

**Il nuovo testo dell'art. 73 D.P.R. 309/1990**  
**Spunti di riflessione e applicazioni pratiche**

*Gian Luigi Fontana*

*sostituto procuratore generale presso la Corte d'Appello di Milano*

1. PREMESSA.....	3
2. LE NUOVE TABELLA I E II – PIANTA E PRINCIPIO ATTIVO .....	3
3. IL PROBLEMA DELLA DOSE INERTE DOPO L’INTRODUZIONE DEL PARAMETRO NORMATIVO DELLA SOGLIA DROGANTE .....	8
4. CONCORSO DI REATI .....	9
5. IL CONCORSO FORMALE.....	12
6. I LIMITI DELL’APPLICAZIONE DELL’ART. 2, COMMA 4, COD. PEN. (DISPOSIZIONI PIÙ FAVOREVOLI AL REO).....	12
7. L’ART. 73, COMMA 1 BIS - GLI INDICI DI “DESTINAZIONE AD USO NON ESCLUSIVAMENTE PERSONALE” .....	13
8. LA COLTIVAZIONE.....	16
9. L’USO DI GRUPPO .....	16
10. L’AGGRAVANTE DELL’INGENTE QUANTITATIVO .....	18
11. LA COSIDDETTA “DROGA PARLATA” .....	19

## 1. Premessa

Il testo che segue è costituito dalla relazione, riveduta e corretta, che è stata tenuta ad un incontro organizzato dalla Camera Penale di Monza, il 14 marzo 2008.

Il testo è stato integrato con alcuni riferimenti essenziali di bibliografia e con alcuni spunti di riflessione, suscitati:

- dalla relazione, tenuta lo stesso giorno, dal collega Salvatore DOVERE, Giudice presso il Tribunale di Napoli, dal titolo *La nuova disciplina in materia di stupefacenti alla prova dell'applicazione giudiziaria*;
- dal dibattito che è seguito.

Mi sono limitato, per contenere la relazione in tempi accettabili, ad esaminare alcuni dei principali problemi posti dal nuovo testo dell'art. 73 D.P.R. 309/1990, dopo le modifiche introdotte con il D.L. 30 dicembre 2005, n. 272 - *Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 21 febbraio 2006, n. 49 (Gazz. Uff. 27 febbraio 2006, n. 48, S.O.), entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione.*

Molti partecipanti al dibattito hanno segnalato la singolarità di una normativa tanto delicata introdotta con un decreto legge che conteneva disposizioni sulle Olimpiadi invernali<sup>1</sup>. Rilevo che non si tratta, purtroppo, di un caso isolato: si pensi alla normativa in materia valutaria (ora depenalizzata) e alla normativa in materia penale tributaria, entrambe introdotte, appunto, con decreto legge.

## 2. Le nuove tabella I e II – pianta e principio attivo

Il testo precedente dell'art. 14 del D.P.R. 309/1990 prevedeva i criteri per la formazione di 6 tabelle (da approvarsi con decreto del Ministro della salute, con le procedure previste dall'art. 13 dello stesso D.P.R.).

In particolare:

1. la tabella I prevedeva le cosiddette “droghe pesanti”;
2. la tabella II le cosiddette “droghe leggere”;
3. la tabella III le sostanze di tipo barbiturico;
4. la tabella IV le sostanze di corrente impiego terapeutico, per le quali fossero accertati concreti pericoli di induzione o dipendenza fisica;
5. la tabella V i preparati contenenti sostanze indicate nelle precedenti tabelle che non presentassero rischi di abuso;
6. la tabella VI i prodotti ad azione ansiolitica, antidepressiva o psicostimolante che potessero dar luogo al pericolo di abuso o alla possibilità di farmacodipendenza.

---

<sup>1</sup> Cfr., per una critica complessiva al provvedimento, Adelmo MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 7, 2006, p. 823 ss. e Carlo Alberto ZAINA, in *La nuova disciplina penale delle sostanze stupefacenti*, CEDAM, Padova, 2006, p. 277 ss.

L'art. 73 del D.P.R. faceva riferimento per la produzione e il traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, rispettivamente alle tabelle I e III (comma 1) e alle tabelle II e IV (comma 4).

L'art. 14 del D.P.R. 309/1990 è stato sostituito dall'art. 4 *vicies ter*, comma 3, della L. 49/2006.

Il comma 1, lettera a), dell'art. 14 prevede due sole tabelle:

1. la tabella I che comprende le sostanze stupefacenti e psicotrope;
2. la tabella II, suddivisa a sua volta in cinque sezioni (A, B, C, D ed E).

Il nuovo art. 73 richiama, a vario titolo, entrambe le tabelle.

Ovviamente, le fattispecie di maggior rilevanza sono il nuovo art. 73, comma 1, che concerne le sostanze di cui alla tabella I e l'art. 73, comma 1 *bis* che richiama implicitamente la tabella I ed esplicitamente la tabella II, sezione A) (che riguarda i medicinali ritenuti maggiormente rischiosi, tra cui i barbiturici con notevole capacità di indurre dipendenza fisica o psichica); inoltre, l'art. 73, comma 1 *bis*, richiama la tabella sulla soglia drogante (definita "*dose media singola*" – cfr. *infra*).

Il testo precedente era questo:

**a) nella tabella I devono essere indicati:**

- 1) l'oppio e i materiali da cui possono essere ottenute le sostanze oppiacee naturali, estraibili dal papavero sonnifero; gli alcaloidi ad azione narcotico-analgessica da esso estraibili; le sostanze ottenute per trasformazione chimica di quelle prima indicate; le sostanze ottenibili per sintesi che siano riconducibili, per struttura chimica o per effetti, a quelle oppiacee precedentemente indicate; eventuali importanti intermedi per la loro sintesi;
- 2) le foglie di coca e gli alcaloidi ad azione eccitante sul sistema nervoso centrale da queste estraibili; le sostanze ad azione analoga ottenute per trasformazione chimica degli alcaloidi sopra indicati oppure per sintesi;
- 3) le sostanze di tipo anfetaminico ad azione eccitante sul sistema nervoso centrale;
- 4) ogni altra sostanza che produca effetti sul sistema nervoso centrale ed abbia capacità di determinare dipendenza fisica o psichica dello stesso ordine o di ordine superiore a quelle precedentemente indicate;
- 5) gli indolici, siano essi derivati triptaminici che lisergici, e i derivati fenilettilamminici, che abbiano effetti allucinogeni o che possano provocare distorsioni sensoriali;
- 6) i tetraidrocannabinoli e i loro analoghi;
- 7) ogni altra sostanza naturale o sintetica che possa provocare allucinazioni o gravi distorsioni sensoriali;
- 8) le preparazioni contenenti le sostanze di cui alla presente lettera;

**b) nella tabella II devono essere indicate:**

- 1) la cannabis indica, i prodotti da essa ottenuti, le sostanze ottenibili per sintesi o semisintesi che siano ad essi riconducibili per struttura chimica o per effetto farmacologico, ad eccezione di quelle previste nel numero 6) della tabella I;
- 2) le preparazioni contenenti le sostanze di cui al numero 1);

**c) nella tabella III devono essere indicate:**

- 1) le sostanze di tipo barbiturico che abbiano notevole capacità di indurre dipendenza fisica o psichica o ambedue, nonché altre sostanze ad effetto ipnotico-sedativo ad esse assimilabili. Sono pertanto esclusi i barbiturici a lunga durata e di accertato effetto antiepilettico e i barbiturici a breve durata d'impiego quali anestetici generali, sempreché tutte le dette sostanze non comportino i pericoli di dipendenza innanzi indicati;
- 2) le preparazioni contenenti le sostanze di cui al n. 1);

**d) nella tabella IV devono essere indicate:**

1) le sostanze di corrente impiego terapeutico, per le quali sono stati accertati concreti pericoli di induzione di dipendenza fisica o psichica di intensità e gravità minori di quelli prodotti dalle sostanze elencate nelle tabelle I e III.

