viene osservato, al riguardo, che è vero che l'art. 27 dello stesso D.P.R. fa riferimento anche alle "particelle catastali" ed alla "superficie del terreno sulla quale sarà effettuata la coltivazione", ed i successivi artt. 28, 29 e 30 richiamano, oltre che le modalità di vigilanza, raccolta e

produzione delle "coltivazioni autorizzate" e le eccedenze di produzione "sulle quantità consentite", le sanzioni in caso di mancata autorizzazione; tali prescrizioni, però, riguardano la "autorizzazione alla coltivazione" e sono indicative, cioè, dei requisiti richiesti per ottenere detta autorizzazione. Del tutto configgente con la ratio normativa sarebbe la conclusione che, in mancanza della prescritta autorizzazione, concedibile solo in presenza dei requisiti indicati dalla legge, sarebbe in ogni caso consentita la coltivazione di piante di sostanze stupefacenti, quale che sia la loro quantità, purché non messe a dimora in un terreno identificabile nelle sue particelle catastali e secondo le altre prescrizioni al riguardo indicate dalla legge.

L'orientamento maggioritario, di cui si è dato conto dianzi, è stato ribadito - successivamente all'entrata in vigore della legge 21.2.2006, n. 49 (di conversione del D.L. 30.12.2005, n. 272) - dalla Sez. IV, con le sentenze 7.12.2006, n. 40295, Quaquero ed altro; 10.1.2008, n. 871, Costa e dalla Sez. VI, con le sentenze 23.3.2007, n. 12328, P.G. in proc. Fiorillo; 24.5.2007, n. 20426, Casciano; 28.9.2007, n. 35796, Franchellucci).

2.2 Un diverso (e minoritario) orientamento, affermatosi nella giurisprudenza più recente, ritiene, al contrario, che la c.d. "coltivazione domestica" non integri gli estremi della fattispecie tipica della "coltivazione" oggetto di incriminazione nell'ambito dell'art. 73, comma primo, del D.P.R. n. 309 del 1990, ma costituisca species del più ampio genus (di chiusura) della "detenzione", di cui al I comma del successivo art. 75, risultando conseguentemente depenalizzata se finalizzata all'esclusivo uso personale, e ciò anche alla luce del regime normativo introdotto dalla legge n. 49 del 2006. La prima affermazione di principio in tal senso si rinviene in Cass. Sez. VI, 30.5.1994, n. 6347, Polisena, secondo la quale "una volta abrogato il divieto dell'uso personale di sostanze stupefacenti ... ed una volta che il discrimine fra gli illeciti penale ed amministrativo resta fissato soltanto nella destinazione della sostanza al consumo personale, l'esigenza di evitare irragionevoli disparità di trattamento per condotte (caratterizzate) dal medesimo fine e quindi di interpretare l'art. 75 in senso conforme alla Costituzione impone in modo più stringente di estendere tale discrimine anche alla coltivazione. E tale risultato può essere agevolmente realizzato attraverso un'interpretazione estensiva dell'espressione comunque detiene di cui al testo del primo comma dell'art. 75, in modo da comprendervi anche quelle attività che, come appunto la coltivazione, implicino comunque la detenzione della sostanza stupefacente prodotta" (principio affermato in relazione alla detenzione-coltivazione di due piantine di canapa indiana).

Nel medesimo senso si pose Cass. Sez. VI, 13.9.1994, n. 3353, Gabriele, caratterizzata inoltre dal tentativo di precisare la nozione normativa di "coltivazione". Tale decisione ritenne la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del D.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dal D.P.R. n. 171 del 1993, nella parte in cui affermava la non punibilità del tossicodipendente per detenzione, acquisto ed importazione della sostanza stupefacente per uso personale, e ne prevedeva invece la punizione nel caso che si fosse procurato la droga mediante

coltivazione domestica, osservando che l'ipotesi normativa di coltivazione evocherebbe, in realtà, la disponibilità di un terreno ed una serie di attività dei destinatari delle norme sulla coltivazione (preparazione del terreno, semina, governo dello sviluppo delle piante, ubicazione dei locali destinati alla custodia del prodotto ecc.), quali si evincono dagli artt. 27 e 28 del D.P.R. n. 309 del 1990. Così intesa la coltivazione di sostanze stupefacenti e psicotrope penalmente rilevante, considerata la diversità dei presupposti ed avuto riguardo alla complessa attività svolta dal tossicodipendente per procurarsi la droga - qualunque sia il fine cui essa è rivolta - si ritenne ragionevole la diversità della disciplina normativa ad essa riservata rispetto alle altre ipotesi singolarmente contemplate dall'art. 75, relativamente alle quali è stata esclusa l'illiceità penale delle condotte, quando la droga sia destinata all'uso personale.