2) le preparazioni contenenti le sostanze di cui al numero 1);

Il testo del comma 1, lett. a), dell'art. 14, ora vigente, è questo:

**a) nella tabella I sono indicati:**

1) l'oppio e i materiali da cui possono essere ottenute le sostanze oppiacee naturali, estraibili dal papavero sonnifero; gli alcaloidi ad azione narcotico-analgesica da esso estraibili; le sostanze ottenute per trasformazione chimica di quelle prima indicate; le sostanze ottenibili per sintesi che siano riconducibili, per struttura chimica o per effetti, a quelle oppiacee precedentemente indicate; eventuali intermedi per la loro sintesi;

2) le foglie di coca e gli alcaloidi ad azione eccitante sul sistema nervoso centrale da queste estraibili; le sostanze ad azione analoga ottenute per trasformazione chimica degli alcaloidi sopra indicati oppure per sintesi;

3) le sostanze di tipo amfetaminico ad azione eccitante sul sistema nervoso centrale;

4) ogni altra sostanza che produca effetti sul sistema nervoso centrale ed abbia capacità di determinare dipendenza fisica o psichica dello stesso ordine o di ordine superiore a quelle precedentemente indicate;

5) gli indolici, siano essi derivati triptaminici che lisergici, e i derivati feniletilamminici, che abbiano effetti allucinogeni o che possano provocare distorsioni sensoriali;

6) la cannabis indica, i prodotti da essa ottenuti; i tetraidrocannabinoli, i loro analoghi naturali, le sostanze ottenute per sintesi o semisintesi che siano ad essi riconducibili per struttura chimica o per effetto farmaco-tossicologico;

7) ogni altra pianta i cui principi attivi possono provocare allucinazioni o gravi distorsioni sensoriali e tutte le sostanze ottenute per estrazione o per sintesi chimica che provocano la stessa tipologia di effetti a carico del sistema nervoso centrale.

E' degno di nota il punto 7), che fa esplicito riferimento alle *piante* i cui principi attivi possono provocare allucinazioni etc.

Proprio al fine di attuare quanto previsto al punto 7), è stata inserita nella tabella I una pianta che aveva creato qualche problema in giurisprudenza, particolarmente a Milano.

Si tratta della *catha edulis*.

Queste le notizie che si ricavano da INTERNET sulla *catha edulis* (<http://www.droga.it/sistematica/graziani2/index.htm>):

Con il termine di khat, translitterazione corrente di una parola araba, si identificano le foglie e i germogli della *Catha edulis* Forsk, un albero di modeste dimensioni ma di gradevole aspetto che cresce spontaneamente lungo le dorsali montuose dell'Africa Orientale e dell'Arabia. La coltivazione della *Catha edulis* è assai diffusa, soprattutto nello Yemen e in alcune regioni dell'Etiopia e del Kenia, in quanto molto redditizia. Il khat infatti appartiene al vasto gruppo dei materiali vegetali che contengono sostanze psicoattive, in questo caso, psicostimolanti. L'attività psicofarmacologica di tale sostanza viene sperimentata e apprezzata attraverso la sua prolungata masticazione, pratica assai diffusa tra le popolazioni che vivono nelle regioni dove la pianta cresce spontaneamente, gli altopiani dell'Africa orientale e la penisola arabica. Fra i principi attivi della *catha edulis* sono state rilevate: fenilalchilamine, (-)-aminopropiofenone [(-)-catinone], (+)-norpseudoefedrina (catina) e norefedrina. L'alcaloide più potente risulta essere il (-)-catinone che è presente in quantità maggiore nelle foglie giovani e subisce la trasformazione in (+)-norpseudoefedrina (catina) durante l'essiccamento delle foglie (United Nations, 1978).

Sebbene sia consumato anche sotto forma di infusi (il cosiddetto tè abissino), la modalità usuale di assunzione consiste nella masticazione prolungata delle foglie, fino a formarne un

bolo che viene mantenuto all'interno della guancia e continuamente rinnovato. La presenza del bolo causa il caratteristico rigonfiamento della guancia che ha da sempre colpito l'attenzione dei viaggiatori europei. L'effetto pieno si manifesta dopo circa tre ore di consumo ed è caratterizzato da uno stato di euforia che il consumatore definisce di felicità, serenità ed energia. Il khat è una tipica droga "sociale". Il consumo avviene in gruppi amicali e grande attenzione viene posta ad elementi culturali che contribuiscano allo sviluppo ed al mantenimento dei suoi effetti: indossare vesti tradizionali, ascoltare musica etnica, conversare piacevolmente, bruciare incenso, fumare sigarette, bere tè caldo o bevande contenenti caffeina.

Nel testo originario della tabella I, erano vietati soli i principi attivi (catina e catinone).

A Milano si sono verificati casi di eritrei o etiopi cui erano stati sequestrati quantitativi (anche notevoli) di foglie di *catha edulis*.

La Cassazione ha affermato (Sez. 6, Sentenza n. 34072 del 23/06/2003 Ud. (dep. 08/08/2003 ) Rv. 226596 Presidente: Sansone L. Estensore: Conti G. Imputato: Hassan Osman. P.M. D'Ambrosio L. (Conf.) - Annulla senza rinvio, App. Milano, 4 giugno 2002)<sup>2</sup> che la nozione di stupefacente ha natura legale, nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione solo le sostanze specificamente indicate nelle tabelle previste dall'art. 14 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309; ne consegue che l'importazione di fusti di "catha edulis" non integra il delitto di cui all'art. 73 d.p.r. cit., in quanto si tratta di una pianta non ricompresa in alcuna tabella, restando del tutto irrilevante la circostanza che dalle sue foglie sia estraibile la catina, principio attivo inserito in tabella.

Nello stesso senso si è pronunciata Cass. Sez. 4, Sentenza n. 20907 del 18/04/2005 Cc. (dep. 03/06/2005) Rv. 231561 residente: Brusco CG. Estensore: Licari C. Relatore: Licari C. Imputato: Hassan ed altro. P.M. Cesqui E. (Conf.) (Annulla con rinvio, App. Milano, 14 Luglio 2004), per cui la nozione di sostanza stupefacente ha natura prettamente legale in quanto deriva dalla catalogazione legislativa di cui all'art. 14 d.P.R. n.309 del 1990: ne consegue che, in mancanza di una definizione farmacologica generalmente individuante e recepita legalmente la mancata inclusione della presunta droga nel citato catalogo la esclude dall'applicazione della vigente normativa in materia di stupefacenti (nella specie trattavasi di una sostanza definita "khat").

La Corte d'Appello di Milano – Sezione I Penale – con sentenza n. 3184/2005 (udienza del 29 giugno 2005 – deposito del 06 luglio 2005) – est. FONTANA – appellante MOHAMED ALI HASSAN, si è uniformata a tali principi:

**Omissis** - Il primo motivo d'appello – assorbente rispetto agli altri - è fondato e va accolto.

Infatti, l'art. 73 D.P.R. 309/1990, sanziona condotte relative sostanze stupefacenti e psicotrope, indicate nelle tabelle redatte dal Ministro della Sanità, di concerto con il Ministro della Giustizia, sentito l'Istituto Superiore di Sanità e il Consiglio Superiore di Sanità.