L'orientamento, dopo l'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza n. 360 del 1995, fu abbandonato per oltre un decennio, ed è stato solo recentemente riproposto, successivamente all'entrata in vigore della legge n. 49 del 2006, da Cass., Sez. VI, 10.5.2007, n. 17983, Notaro, le cui argomentazioni sono state richiamate da quattro successive decisioni conformi della stessa Sezione (3.8.2007, n. 31968, P.M. in proc. Satta; 31.10.2007, n. 40362, P.G. in proc. Mantovani; 6.11.2007, n. 40712, Nicolotti ed altro; 19.11.2007, n. 42650, P.G. in proc. Piersanti). La sentenza n. 17983/07, Notaro, nel riepilogare l'evoluzione storica della normativa del settore, ha evidenziato che, nell'originaria formulazione del T.U. sugli stupefacenti n. 309/1990, l'art. 75 sanzionava come illecito amministrativo la condotta di chiunque, per farne uso personale, "importava, acquistava o comunque deteneva" sostanze stupefacenti, senza menzionare la condotta di coltivazione, in quanto quella normativa ricollegava la destinazione all'uso personale al non superamento della "dose media giornaliera", dato quantitativo ontologicamente incompatibile con il concetto di coltivazione. Una volta espunto però, dal D.P.R. 5.6.1993, n. 171, all'esito del referendum abrogativo del 1993, il riferimento alla "dose media giornaliera", deve ritenersi possibile far rientrare la coltivazione c.d. domestica (per il solo consumo personale) nell'ambito della detenzione pura e semplice riconducibile all'espressione "comunque detiene" tuttora presente nella vigente previsione di cui al 10 comma dell'art. 75. L'analisi storicizzata dell'espressione "o comunque detiene" conduce a ritenere che essa si riferisca ad un comportamento descrittivo formulato in termini di sintesi, dato che tutte le condotte previste dall'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990 sembrano comunque presupporre una forma di detenzione.

Il D.L. 30.12.2005, n. 272, convertito dalla legge 21.2.2006, n. 49, ha adottato un modello repressivo apparentemente in grado di sottrarre la coltivazione dal regime di chi comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'art. 14 (opportunamente "rimodernata" con la previsione alla lettera a), n. 6, fra l'altro, proprio della cannabis indica, e dei prodotti da essa ottenuti, nonché dei tetraidrocannabinoli, dei loro analoghi naturali, delle sostanze ottenute per sintesi o semisintesi che siano ad essi riconducibili per struttura chimica o per effetto

farmaco - tossicologico; v. anche il n. 7 della stessa lettera a)); ma ciò non deve far trascurare che l'art. 75, comma 1, reiterando l'espressione "o comunque detiene", consente di ricomprendere nel lessico di genere anche la coltivazione, come sintesi di tutte le condotte richiamate dall'art. 73 nel suo integrale contesto, ben potendosi ritenere compatibile con l'attuale regime una coltivazione che "per le altre circostanze dell'azione", appare destinata ad un uso non esclusivamente personale.

D'altro canto - sempre secondo la sentenza Notaro - il regime dell'equiparazione quoad poenam della repressione delle attività illecite concernenti gli stupefacenti (vedi il richiamo dell'art. 73 all'art. 14) conduce ad escludere che un legislatore (non tanto razionale, quanto) ragionevole possa aver previsto la pena da anni sei di reclusione ed Euro 26.000,00 di multa ad anni venti di reclusione ed Euro 260.000,00 di multa (nella compresenza delle circostanze richieste dall'art. 73, comma 5, per la configurazione dei "fatti di lieve entità", da un anno di reclusione ed Euro 3.000,00 di multa ad anni sei di reclusione ed Euro 26.000,00 di multa) per la coltivazione di un numero circoscritto di piante di marijuana (dotate di effetto drogante) per chi non intenda fare commercio del risultato della coltivazione, ma coltivi la cannabis per uso personale (consumo voluttuario o curativo, studio, etc.).