La tabella I allegata al D.P.R. prevede attualmente una serie di sostanze e, nella parte finale, stabilisce che rientrano nella previsione della tabella stessa:

- a) qualsiasi forma stereoisomera delle sostanze iscritte nella tabella, in tutti i casi in cui esse possono esistere, salvo che non ne sia stata fatta espressa eccezione;
- b) gli esteri e gli eteri delle sostanze, a meno che essi non figurino già in altre tabelle, in tutti i casi in cui questi possono esistere;
- c) i sali delle sostanze previste nella tabella, compresi i sali dei suddetti isomeri, esteri ed eteri in tutti i casi in cui questi possono esistere;
- d) le preparazioni contenenti le sostanze della tabella, fatta eccezione per le preparazioni previste dalla tabella V.

---

<sup>2</sup> Cfr. il commento di Giuseppe AMATO, *Il principio "tabellare" in materia di droga: inconvenienti pratici e esigenze di riforma*, in *Cass. pen.*, 2004, 1533, p. 4232.

Quindi:

- a) La tabella non prevede le piante da cui le sostanze possono ricavarsi.
- b) Quando ha voluto prevedere anche le piante, la tabella l'ha fatto espressamente (come per le foglie di coca o – alla tabella II – per le foglie e le inflorescenze della *cannabis indica*).
- c) Ovviamente, la pianta non può considerarsi una “preparazione”, né, a fortiori, un etere, un estere, un sale o una forma stereoisomera.
- d) La “*Chata Aedulis*” non è prevista nella tabella.
- e) E' del tutto irrilevante la facilità di estrazione del principio attivo dalla “*Chata Aedulis*”, rispetto a quello dell'eroina (che richiede il passaggio dalle capsule di *Papaver somniferum* all'oppio, da questo alla morfina e da quest'ultima all'eroina).

Tale facilità potrebbe consigliare gli organi competenti ad inserire le piante nella tabella ma, finché ciò non sarà stato fatto, la detenzione di esse non può essere prevista come reato.

Le considerazioni sopra svolte trovano conferma in una recente pronuncia della Cassazione (Sez. 6, Sentenza n. 34072 del 23/06/2003 Ud. (dep. 08/08/2003 ) Rv. 226596), *omissis*

Tale sentenza, peraltro, è del tutto conforme a quanto affermato dalle Sezioni Unite, Sentenza n. 9973 del 24/06/1998 Ud. (dep. 21/09/1998 ) Rv. 211073, per cui, in tema di stupefacenti, scopo dell'incriminazione delle condotte previste dall'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990 è quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni. Ne consegue che, avendo, nel nostro ordinamento, la nozione di stupefacente natura legale - nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi appositamente predisposti - la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta “soglia drogante”, in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto.

In conclusione, l'imputato va assolto dalla imputazione a lui ascritta con la formula “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”.

Il problema, con l'inserimento della *catha edulis* nella tabella I, è superato.

Resta fermo, tuttavia, il principio secondo il quale, perché la una condotta avente ad oggetto una pianta contenente principio attivo possa configurare un reato, la pianta deve essere inserita nella tabella.

Infatti, anche dopo le modifiche, la Cassazione ha affermato quanto segue a proposito della “rosa hawaiana”:

Sez. 1, Sentenza n. 19056 del 16/02/2007 Cc. (dep. 17/05/2007 ) Rv. 236600 Presidente: Fabbri G. Estensore: Siotto MC. Relatore: Siotto MC. Imputato: Barbieri. P.M. Delehaye E. (Diff.) (Annulla senza rinvio, Trib. lib. Bari, 27 Ottobre 2006) In tema di responsabilità penale per morte come conseguenza non voluta del delitto di cessione di sostanze stupefacenti, è necessario che il comportamento che venga posto in relazione di causa-effetto con la morte della vittima integri la fattispecie delittuosa, ossia che la sostanza che sia stata ceduta per essere assunta dalla vittima risulti inserita nelle tabelle delle sostanze stupefacenti allegata al d.P.R. n. 309 del 1990. (Nel caso di specie, la S.C. ha escluso la sussistenza del delitto di cui all'art. 586 cod. pen. in conseguenza della cessione di semi di “rosa hawaiana”, in quanto né tali semi, né la relativa pianta, risultavano inclusi in tabella, mentre non poteva assumere alcuna rilevanza l'aver accertato la presenza nei semi di un principio attivo inserito nella prima tabella)

La “rosa hawaiana” (*Ipnea violacea limneus* o *Argyreia Nervosa* o *Baby Hawaiian Wood Rose*) contiene il principio attivo dell’Amide dell’Acido Lisergico (LSA). Ma tale pianta non è inserita nella tabella I. In motivazione, la Cassazione ha ritenuto che:

debba darsi continuità all’indirizzo, posto dalle sentenza n. 9973/98 delle Sezioni Unite di questa Corte, e seguito da uniforme indirizzo delle Sezioni semplici (cfr. ex multis Cass. sentenze nn. 6874/99 - 13315/00 - 33576/01 - 29958/03 - 34072/03 - 20907/05), alla stregua del quale deve affermarsi, con specifico riguardo al caso sottoposto:

- che, difettando nel nostro ordinamento una definizione farmacologia dello stupefacente ed essendo stata adottata la nozione legale di esso, sono soggette alla normativa che vieta la loro cessione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi predisposti;

- che di inserimento nell’elenco predisposto, nel caso di vegetali contenenti naturalmente un principio attivo già inserito in tabella, può parlarsi solo quando anche tale vegetale - foglia, semi età - sia distintamente compreso in tale elenco.

### **3. Il problema della dose inerte dopo l’introduzione del parametro normativo della soglia drogante**

Una consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione aveva escluso la sussistenza del reato p. e p. dall’art. 73 D.P.R. 309/1990 nel caso della cosiddetta “dose inerte”. Si veda, ad esempio:

Sez. 6, Sentenza n. 10689 del 15/10/1996 Ud. (dep. 12/12/1996 ) Rv. 206578 Presidente: Trojano P. Estensore: Ferrua G. Imputato: P.M. in proc. Basseoni. P.M. Siniscalchi A. (Conf.) (Rigetta, Trib. Modena, 5 dicembre 1995). In tema di cessione di stupefacenti, qualora il principio attivo presente nella sostanza sia di misura così irrilevante da non poter produrre alcun effetto drogante, la sostanza stessa non può ritenersi “stupefacente” e conseguentemente non è configurabile il reato di cui all’art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 stante l’insussistenza dell’offensività del comportamento. (Affermando siffatto principio la Cassazione ha escluso la ricorrenza del reato con riguardo a cessione di una dose contenente gr. 0,008 di eroina pura. In particolare è stato puntualizzato l’irrilevanza della circostanza che l’eroina, pur in quantitativo minimo, agisce sempre sui recettori neuronali: ciò in quanto il legislatore ha inteso punire la condotta di spaccio non già per l’azione, in sè e per sè considerata che la sostanza psicotrope o stupefacenti esplicano sulla psiche qualora vengono assunte, bensì per gli effetti conseguenti che possono essere ipnotico-sedativi, ansiolitici, eccitanti o allucinogeni).

Tale orientamento era stato superato dalle S.U.

Sez. U, Sentenza n. 9973 del 24/06/1998 Ud. (dep. 21/09/1998 ) Rv. 211073 Presidente: La Torre A. Estensore: Dapelo C. Imputato: Kremi. P.M. Toscani U. (Parz. Diff.) (Rigetta, App. Torino, 19 marzo 1997). In tema di stupefacenti, scopo dell’incriminazione delle condotte previste dall’art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990 è quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l’ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni. Ne consegue che, avendo, nel nostro ordinamento, la nozione di stupefacente natura legale - nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi appositamente predisposti - la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta “soglia drogante”, in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto. (Nell’enunciare tale principio, la S.C. ha ritenuto, in una fattispecie di illecita detenzione e vendita di sostanza stupefacente contenente mg. 13,4 di eroina-base, che l’inefficacia dell’azione, relativamente alle fattispecie previste dall’art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, vada valutata unicamente avuto riguardo ai beni oggetto della tutela penale, individuabili in quelli della salute pubblica, della sicurezza e dell’ordine pubblico e della salvaguardia delle giovani generazioni, beni che sono messi in pericolo anche dallo spaccio di dosi contenenti un principio attivo al di sotto della soglia drogante).

La questione della dose inerte è stata proposta nuovamente con ordinanza del 29.03.2007 della VI Sezione, che l'ha rimessa alle Sezioni Unite. Si trattava di un caso di cessione di grammi 0,300 di eroina, di cui grammi 0,033 (cioè 33 milligrammi) di principio attivo. La VI Sezione aveva fatto riferimento proprio al nuovo art. 73 comma 1 *bis*, che ha dato un rilievo specifico alla quantità dello stupefacente ai fini del presuntivo superamento della destinazione della droga per uso personale.

La massima della recente pronuncia delle Sezioni Unite è questo:

Sez. U, Sentenza n. 47472 del 29/11/2007 Ud. (dep. 20/12/2007 ) Rv. 237856 Presidente: Lattanzi G. Estensore: Visconti S. Relatore: Visconti S. Imputato: Di Rocco. P.M. Palombarini G. (Conf.) (Rigetta, App. L'Aquila, 18 Ottobre 2004) In tema di stupefacenti, allorché il quantitativo di sostanza oggetto di cessione superi il parametro normativo della soglia drogante, è sempre configurabile la relativa condotta delittuosa, a nulla rilevando che il medesimo quantitativo superi, o non, la dose media giornaliera. (Fattispecie relativa alla detenzione ai fini di cessione di 33 mg. di eroina).

In effetti, la tabella sui limiti massimi, prevista dall'art. 73, comma 1 bis, approvata con D.M. 11 aprile 2006, è così strutturata:

- in una prima colonna è indicata la dose media singola in mg;
- in una seconda colonna è indicato un moltiplicatore;
- in una terza colonna sono indicati i quantitativi massi in mg.

Per l'eroina la dose media è indicata in 25 mg, il moltiplicatore in 10 unità, il quantitativo massimo in 250 mg.

Le Sezioni Unite hanno affermato che il limite di 25 mg per la soglia drogante è espressione di "evidenza scientifica", aggiornato, adeguato alla realtà dei tempi; quindi, hanno ritenuto assorbita ogni altra questione.

Il problema potrà essere nuovamente proposto in un caso di cessione di un quantitativo inferiore a 25 mg di eroina (o, comunque, di cessione di un quantitativo di principio puro di altra sostanza, inferiore alla dose media singola individuata dalla tabella sui limiti massimi).

## 4. Concorso di reati

Le ventidue condotte previste dal precedente art. 73, comma 1, sono state ripartite tra il nuovo comma 1 e il comma 1 *bis*. Non sono state aggiunte altre condotte, come si desume dalla tabella che segue (nella quale le condotte sono state elencate in ordine alfabetico e suddivise tra art. 73, comma 1, e art. 73, comma 1 *bis*, lett. a):

Contatore	Art. 73, comma 1 testo precedente	Art. 73, comma 1	Art. 73, comma 1 bis lett. a)
1)	acquista		acquista
2)	cede	cede	
3)	coltiva	coltiva	
4)	commercia	commercia	
5)	consegna per	consegna per	

	qualunque scopo	qualunque scopo	
6)	detiene (comunque illecitamente)		detiene (comunque illecitamente)
7)	distribuisce	distribuisce	
8)	esporta		esporta
9)	estrae	estrae	
10)	fabbrica	fabbrica	
11)	importa		importa
12)	invia	invia	
13)	mette in vendita	mette in vendita	
14)	offre	offre	
15)	passa in transito	passa in transito	
16)	procura ad altri	procura ad altri	
17)	produce	produce	
18)	raffina	raffina	
19)	riceve a qualsiasi titolo		riceve a qualsiasi titolo
20)	spedisce in transito	spedisce in transito	
21)	trasporta	trasporta	
22)	vende	vende	

La dottrina e la giurisprudenza, sul precedente art. 73, comma 1, avevano individuato questi principi:

- 1) l'art. 73, comma 1, rientrava nella categoria delle **norme penali miste**, che contengono, sotto più numeri o sotto più lettere o in un'unica proposizione, più previsioni diverse anziché un'unica previsione criminosa;
- 2) le **norme penali miste** si distinguono, tenuto conto dei criteri forniti dagli artt. 15 (*materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale*), 81 (*concorso formale. Reato continuato*) e 84 (*reato complesso*) cod. pen., in:
  - a) **disposizioni a più norme (o norme miste cumulative)**, che contengono tante norme incriminatrici quanto sono le fattispecie previste, la violazione di ciascuna delle quali dà luogo ad altrettanti reati;

- b) **norme a più fattispecie (o norme miste alternative)**, che sono costituite, viceversa, da un'unica norma incriminatrice e che sono applicabili, quindi, una sola volta, trattandosi di semplici modalità di previsione un unico tipo di reato;
- 3) l'art. 73 D.P.R. 309/90, così come il precedente art. 71 L. 685/75, costituiva una norma a più fattispecie (cfr.: CASS. SEZ. 2 SENT. 05632 DEL 06.06.96 (UD. 18.01.96) RV. 205285 che parlava di "*ipotesi criminose equivalenti che si pongono in rapporto di alternatività formale*"; e CASS. SEZ. 6 SENT. 00646 DEL 18.01.90 (UD. 12.10.89) RV. 183060 che parlava di "*norma a fattispecie plurime*"; nello stesso senso Sez. 1, Sentenza n. 23424 del 19/12/2002 Ud. (dep. 28/05/2003 ) Rv. 224590);
- 4) la previsione della detenzione aveva la funzione di chiusura rispetto alle altre condotte previste;
- 5) le diverse condotte perdevano quindi la loro individualità se costituivano manifestazione del potere di disposizione della sostanza;
- 6) tale assorbimento - con conseguente esclusione del concorso dei reati - era subordinato a due presupposti:
- a) che si trattasse della stessa sostanza stupefacente;
- b) che le condotte fossero state poste in essere contestualmente, ossia siano state indirizzate ad un unico fine e senza apprezzabile soluzione di continuità;
- 7) **in tal caso**, le condotte successive alla prima posta in essere, costituivano un post fatto non punibile;
- 8) **in caso contrario**, quando le differenti azioni tipiche erano distinte sul piano ontologico, cronologico, psicologico e funzionale, esse costituivano più violazioni della stessa disposizione di legge e, quindi, distinti reati eventualmente unificati nel vincolo della continuazione (CASS. SEZ. 6 SENT. 07949 DEL 18.07.95 (UD. 18.04.95) RV. 201847; CASS. SEZ. 6 SENT. 11360 DEL 10.11.94 (UD. 08.07.94) RV. 199368).

Ricordo, per la sua chiarezza:

Sez. 4, Sentenza n. 22588 del 07/04/2005 Ud. (dep. 16/06/2005 ) Rv. 232094 Presidente: Marzano F. Estensore: Piccialli P. Relatore: Piccialli P. Imputato: Volpi ed altro. P.M. Salzano F. (Diff.) (Dichiara inammissibile, App. Brescia, 21 Giugno 2004) L'assenza di contiguità temporale tra le condotte di detenzione e cessione di sostanza stupefacente impedisce l'assorbimento dell'una condotta nell'altra, con la conseguenza che le due condotte danno luogo a più violazioni della stessa disposizione di legge e quindi a distinti reati, eventualmente legati dal vincolo della continuazione criminosa, ed ambedue previsti dalla norma a più fattispecie tra loro alternative di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990. (Fattispecie in cui uno stesso soggetto aveva ceduto a terzi la sostanza stupefacente almeno due giorni dopo da quando aveva iniziato a detenerla).