Viene ripresa la distinzione tra la nozione di "coltivazione c.d. domestica" e quella di "coltivazione in senso tecnico" (che si afferma dover assumere rilievo anche a seguito della legge n. 49 del 2006): la prima configurabile quando il soggetto agente mette a dimora, in vasi detenuti nella propria abitazione, alcune piantine di sostanze stupefacenti. Tale condotta rientrerebbe nel più ampio genus della detenzione, con la conseguenza che, ove si accerti la destinazione esclusiva del prodotto all'uso personale della sostanza, essa risulterebbe depenalizzata. Un solido fondamento di tale assunto viene individuato nella disciplina amministrativa complementare (artt. 26 e segg. del D.P.R. n. 309 del 1990) che regola le procedure per il rilascio dell'autorizzazione ministeriale alla "coltivazione" e le modalità con le quali tale attività può essere lecitamente svolta: il concetto tecnico - giuridico di "coltivazione" di piante contenenti principi attivi di sostanze stupefacenti penalmente rilevante comprenderebbe soltanto la coltivazione in senso tecnico-agrario ovvero imprenditoriale, che è caratterizzata da una serie di presupposti, quali la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la presenza di locali destinati alla raccolta dei prodotti, laddove, al contrario, la coltivazione c.d. domestica rientrerebbe nell'ambito della nozione di "detenzione". Rileva ancora la sentenza n. 17983/07 che la conclusione contraria - che fa ricadere in ogni caso le condotte di "coltivazione" nell'area del penalmente rilevante, negando l'autonomo rilievo della nozione di detenzione-coltivazione - non fa che trasferire un dato di inferenza probatoria (quale è quello della destinazione della sostanza stupefacente) nella ratio del precetto, "tanto da assegnare al contesto di scoperta forza dirimente ai fini della identificazione della fattispecie". Ed infatti, sul presupposto che la detenzione per uso personale è penalmente irrilevante, il tema probatorio costituito dall'uso personale finisce col coincidere con la stessa struttura

della norma, nel senso che, una volta accertato l'uso personale, la sua forza esimente è affidata al contesto in cui il fatto è accertato.

Nel caso in cui il prodotto della coltivazione sia stato già raccolto, viene meno il pericolo astratto della condotta di coltivazione, fino a consentire l'utilizzazione di strumenti di verifica del pericolo effettivo, e se, invece, la coltivazione è ancora in corso, tale accertamento resta precluso, perché del tutto irrilevante ai fini dell'identificazione dell'ipotesi di reato e della sua punibilità. Se poi solo una parte di quanto coltivato è stato raccolto, per questa sola parte cessa il pericolo del pericolo ed è possibile verificare, con il pericolo concreto, anche il pericolo astratto per la salute, secondo un canone del tutto inidoneo a discriminare la detenzione per il consumo personale dall'esito della coltivazione, come tale non punibile, dalla detenzione-coltivazione di quanto ancora non raccolto, come tale punibile. L'irragionevolezza di siffatte conseguenze finirebbe col dipendere dalla scelta di affidare la definizione del fatto al momento in cui si apprende la *notitia criminis*".

3. La Corte Costituzionale, con la decisione n. 443 del 1994, dichiarò inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 28, 72, 73 e 75 del D.P.R. n. 309 del 1990, come modificati dal D.P.R. n. 171/1993 (che aveva recepito l'esito della precedente consultazione referendaria, sopprimendo il riferimento al concetto di "dose media giornaliera" quale parametro fisso ed inderogabile, sintomatico della destinazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope all'uso personale), sollevata per la prospettata violazione dei principi di parità di trattamento e di ragionevolezza della norma penale incriminatrice, nella parte in cui le disposizioni anzidette non escludevano la illiceità penale delle condotte di coltivazione o fabbricazione di sostanze stupefacenti o psicotrope univocamente destinate all'uso personale proprio. Rilevò in quell'occasione il Giudice delle leggi che il remittente (anche quella volta il G.I.P. del Tribunale di Savona) aveva del tutto omesso la previa verifica della possibilità di una esegesi adeguatrice delle norme impugnate, non essendosi posto il problema "se, proprio alla luce, e nel quadro del riferito *ius superveniens*, l'operata depenalizzazione della condotta di chi ... comunque detiene sia già interpretativamente estensibile alle condotte di chi coltiva e fabbrica (le sostanze in oggetto per il fine indicato) quale previste dalla normativa denunciata); ciò "a fortiori quando, come nella specie, i primi interventi giurisprudenziali e dottrinali già risultino orientati proprio nel senso della interpretazione conforme al precetto costituzionale". Venne suggerita così la possibilità di ritenere che le condotte di coltivazione per uso personale potessero essere sottratte, unitamente a quelle di importazione, acquisto o detenzione per il medesimo fine, alla sfera dell'illiceità penale.

Questa Corte di Cassazione, però, solo qualche mese dopo tale decisione - con le sentenze della IV Sezione 4.12.1993, n. 11138, Gagliardi e 5.5.1995, n. 913, P.G. in proc. Paoli - ritenne di non adeguarsi a tale interpretazione adeguatrice, argomentando essenzialmente sulla natura di reato di pericolo della "coltivazione" e sulla non assimilabilità della coltivazione stessa alla "detenzione", così contrastando le aperture che avevano invece caratterizzato la giurisprudenza di merito. Venne dunque

riproposta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del D.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dal D.P.R. n. 171/1993, sollevata in relazione agli artt. 3, 13, 25 e 27 della Costituzione, e la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 360 del 1995 - alla luce dell'interpretazione restrittiva fornita da questa Corte di legittimità - ne dichiarò l'infondatezza. La Consulta ritenne la questione non fondata, evidenziando l'insussistenza della denunciata disparità di trattamento in ragione della non comparabilità della condotta delittuosa di "coltivazione", prevista dall'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990, con alcuna di quelle allegate dal giudice remittente come *tertium comparationis* ed argomentò, in particolare, che "la detenzione, l'acquisto e l'importazione di sostanze stupefacenti per uso personale rappresentano condotte collegate immediatamente e direttamente all'uso stesso, e ciò rende non irragionevole un atteggiamento meno rigoroso del legislatore nei confronti di chi, ponendo in essere una condotta direttamente antecedente al consumo, ha già operato una scelta che, ancorché valutata sempre in termini di illiceità, l'ordinamento non intende contrastare nella più rigida forma della sanzione penale, venendo in rilievo, in un contesto emergenziale di contingente aggravamento delle conseguenze delle tossicodipendenze, il rischio alla salute dell'assuntore ove ogni condotta immediatamente antecedente al consumo fosse assoggettata a sanzione penale. Invece, nel caso della coltivazione manca questo nesso di immediatezza con l'uso personale e ciò giustifica un possibile atteggiamento di maggior rigore, rientrando nella discrezionalità del legislatore anche la scelta di non agevolare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti per uso personale.

Per altro verso la scelta della non criminalizzazione del consumo in sé (che rappresenta una nota costante di tale disciplina di settore, pur nelle alterne formulazioni ispirate a maggiore o minor rigore) implica necessariamente anche, in qualche misura, la non rilevanza penale di comportamenti immediatamente precedenti, essendo di norma la detenzione (spesso l'acquisto, talvolta l'importazione) l'antecedente ultimo dell'assunzione. La linea di confine di queste condotte che, per il fatto di approssimarsi all'area di non illiceità penale (quella del consumo), si giovano di riflesso di una valutazione di maggiore tolleranza, è stata segnata prima dalla modica quantità, poi dalla dose media giornaliera, infine dall'uso personale; ma si tratta pur sempre di una sorta di cintura protettiva del nucleo centrale (id est il consumo) per evitare il rischio che l'assunzione di sostanze stupefacenti - che il legislatore ha ritenuto da ultimo di contrastare appunto con la comminatoria di sanzioni solo amministrative per le condotte ritenute più immediatamente antecedenti - possa indirettamente risultare di fatto assoggettata a sanzione penale. La coltivazione invece è esterna a quest'area contigua al consumo e ciò già di per sé rende ragione sufficiente di una disciplina differenziata. Né va taciuto che la stessa destinazione ad uso personale si presta ad essere apprezzata in termini diversi nelle situazioni qui comparate. Infatti nella detenzione, acquisto ed importazione il quantitativo di sostanza stupefacente è certo e determinato e consente, unitamente ad altri elementi attinenti alle circostanze soggettive ed oggettive della condotta, la valutazione

prognostica della destinazione della sostanza. Invece, nel caso della coltivazione, non è apprezzabile ex ante con sufficiente grado di certezza la quantità di prodotto ricavabile dal ciclo più o meno ampio della coltivazione in atto, sicché anche la previsione circa il quantitativo di sostanza stupefacente alla fine estraibile dalle piante coltivate, e la correlata valutazione della destinazione della sostanza stessa ad uso personale, piuttosto che a spaccio, risultano maggiormente ipotetiche e meno affidabili; e ciò ridonda in maggiore pericolosità della condotta stessa, anche perché - come ha rilevato la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione - l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili".