I principi che ho ricordato trovano certamente applicazione quando concorrono più condotte tra quelle previste dal nuovo art. 73 comma 1 o quando concorrono più condotte tra quelle previste dal nuovo art. 73, comma 1 *bis*.

I due commi citati – tuttavia – integrano due fattispecie autonome di reato.

Si pone il problema, quindi, se i principi richiamati si applicano quando concorrono una condotta prevista dall'art. 73, comma 1, e una condotta prevista dall'art. 73, comma 1 *bis*: ad esempio una detenzione ed una cessione, alla presenza di contiguità temporale fra le due condotte.

## 5. Il concorso formale

La giurisprudenza sul testo precedente dell'art. 73 era consolidata nel senso che la detenzione di sostanze previste da due distinte tabelle costituisse due autonome ipotesi di reato; cfr. ad esempio

Sez. 6, Sentenza n. 35637 del 16/04/2003 Ud. (dep. 17/09/2003 ) Rv. 226649 Presidente: Leonasi R. Estensore: Cortese A. Imputato: Poppi. P.M. Passacantando G. (Parz. Diff.) (Rigetta, App. Milano, 16 maggio 2002). La detenzione di sostanze stupefacenti di specie diverse, in quanto ricomprese in differenti tabelle, integra due autonome ipotesi di reato tra le quali è possibile ravvisare la continuazione, trattandosi di distinte azioni tipiche a diversa oggettività giuridica, con differente trattamento sanzionatorio, non alternative tra loro né inquadabili in un rapporto di assorbimento tra un "maius" (assorbente) ed un "minus" (assorbito), come potrebbe essere tra trasporto e detenzione o tra importazione e detenzione (nella specie si trattava di detenzione di cocaina e marijuana).

Una recente pronuncia della Cassazione (Sezione VI, camera di consiglio del 20 dicembre 2007, depositata il 14 gennaio 2008, n. 2306/2008, ricorrente TAWAI, ad oggi non massimata) ha affermato che la unità della nuova disciplina normativa ha fatto venir meno la giustificazione dalla giurisprudenza precedente; ha ritenuta quindi che una contestuale detenzione di hashish e cocaina integrasse un unico reato, escludendo il concorso formale.

## 6. I limiti dell'applicazione dell'art. 2, comma 4, cod. pen. (disposizioni più favorevoli al reo)

Almeno alla Corte d'Appello di Milano, in seguito alla diminuzione del minimo edittale da otto a sei anni di reclusione per le droghe pesanti, si è verificato un generale ridimensionamento delle pene irrogate in primo grado, vigente la vecchia normativa, per quel che concerne le cosiddette droghe pesanti.

La Cassazione, sul punto, non è uniforme:

Sez. 4, Sentenza n. 40287 del 27/09/2007 Ud. (dep. 31/10/2007 ) Rv. 237887 Presidente: Campanato G. Estensore: Marzano F. Relatore: Marzano F. Imputato: Cutarelli e altro. P.M. D'Angelo G. (Parz. Diff.) (Rigetta, App. Napoli, 14 Febbraio 2006) La sanzione commisurata dal giudice di merito per il reato di detenzione di sostanze stupefacenti in misura superiore ai limiti minimi edittali previsti dall'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 precedentemente alla modifica operata dall'art. 4 bis L. 21 febbraio 2006 n. 49, e giustificata dalla ritenuta gravità del fatto, deve ritenersi pienamente legale anche alla stregua della succitata novella normativa.

Sez. 4, Sentenza n. 25517 del 09/05/2007 Ud. (dep. 04/07/2007 ) Rv. 237010 Presidente: Coco GS. Estensore: Romis V. Relatore: Romis V. Imputato: De Nuzzo. P.M. D'Ambrosio V. (Conf.) (Rigetta, App. Lecce, 19 Aprile 2006) In tema di detenzione di stupefacenti, il più mite trattamento sanzionatorio del reato, previsto dall'art. 4 bis L. 49 del 2006 (che ha modificato l'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990) non comporta per il giudice di appello l'obbligo di adeguarsi al nuovo regime sanzionatorio riducendo la pena inflitta dal primo giudice che l'abbia irrogata secondo la previsione precedente, posto che il giudice del gravame è libero di valutare che la pena inflitta è equamente commisurata al reato.

Sez. 4, Sentenza n. 22526 del 04/05/2007 Ud. (dep. 08/06/2007 ) Rv. 237019 Presidente: Marini L. Estensore: Piccialli P. Relatore: Piccialli P. Imputato: Hasi. P.M. Di Popolo A. (Conf.) (Dichiara inammissibile, App. Bologna, 8 Febbraio 2006) La riduzione da anni otto ad anni sei di reclusione del minimo edittale previsto per il reato di cui all'art. 73, comma primo, d.P.R. n. 309 del 1990, operata dall'art. 4-bis della L. n. 49 del 2006, non può assumere rilievo nel giudizio di legittimità, quale norma favorevole sopravvenuta, nel caso in cui la pena non sia stata determinata nel minimo edittale previgente, ovvero partendo dal minimo edittale previgente, bensì in misura superiore (In senso conforme, vedi anche sez. VI, 10 maggio - 8 giugno 2006, n. 19751, Adinolfi, non massimata).

Sez. 2, Sentenza n. 40382 del 26/09/2006 Ud. (dep. 07/12/2006 ) Rv. 235470 Presidente: Di Iorio G. Estensore: Casucci G. Relatore: Casucci G. Imputato: Arici e altri. P.M. Baglione T. (Diff.) (Rigetta, App. Brescia, 4 ottobre 2005) In sede di ricorso per cassazione, non può essere accolta la richiesta difensiva di rideterminazione della pena ovvero di annullamento con rinvio per rideterminazione della pena inflitta per il reato di cui all'art. 73, comma primo, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, in conseguenza dell'applicazione del trattamento sanzionatorio più favorevole previsto dal D.L. 30 dicembre 2005 n. 272, conv. con modd. dalla L. 2 febbraio 2006 n. 49, se la pena sia stata determinata nel provvedimento impugnato in misura superiore al minimo edittale, in considerazione della gravità del reato. (Nel caso di specie, la pena era stata determinata in anni dodici di reclusione in considerazione del quantitativo dello stupefacente e dei collegamenti dell'imputato con ambienti di consistente spessore criminale). (Diff., Sez. VI, 10 maggio 2006, dep. 8 giugno 2006, n. 19751, ric. Adinolfi, non massimata).

Si veda anche la sentenza della VI Sezione Penale (pubblica udienza del 15 maggio 2006, depositata il 23 novembre 2006, n. 38875/2006, ricorrenti POTENZA ed altri) che ha annullato con rinvio, limitatamente alla determinazione della pena per il reato di traffico di stupefacenti, una sentenza della Corte d'Appello di Milano.

## **7. L'art. 73, comma 1 bis - gli indici di “destinazione ad uso non esclusivamente personale”**

In due anni di applicazione dell'art. 73, comma 1 *bis*, non ho rilevato pronunce di merito che abbiano sostenuto la tesi che il superamento dei limiti massimi indicati con il decreto del Ministro della salute compari automaticamente la sussistenza del reato.

In verità, non ho riscontrato neanche una sopravvalutazione del dato quantitativo (che pur dovrebbe essere valorizzato, tenuto conto dell'espressione *in particolare*, usata dalla norma).