La sentenza n. 360 del 1995 evidenziò altresì che la persistente illiceità penale della coltivazione, anche qualora univocamente destinata all'uso personale ed indipendentemente dalla quantità di principio attivo prodotto, resisteva anche alla verifica condotta (ex artt. 25 e 17 Cost.) alla stregua del principio di offensività, rilevando che "la verifica del rispetto del principio dell'offensività come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario nel perseguire penalmente condotte segnate da un giudizio di disvalore implica la ricognizione della astratta fattispecie penale, depurata dalla variabilità del suo concreto atteggiarsi nei singoli comportamenti in essa sussumibili. Operata questa astrazione degli elementi essenziali del delitto in esame, risulta una condotta (quella di coltivazione di piante da cui sono estraibili i principi attivi di sostanze stupefacenti) che ben può valutarsi come pericolosa, ossia idonea ad attentare al bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e quindi di creare potenzialmente più occasioni di spaccio di droga; tanto più che - come già rilevato - l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili. Si tratta quindi di un tipico reato di pericolo, connotato dalla necessaria offensività proprio perché non è irragionevole la valutazione prognostica - sottesa alla astratta fattispecie criminosa - di attentato al bene giuridico protetto. E - come già questa Corte ha avuto occasione di rilevare (sentenze n. 133 del 1992 e n. 333 del 1991; ma cfr. anche sentenza n. 62 del 1986) - non è incompatibile con il principio di offensività la configurazione di reati di pericolo presunto; né nella specie è irragionevole od arbitraria la valutazione, operata dal legislatore nella sua discrezionalità, della pericolosità connessa alla condotta di coltivazione. Diverso profilo è quello dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata; ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato (come nel caso - prospettato dal giudice rimettente - della coltivazione in atto, e senza previsione di ulteriori sviluppi, di un'unica pianta da cui possa estrarsi il principio attivo della sostanza stupefacente in misura talmente esigua da essere insufficiente, ove assunto, a determinare un apprezzabile stato stupefacente), 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 (sentenze n. 133 del 1992 e n. 333 del 1991 già citate)".

Pur dopo avere ammesso espressamente la configurabilità della condotta di "coltivazione" anche in relazione alla coltivazione domestica di un'unica pianta, la Corte costituzionale precisò che "costituisce poi questione meramente interpretativa, rimessa altresì al giudice ordinario, la identificazione, in termini più o meno restrittivi, della nozione di coltivazione che, sotto altro profilo, incide anch'essa sulla linea di confine del penalmente illecito". Alle valutazioni svolte nella sentenza n. 360 del 1995 si sono poi riportate le successive decisioni in tema (ordinanze n. 150 e n. 414 del 1996), in difetto di argomenti nuovi o di nuovi profili di censura.

Con la sentenza n. 296 del 1996, la Corte costituzionale ha avuto ancora modo di evidenziare che dal novero delle condotte contemplate dall'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990, il successivo art. 75 ne estrapola tre - l'importazione, l'acquisto e la detenzione - per riferirle ad una finalità specifica dell'agente, che è quella di farnego uso personale. Per effetto dell'esito referendario "le tre condotte contemplate dall'art. 75, ove finalizzate all'uso personale, sono state interamente attratte nell'area dell'illecito amministrativo, divenendo estranee all'area del penalmente rilevante; in tal modo è risultata anche in parte modificata la stessa strategia di (confermato) contrasto della diffusione della droga nel senso che è stata isolata la posizione del tossicodipendente (e anche del tossicofilo) rendendo tale soggetto destinatario soltanto di sanzioni amministrative - significative peraltro del perdurante disvalore attribuito alla attività di assunzione di sostanze stupefacenti - ma non anche di sanzione penale. Ciò però non sulla base soggettiva dell'autore della condotta, quasi si trattasse di una immunità personale, bensì sulla base oggettiva della condotta stessa (quale specificata nell'art. 75 nelle tre ipotesi suddette) e dell'elemento teleologico (della destinazione della droga ad uso personale). In tal modo - come questa Corte ha già puntualizzato (sentenza n. 360 del 1995) - ne risulta tracciata una cintura protettiva del consumo, volta ad evitare il rischio che l'assunzione di sostanze stupefacenti possa indirettamente risultare di fatto assoggettata a sanzione penale. In quest'area di rispetto ricadono comportamenti immediatamente precedenti essendo di norma la detenzione (spesso l'acquisto, talvolta l'importazione) l'antecedente ultimo dell'assunzione; ed è l'elemento teleologico della destinazione della droga all'uso personale ad assicurare (secondo l'id quod plerumque accidit) tale nesso di immediatezza. Ove invece non ricorra l'elemento oggettivo (di una delle tre condotte tipizzate nell'art. 75 cit.) o quello teleologico (appena ricordato) si ricade nell'area dell'illecito penale. Ciò anche nell'ipotesi di una condotta, quale quella della coltivazione di piante da cui si possono estrarre i principi attivi di sostanze stupefacenti al fine di fare uso personale delle stesse, che si approssima notevolmente a tale cintura protettiva, ma ne rimane pur sempre all'esterno,

mancando la puntuale e rigorosa identificazione di uno dei due requisiti prescritti: condotta questa la cui perdurante rilevanza penale è stata ritenuta proprio per tale ragione non illegittima da questa Corte nella citata sentenza n. 360 del 1995".

4. Tenuto conto delle argomentazioni del Giudice delle leggi dianzi compendiate ed a fronte dei due orientamenti della giurisprudenza di legittimità dianzi illustrati, ritengono queste Sezioni Unite di affermare il principio secondo il quale costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale. Valgono, al riguardo, le seguenti considerazioni: a) Devono ribadirsi anzitutto gli argomenti svolti dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 360 del 1995, con riferimento alla mancanza di nesso di immediatezza tra la coltivazione e l'uso personale ed alla impossibilità di determinare "ex ante" la potenzialità della sostanza drogante ricavabile dalla coltivazione, così da rendere ipotetiche e comunque meno affidabili le valutazioni in merito alla destinazione della droga all'uso personale piuttosto che alla cessione. Non appaiono condivisibili, in proposito, le riflessioni della sentenza Notaro (n. 17983/07), che considerano "improprie" le argomentazioni anzidette, perché perverrebbero "ad una scelta ermeneutica ... sulla base di un assetto interpretativo non proprio corrispondente agli effettivi risultati cui era giunta la giurisprudenza ordinaria", per di più in contrasto con le conclusioni della stessa giurisprudenza costituzionale "in tema di differenza tra reati di pericolo astratto e reati di pericolo concreto".

La Corte Costituzionale, infatti - come si è illustrato dianzi, al paragrafo 3 - tenne ben presente, al momento della decisione, sia la esistenza di un orientamento giurisprudenziale orientato a ritenere la coltivazione per uso personale depenalizzata all'esito del referendum del 1993 ed assoggettabile pertanto alle sole sanzioni amministrative, sia la diversa interpretazione restrittiva privilegiata da questa Corte di Cassazione. Quanto poi alla valutazione della esposizione a pericolo degli interessi oggetto di tutela, la giurisprudenza costituzionale è ferma nel ritenere che i reati di pericolo presunto non sono astrattamente incompatibili con il principio di offensività. La condotta di coltivazione (punibile fino dal momento di messa a dimora dei semi) 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, derivante dal possibile esito positivo della condotta, della messa in pericolo degli interessi tutelati dalla normativa in materia di stupefacenti. In tale prospettiva, anche qualora si ritenga che la salvaguardia immediata della "salute individuale" costituisca, all'esito del referendum abrogativo del 1993, un aspetto della tutela penale in parte ridimensionato, la pericolosità della condotta di coltivazione si correla, nella valutazione della Corte Costituzionale, alle esigenze di tutela della "salute collettiva" connesse alla valorizzazione del "pericolo di spaccio" derivante dalla capacità della coltivazione, attraverso l'aumento dei quantitativi di droga, di incrementare le occasioni di cessione della stessa ed il mercato degli stupefacenti fuori del controllo dell'autorità.

La "salute collettiva" è bene giuridico primario che, anche secondo l'elaborazione dottrinale, legittima sicuramente il legislatore ad anticiparne la protezione ad uno stadio precedente il pericolo concreto.

Questa Corte Suprema, inoltre, a Sezioni Unite (Cass., Sez. Unite, 21.9.1998, Kremi), ha rilevato che i beni oggetto di tutela penale da parte delle fattispecie incriminatrici previste dall'art. 73 del T.U. n. 309/1990 sono individuabili, oltre che nella salute pubblica, anche nella sicurezza e nell'ordine pubblico (in tal senso si è pure espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 333/1991), nonché nella salvaguardia delle giovani generazioni, e può sicuramente affermarsi che l'implemento del mercato degli stupefacenti costituisce anche causa di turbativa per l'ordine pubblico e di allarme sociale. b) Va evidenziato poi che la condotta di "coltivazione", anche dopo l'intervento normativo del 2006, non è stata richiamata nell'art. 73, comma I bis, né nell'art. 75, comma 1, ma solo nel comma I dell'art. 73 del novellato D.P.R. n. 309/1990. Il legislatore, pertanto, ha voluto attribuire a tale condotta comunque e sempre una rilevanza penale, quali che siano le caratteristiche della coltivazione e quale che sia il quantitativo di principio attivo ricavabile dalle parti delle piante da stupefacenti. Imprescindibile è, al riguardo, il rispetto delle garanzie di riserva di legge e di tassatività, tenuto conto che il c.d. problema della droga presenta il pericolo effettivo che la carica ideologica ad esso inerente, in senso vuoi libertario vuoi conservatore e repressivo, induca a risolverlo con schemi di ampliamento e dilatazione ovvero per contro riduttivi. Deve essere pertanto circoscritta al legislatore e ad esso soltanto la responsabilità delle scelte circa i limiti, gli strumenti, le forme di controllo da adottare. c) È agevole ricavare dall'art. 75 del D.P.R. n. 309/1990 (ed in claris non fit interpretatio) l'esclusione dal regime dell'uso personale di tutte le altre condotte previste dall'art. 73, ad eccezione dell'importazione, acquisto o comunque della detenzione; vale a dire le condotte di chiunque "coltiva, produce, fabbrica, raffina, vende, offre o mette in vendita a qualsiasi titolo, trasporta, esporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualsiasi scopo". Il precedente art. 28, del resto, prevede espressamente l'assoggettabilità alle sanzioni anche penali stabilite per la fabbricazione illecita di chiunque, senza essere autorizzato, "coltiva le piante indicate nell'art. 36". d) Arbitraria deve ritenersi la distinzione tra "coltivazione in senso tecnico-agrario" ovvero "imprenditoriale" e "coltivazione domestica" ed essa non è legittimata dal dato letterale della norma, che non prevede alcuna specificazione del termine lessicale. L'art. 26 del D.P.R. n. 309/1990 (sotto il capo "Della coltivazione e produzioni vietate") pone il divieto generale ed assoluto di coltivare le piante comprese nella tabella I di cui all'art. 14 (fra le quali è annoverata anche la cannabis indica), salvo il potere del Ministro della salute di autorizzare "istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali e di ricerca alla coltivazione delle piante ... per scopi scientifici, sperimentali e didattici". Deve ritenersi vietata, pertanto, qualunque forma di coltivazione delle piante stupefacenti indicate nella tabella I - non necessariamente connotata (poiché la legge non lo prevede) da aspetti di imprenditorialità ovvero dalle caratteristiche proprie