In definitiva: quanto alla prova della finalità di spaccio, nelle cinque condotte previste dall'art. 73, comma 1 *bis*, mi sembra che, nella giurisprudenza di merito, poco o nulla sia cambiato rispetto al passato. L'unica differenza è che gli indici usati dalla giurisprudenza sono stati codificati.

Non mi sono soffermato oltre sul tema, ampiamente trattato dal collega DOVERE. Aggiungo solo due considerazioni, frutto del dibattito:

- a) In primo luogo, va segnalata la singolarità di una norma (l'art. 73, comma 1 *bis*), che struttura la fattispecie di un delitto come se fosse una contravvenzione. Gli indici per cui le sostanze stupefacenti o psicotrope *appaiono* destinate ad un uso non esclusivamente personale ricordano gli indici dell'incauto acquisto (art. 712 cod. pen.) per le cose che *si abbia motivo di sospettare* che provengano da reato.
- b) In secondo luogo, quanto al superamento dei limiti massimi, è degno di nota che la relativa tabella contiene tali limiti per le circostanze di uso più comune (eroina, hashish, cocaina, ecstasy, l.s.d) ma non contiene alcun limite massimo per la maggior parte delle sostanze elencate. Esse sono contrassegnate con un asterisco e con una nota “*Per le sostanze contrassegnate da asterisco non viene indicata la quantità di principio attivo, in quanto, pur essendo dette sostanze sotto controllo in osservanza delle Convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia, non sono disponibili dati riferibili ai livelli individuali di consumo.*” Non solo: la Tabella I, dopo gli inserimenti del 2007, contiene ora l'elenco di 176 sostanze. La tabella dei limiti massimi è rimasta agli originari 170. E' una ragione in più per ritenere che i limiti massimi costituiscano solo uno degli elementi di valutazione del giudice<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. le osservazioni sul punto di Carlo RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 234 ss., ivi alla p. 239.

Fra i precedenti di merito, segnalo, prima di tutto, **Tribunale di Napoli – 29 maggio 2006 (sent.) – GIUD. DOVERE – COLADANGELO E ALTRO, in Cass. pen., 2006, 1709, p. 4181**, con nota (e ulteriori richiami di dottrina) di Giuseppe AMATO, *Il funzionamento della nuova disciplina degli stupefacenti, parametri indiziari e regola dell’ “al di là di ogni ragionevole dubbio”*- Secondo il Tribunale di Napoli, la destinazione allo spaccio della sostanza stupefacente rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie, che deve essere provata dalla pubblica accusa; al riguardo, pur in presenza di un quantitativo di principio attivo superiore ai liti massimi tabellari indicati nel decreto del Ministro della salute 11 aprile 2006, per poter affermare la responsabilità dell’imputato correrà misurare la capacità dimostrativa ditale dato, senza pregiudizi assoluti o relativi di sorta, dovendo il giudice comunque valutare tutte le circostanze, oggettive e soggettive, del fatto<sup>4</sup>.

Segnalo poi, nello stesso senso:

*TRIBUNALE DI NAPOLI SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI UFFICIO QUARTO – 29.11.2006 – EST. GIORDANO – G.E., imputato del reato p. e p. dall’art. 73 DPR. n. 309/1990 perché illecitamente deteneva sostanza stupefacente del tipo hashish per un peso complessivo di grammi 0,7061 di principio attivo. In Grumo Nevano, il 19-04-2006 <http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=390>*

*Tribunale di Verona composizione monocratica penale – 24 luglio 2006 – est. FAVARO – L.G. imputato del reato p.e.p. dall’art. 73 DPR 309/1990 per aver detenuto ai fini di spaccio sostanza stupefacente pari a g. 3,33 g di tipo eroina e 0,28 g di cocaina, divisi 4 involucri in cellophane. Recidiva 99/1 c.p. In Verona, il 16 luglio 2006. <http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=321>*

*TRIBUNALE ORDINARIO DI RIMINI SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI E PER L’UDIENZA PRELIMINARE - EST. ARDIGO’ - D.D.M. IMPUTATO del reato p. e p. dall’art. 73 d.p.r. 309/90 perchè deteneva a fine di spaccio sostanza stupefacente del tipo cannabis per un totale di 77,81 grammi con 0,36 grammi di Delta9 THC. <http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=743&testocompleto=si>*

*Tribunale di Milano, Sez. XI (Giudice del riesame) – ord. 21 settembre 2006 – Pres. CORBETTA – Relatore BASSI, in Foro Ambrosiano, 2006, 379 - fattispecie relativa alla detenzione di 200 grammi di hashish, suddivisi in due panetti avvolti nel cellophane*

*omissis* Ritiene il Collegio che a discapito della intentio legis quale emerge dai lavori preparatori... alla stregua della norma di cui all’art. 73, comma 1 bis, la detenzione di un quantitativo di sostanza stupefacente superiore alle soglie fissate con il decreto ministeriale 11 aprile 2006 non integra di per sé la fattispecie incriminatrice di cui all’art. 73, comma 1 bis, ma abbisogna del concorso di ulteriori elementi indicativi della destinazione a finalità diverse dal consumo personale.

Giova al riguardo rammentare come, secondo i principi di interpretazione della legge sanciti dall’art. 12 delle preleggi, nell’applicare la legge non si può attribuire ad essa altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dallaa intenzione del legislatore. Una volta che sia stata promulgata, la legge vive dunque di vita propria e deve essere interpretata ed applicata secondo il significato testuale delle parole dell’enunciato normativo, anche a prescindere dalle finalità perseguite dal legislatore che l’ha emanata, potendo l’intentio legis costituire un criterio interpretativo solo suppletivo in caso di incertezze dovute a un non chiaro dato testuale. *omissis*

---

<sup>4</sup> Cfr. anche Domenico POTETTI, *L’enigmatico comma 1 bis dell’art. 73 del D.P.R. n. 309/1990*, in Cass. pen., 2007, 643, p. 2135.

... pare al Tribunale... che la detenzione di stupefacenti possa essere penalmente sanzionata solo e in quanto le sostanze risultino, sulla scorta delle risultanze probatorie (o investigative in fase cautelare), destinate alla cessione a terzi e che il dato ponderale dello stupefacente costituisca così come le altre circostanze di fatto previste dalla norma, solo un indice della finalizzazione ad uso diverso dal consumo personale, dunque da valutare da parte del giudice alla luce del prudente apprezzamento. Ciò è evidente dal testo della norma de qua ove l'elemento quantitativo è inserito, nel periodo che descrive la condotta sanzionata, sololo nell'ambito di un inciso, del pari alle altre circostanze indicative della destinazione a terzi. In altri termini, la norma di cui all'art. 73 comma 1 *bis*, letta secondo il senso fatto palese dalle parole usate, non sanziona la detenzione di un quantitativo di stupefacente superiore ai limiti prefissati con il d.m. 11 aprile 2006 ma la detenzione di droga che si possa ritenere destinata a scopi diversi dall'uso personale, laddove il superamento delle soglie ponderali predeterminate rappresenta solo uno dei tre fattori sintomatici della finalizzazione illecita enucleati dalla disposizione.

In virtù della disgiuntiva "ovvero" che collega tra loro nel periodo i tre indici si deve inoltre ritenere che le tre circostanze sintomatiche della finalità di spaccio (l'ultima delle quali di carattere generico e residuale) siano equivalenti fra loro quanto a valore dimostrativo delle finalità dell'azione ed eventualmente anche alternative l'una all'altra, di tal che la fattispecie incriminatrice può ritenersi integrata anche laddove la destinazione alla cessione possa essere desunta anche da una solo di esse.