della coltivazione "tecnico-agraria" - fatta eccezione soltanto per quella "per scopi scientifici, sperimentali e didattici" assentibile con autorizzazione in favore di "istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali e di ricerca". Il fatto che nei successivi artt. 27-29 e 30 d.P.R. n. 309 del 1990 siano previste norme particolari per la concessione delle autorizzazioni alla coltivazione (quali la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la disponibilità di locali per la raccolta dei prodotti) non può essere interpretato nel senso che le attività di coltivazione che non abbiano requisiti siffatti non siano soggette ad autorizzazione, e quindi siano lecite, ma solo che l'autorizzazione, per usi di ricerca o didattici, può essere concessa esclusivamente in presenza di questi elementi, sicché mai potrebbe essere autorizzata una coltivazione domestica per uso personale. e) Qualsiasi tipo di coltivazione è caratterizzato da un dato essenziale e distintivo rispetto alle fattispecie di detenzione, che è quello di contribuire ad accrescere (in qualunque entità), pure se mirata a soddisfare esigenze di natura personale, la quantità di sostanza stupefacente esistente, sì da meritare un trattamento sanzionatorio diverso e più grave. La coltivazione, inoltre, presenta la peculiarità ulteriore di dare luogo ad un processo produttivo astrattamente capace di "autoalimentarsi" attraverso la riproduzione dei vegetali. Con tali affermazioni non si opera "una confusione del fine nella struttura del precetto penale" né si accentra l'esame sul profilo teleologico, per poi pervenire, proprio attraverso di esso, alla ricostruzione strutturale della coltivazione (come viene contestato nella sentenza Notaro), ma si dà esclusivamente conto della ratio del diverso trattamento sanzionatorio, in un contesto normativo nel quale neppure appaiono condivisibili le considerazioni svolte nella sentenza medesima circa la "indeterminatezza della natura dell'offesa".

Nel caso, poi, in cui il coltivato (o parte di esso) sia stato raccolto, la successiva detenzione del prodotto della coltivazione per finalità di uso personale non comporta la sopravvenuta irrilevanza penale della precedente condotta di coltivazione, con inammissibile "assorbimento" nella fattispecie amministrativa dell'illecito penale, che è autonomo anche sotto il profilo temporale.

5. Residua un'ultima notazione circa la necessità, in ogni caso, della verifica - demandata al giudice del merito - dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata. Il principio di offensività - in forza del quale non è concepibile un reato senza offesa ("nullum crimen sine iniuria") - secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, reato senza offesa opera su due piani, "rispettivamente, della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, precetto comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale (offensività in astratto), e dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), 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" (così testualmente Corte Cost. n. 265/05 e, in senso conforme, vedi pure le decisioni

nn. 360/95, 263/00, 519/00, 354/02). Nella specie la Corte Costituzionale, come già si è detto, con la sentenza n. 360 del 1995, ha ritenuto che la condotta di coltivazione di piante da cui sono estraibili i principi attivi di sostanze stupefacenti integra un tipico reato di pericolo presunto, connotato dalla necessaria offensività della fattispecie criminosa astratta.