Concludendo sul punto, si può dunque affermare che, nonostante la diversa intenzione del legislatore che emerge dai lavori preparatori, la nuova disciplina sanzionatoria della detenzione degli stupefacenti introdotta con la riforma del 2006 non abbia significativamente innovato l'ambito delle condotte incriminate e, soprattutto, non abbia reintrodotta il previgente istituto della dose giornaliera, già spazzato via dall'esito referendario.

Risultano pertanto ancora in gran parte validi i principi affermatasi in dottrina ed in giurisprudenza sotto il vigore della disposizione ante novella, sia con riguardo all'esigenza da parte del giudice di accertare quale sia la reale destinazione della sostanza detenuta tenendo conto delle circostanze oggettive e soggettive del fatto, sia con riguardo ai parametri valutativi di massima cui il giudice di merito deve tendenzialmente ispirarsi nell'accertamento della destinazione della sostanza detenuta, quali la qualità, la quantità e la composizione della sostanza, le condizioni di reddito del detentore e del suo nucleo familiare, nonché la disponibilità di mezzi atti al confezionamento delle dosi per la vendita a terzi, alcuni dei quali sono stati appunto codificati nella norma di cui all'art. 73 co. 1 *bis* (primo fra tutti il dato ponderale).

Ne consegue che la detenzione di un quantitativo di droga superiore ai limiti quantitativi massimi riferibili all'uso personale previsti dalla legge non è tale *ex se* da integrare la fattispecie penale, laddove da tale dato ponderale non possa evincersi in modo certo una destinazione diversa dal consumo personale e non risultano altri elementi di tale finalizzazione.

Certo è che ove il dato ponderale, oltre a superare le soglie prefissate con d.m., sia particolarmente rilevante, può ritenersi provata la destinazione alla cessione a terzi anche in assenza di ulteriori elementi a supporto: ciò laddove il quantitativo sia oggettivamente e notevolmente superiore al bisogno individuale del detentore compatibilmente ad un ristretto periodo di tempo ed ecceda l'entità ponderale di una ragionevole provvista (Cass. 5.10.1999, RIZZO, RV. 200314; Cass. 3 giugno 1994, RAUCCI CED Cas. 199080, nella specie si trattava di oltre due chili di hashish).

Quanto poi alla costituzione di una scorta, devono ritenersi ancora validi i principi affermati dal giudice di legittimità all'epoca della disciplina previgente, alla stregua dei quali, stante la natura meramente sintomatica del dato ponderale superiore ai limiti fissati dal d.m., sarebbe arbitrario escludere dal concetto di uso personale la costituzione di una "scorta" o "riserva", con ciò ricreando una sorta di "dose media" e vanificando di fatto l'abrogazione conseguente all'esito del referendum (Cass. 28.10.1999, CAFAGNA, RV. 215090). Secondo quanto si è ambientato sopra, anche sotto il vigore dell'attuale disposizione la detenzione di un quantitativo di sostanza eccedente la quantità necessaria per il fabbisogno necessario per un immediato e personale consumo del detentore non è infatti sanzionabile penalmente (ma solo sotto il profilo amministrativo) allorché alla luce degli

elementi di fatto a sua disposizione il giudice possa ritenere che si tratta di scorta o provvista destinata al consumo del solo detentore e non di altri. - *Omissis*

Degna di nota una recente pronuncia della Cassazione VI Sezione Penale (udienza del 12 dicembre 2007, depositata il 15 gennaio 2008, n. 2217/2008, ricorrente FIORENZA, con osservazioni di Carlo Alberto ZAINA <http://www.altalex.com/index.php?idnot=40426>) che ha dichiarato inammissibile il ricorso contro una convalida di arresto per detenzione di marijuana osservando che tale detenzione è sufficiente ad integrare il *fumus commissi delicti*, idoneo a giustificare l'arresto.

## 8. La coltivazione

Permane in Cassazione, anche dopo la modifica, il contrasto in tema di coltivazione: una parte della giurisprudenza la riconduce, in presenza di determinati presupposti, alla detenzione, e quindi applica i criteri di valutazione indicati dall'art. 73, comma 1 *bis*; altra parte ritiene che la coltivazione costituisca senz'altro reato<sup>5</sup>:

Sez. 6, Sentenza n. 17983 del 18/01/2007 Ud. (dep. 10/05/2007 ) Rv. 236666 Presidente: Ambrosini G. Estensore: De Roberto G. Relatore: De Roberto G. Imputato: Notaro. P.M. Ciampoli L. (Diff.) (Annulla senza rinvio, App. Roma, 10 Gennaio 2005) La coltivazione di piante da cui possono ricavarci sostanze stupefacenti - che non si sostanzia nella coltivazione in senso tecnico-agrario ovvero imprenditoriale, e ciò per l'assenza di alcuni presupposti, 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, e che, pertanto, rimane nell'ambito concettuale della cosiddetta coltivazione domestica - ricade, pur dopo la novella introdotta con la L. n. 49 del 2006 di conversione del D.L. n. 272 del 2005, nella nozione, di genere e di chiusura, della detenzione, sicchè occorre verificare se, nella concreta vicenda, essa sia destinata ad un uso esclusivamente personale del coltivato. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato senza rinvio, perchè il fatto non sussiste, la sentenza di condanna dell'imputato che aveva coltivato nel proprio fondo cinque piante di marijuana). Nello stesso senso: Sez. 6, Sentenza n. 42650 del 20/09/2007 Ud. (dep. 19/11/2007) Rv. 238153 Presidente: De Roberto G. Estensore: Di Casola C. Relatore: Di Casola C. Imputato: P.G. in proc. Piersanti. P.M. Consolo S. (Diff.) (Rigetta, Gip Trib. Macerata, 7 giugno 2006)

Sez. 6, Sentenza n. 35796 del 12/02/2007 Ud. (dep. 28/09/2007) Rv. 237661 Presidente: Sansone L. Estensore: Oliva B. Relatore: Oliva B. Imputato: Franchellucci. P.M. Delehay E. (Conf.) (Rigetta, App. Roma, 9 Dicembre 2004) In riferimento alla condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti non rileva l'eventuale destinazione ad uso personale, ma soltanto l'inidoneità della condotta a porre a repentaglio il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice.

Invito a leggere integralmente il testo della sentenza NOTARO (la prima fra quelle citate), perché fa davvero "il punto" sulla questione.

E' pubblicata in *Cass. Pen.*, 2007, 1205, p. 4287.

## 9. L'uso di gruppo

E' noto che la non punibilità dell'uso di gruppo è stata affermata nel 1997 dalle Sezioni Unite:

---

<sup>5</sup> Giuseppe AMATO (*Così la coltivazione "casalinga" è sempre punibile* - in *Guida al diritto - il Sole 24 ore*, numero 12 del 25 marzo 2006, pagina 80) osserva che la coltivazione è richiamata solo dall'art. 73, comma 1, sicché si intende attribuire a tale condotta rilevanza penale, quale che sia la dimensione della piantagione e quale che sia il quantitativo di principio attivo ricavabile dai fiori, dalle foglie etc. delle piante da stupefacenti. Tuttavia, secondo AMATO, deve sempre farsi riferimento ai principi della necessaria offensività della condotta incriminata, ai sensi dell'art. 49 cod. pen.; ciò potrà verificarsi allorquando la consulenza tossicologica abbia accertato l'assenza di principio attivo nel ricavato della coltivazione o la presenza di quantitativi di principio attivo così modesti da dimostrarsi non idonei a raggiungere l'effetto drogante.