In ossequio, però, al principio di offensività inteso nella sua accezione concreta, spetterà al giudice 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. La condotta è "inoffensiva" soltanto se il bene tutelato non è stato lesa o messo in pericolo anche in grado minimo (irrilevante, infatti, è a tal fine il grado dell'offesa), sicché con riferimento allo specifico caso in esame, la "offensività" non ricorre soltanto sicché, se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile. 6. Per tutte le argomentazioni dianzi svolte, il ricorso deve essere rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

PQM

La Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite, visti gli artt. 607, 615 e 616 c.p.p., rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

AL RASTA CONSENTITA UNA MAGGIORE QUANTITA' PER USO PERSONALE

CASSAZIONE - SEZIONE SESTA PENALE - SENTENZA - 10 LUGLIO 2008, N. 28720

Presidente Lattanzi - Relatore Serpico Pm Selvaggi - difforme - Ricorrente G.

Osserva

Sull'appello proposto da G. GIUSEPPE avverso la sentenza del Tribunale di Terni in composizione monocratica in data 23-9-2002 che lo aveva dichiarato colpevole del reato di cui all'art. 73 DPR 309/90 per illecita detenzione a fine di spaccio di marijuana e, concessegli le attenuanti generiche lo aveva condannato alla pena di anni uno e mesi quattro di reclusione ed € 4.000,00 di multa, la Corte di Appello di Perugia, con sentenza in data 13-12-2004, aveva confermato il giudizio di I grado, ribadendo la colpevolezza dell'imputato in ordine al reato ascrittogli, posto che, a prescindere dalla religione c.d. rastafariana di cui il G. si era dichiarato adepto, e, come tale aduso al consumo dello stupefacente, non era dato ritenere comprovato il possesso della droga per esclusivo uso personale, stante il dato ponderale della sostanza (gr. 7,300 da cui potevano riceversi 70 dosi droganti).

Avverso tale sentenza l'imputato ha proposto ricorso per cassazione, deducendo, a motivi del gravame, la violazione dell'art. 606 co. I lett. e) c.p.p., per carenza, contraddittorietà ed illogicità della motivazione in punto di asserita prova della finalità di spaccio, nonostante le dedotte ragioni di appartenenza a tale religione che, come comprovato dalla documentazione prodotta in merito, prevedeva per i suoi adepti l'uso quotidiano dell'"erba sacra" da consumare da soli fino a 10 grammi al giorno. Di

qui, secondo il ricorrente, la giustificazione del dato ponderale della sostanza da lui detenuta, con l'implicita conferma della destinazione al solo uso personale.

Il ricorso è fondato e va accolto relativamente alla censura di non sufficiente motivazione in ordine alla dedotta finalità di detenzione della marijuana per esclusivo uso personale, anche considerando la religione di cui l'imputato si è dichiarato praticante. Non sfugge infatti che, secondo le notizie relative alle caratteristiche comportamentali degli adepti di tale religione di origine ebraica, la marijuana non è utilizzata solo come erba medicinale, ma anche come "erba meditativa", come tale possibile apportatrice dello stato psicofisico inteso alla contemplazione nella preghiera, nel ricordo e nella credenza che "la erba sacra" sia cresciuta sulla tomba di re Salomone, chiamato il Re saggio e da esso ne tragga la forza, come si evince da notizie di testi che indicano le caratteristiche di detta religione. Ciò posto, non sembra che i giudici della Corte territoriale perugina abbiano operato una logica ricostruzione del fatto in relazione proprio al comportamento dell'imputato all'atto dell'intervento dei verbalizzanti, pacifico essendo che fu proprio il G. a consegnare spontaneamente ai CC. una busta contenente la marijuana non confezionata in dosi ma sfusa (cfr. teste Favetta), precisando subito che il possesso di tale erba, prelevata da dietro il sedile della vettura in cui l'uomo era stato sorpreso a dormire in una piazzola di sosta, era da lui destinato ad esclusivo uso personale, secondo la pratica suggerita dalla religione rastafariana di cui si era detto adepto. Il semplicistico richiamo al dato ponderale della sostanza e la trascurata valutazione delle circostanze di tempo, luogo e modalità comportamentali dell'imputato, non sembra possano costituire, allo stato, un logico e motivato supporto all'esclusione dell'invocato uso esclusivamente personale di marijuana (a prescindere dall'errore materiale sul nome della sostanza di cui vi è traccia in sentenza impugnata), di guisa che s'impone una opportuna rivalutazione dell'intera vicenda ai fini di cui sopra, cui vorrà far fronte la Corte di Appello di Firenze, quale giudice di rinvio competente, previo annullamento dell'impugnata sentenza.

PQM

La Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Firenze per nuovo giudizio.