Sez. U, Sentenza n. 4 del 28/05/1997 Cc. (dep. 18/07/1997 ) Rv. 208216 Presidente: La Torre A. Estensore: Albamonte A. Imputato: P.M. in proc. Iacolare. (Conf.) (Rigetta, trib. Modena 18 ottobre 1995). Non sono punibili - e rientrano pertanto nella sfera dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 - l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale che avvengano sin dall'inizio per conto e nell'interesse anche di soggetti diversi dall'agente, quando è certa fin dall'inizio l'identità dei medesimi nonché manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate al proprio consumo. (Nell'affermare detto principio la Corte ha osservato che l'omogeneità teleologica della condotta del procacciatore rispetto allo scopo degli altri componenti del gruppo caratterizza la detenzione quale codetenzione ed impedisce che il primo si ponga in rapporto di estraneità e quindi di diversità rispetto ai secondi, con conseguente impossibilità di connotazione della sua condotta quale cessione; ed ha precisato altresì che ad opposta conclusione deve invece pervenirsi qualora l'acquirente-detentore non sia anche assuntore, ovvero non abbia avuto alcun mandato all'acquisto o alla detenzione).

Questi principi sono stati riaffermati da

Sez. 4, Sentenza n. 35682 del 10/07/2007 Ud. (dep. 28/09/2007 ) Rv. 237776 Presidente: Campanato G. Estensore: Romis V. Relatore: Romis V. Imputato: Di Riso e altri. P.M. Salzano F. (Conf.) (Rigetta, App. Bologna, 10 Marzo 2006) Per la configurabilità dell'ipotesi di codetenzione per uso di gruppo di sostanza stupefacente, non punibile in base all'art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, occorre la prova rigorosa che la droga sia stata acquistata in comune, con il denaro cioè di tutti i partecipanti al gruppo ed allo scopo di destinarla al consumo esclusivo dei medesimi. Se l'acquisto e il consumo rimangono circoscritti all'interno del gruppo degli assuntori, è irrilevante che la sostanza sia detenuta da uno solo di essi, in quanto l'intero quantitativo è idealmente divisibile in quote corrispondenti al numero dei menzionati partecipanti. In difetto di ciò, sussiste per il detentore il reato di cessione, sia pure gratuita, a terzi di sostanza stupefacente. (La Corte ha precisato che la contraria prova della destinazione della droga allo spaccio spetta all'accusa, mentre non incombe all'imputato l'onere inverso di dimostrare la propria innocenza).

La Cassazione, con la sentenza da ultimo citata, giudicava un fatto anteriore alla modifica; è degno di nota, tuttavia, che la Cassazione, con un *obiter dictum* di questa stessa sentenza, abbia affermato di condividere l'opinione espressa dai primi commentatori della legge, nel senso che, per il futuro, l'uso di gruppo sarà sanzionato penalmente<sup>6</sup>.

Sul punto si veda

**TRIB. ROVERETO – 5 dicembre 2006 – EST. DIES – Imp. PERNIGO, in *Cass. pen.*, 2007, 878 p. 3025**, con nota di Vittorio MANES, *Prime puntualizzazioni sulla riforma in tema di stupefacenti: ruolo degli indici quantitativi, “uso di gruppo”, “fatto di lieve entità”, recidiva*; secondo il Tribunale di Rovereto, il nuovo testo dell'art. 73, comma 1-bis, D.P.R. n. 309, che attribuisce rilevanza alla destinazione ad un uso non esclusivamente personale e l'inversione del rapporto logico con la complementare fattispecie dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75, nel senso che ora è la fattispecie pena ad essere descritta in positivo e quella amministrativa ad essere definita con la clausola “fuori dalle ipotesi di cui all'art. 73, e non viceversa, come accadeva in

---

<sup>6</sup> Secondo Giuseppe AMATO (*Piena rilevanza penale anche all'uso di gruppo* – in *Guida al diritto – il Sole 24 ore*, numero 12 del 25 marzo 2006, pagina 79), dal nuovo testo dell'art. 73, commi 1 e 1 bis, si ricaverebbe la riconosciuta rilevanza penale dell'uso personale che non sia esclusivamente “personale”. Per il futuro, quindi, sarebbe punibile non solo l'uso di gruppo qualificato dal conferimento, esplicito o implicito, da parte degli appartenenti al gruppo, del “mandato ad acquistare” la droga solo a uno o ad alcuni degli appartenenti al gruppo, ma anche l' “uso di gruppo collettivo”, qualificato dall'acquisto in comune della droga da parte di tutti gli appartenenti al gruppo per l'assunzione in comune. Nell'uno come nell'altro caso, infatti, l'uso non sarebbe esclusivamente “personale”. Una conferma di tale interpretazione si ricaverebbe anche dal disposto del “nuovo” articolo 75, comma 1, del D.P.R. n. 309/90: l'illecito amministrativo, per quanto interessa, è costruito eccettuando le ipotesi “di cui all'articolo 73 comma 1-bis”, quindi anche le ipotesi di detenzione che non siano destinate ad uso esclusivamente personale.

Si veda, anche, per un esame dei problemi inerenti al concorso formale, all'uso di gruppo e alla coltivazione, Simone ZANCANI, *La riforma dei delitti di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti*, in AA.VV., *Commento pratico sistematico al Testo Unico sugli stupefacenti*, a cura di Silvio RIONDATO, CEDAM, Padova, 2006, p. 17 ss.; ivi alle p. 22, 31 e 33.

precedenza, autorizza la conclusione che assume rilevanza penale qualsiasi detenzione destinata ad uso promiscuo, ad un uso cioè che ammetta anche un sia pur parziale consumo ad opera di terzi. Con ciò si deve ritenere definitivamente superato il tradizionale prevalente orientamento giurisprudenziale che vorrebbe confinato in ambito amministrativo l'uso c.d. di gruppo.

## 10. L'aggravante dell'ingente quantitativo

Non ritengo che la modifica cambi i termini della questione per quanto concerne l'aggravante dell'ingente quantitativo, prevista dall'art. 80, comma 2, D.P.R. 309/1990.

Per lungo tempo la Cassazione aveva fatto riferimento al criterio della "saturazione del mercato"; cfr., fra le tante

Sez. 6, Sentenza n. 29702 del 10/04/2003 Ud. (dep. 16/07/2003 ) Rv. 225487 Presidente: Trojano P. Estensore: Carcano D. Imputato: Dattilo e altri. P.M. Frasso A. (Conf.) (Rigetta, App. Venezia, 12 novembre 2001). Ai fini della configurabilità della circostanza aggravante prevista dall'art. 80 del DPR 9 ottobre 1990 n. 309, il concetto di quantità rilevante è relativo e deve essere rapportato all'area di mercato considerata in un determinato momento storico e al periodo di tempo necessario a quel mercato per assorbire o esaurire la quantità destinata allo spaccio, spettando al giudice del merito stabilire, di volta in volta, le condizioni in base alle quali può dirsi realizzata tale saturazione del mercato, dando adeguata giustificazione, per un verso, su quale sia l'area di mercato cui la droga detenuta è destinata - intendendosi per mercato non solo l'area territoriale, ma anche la presumibile quantità di domanda che l'offerta dello stupefacente è destinata a soddisfare - e su quali siano i criteri di individuazione dell'area stessa e, per altro verso, su quale sia il periodo nel quale possa durare la saturazione del mercato, dato che, per questo aspetto temporale, il periodo di diffusività è tanto maggiore quanto più lungo è il tempo di saturazione, non potendosi definire ingente un quantitativo che saturi il mercato in breve periodo, sì che la sua pericolosità si esaurisca presto. (Nella specie si è ritenuto che circa 30 kg. di hashish, nelle condizioni di mercato considerate, fossero sufficienti a integrare la circostanza aggravante in argomento).

Negli ultimi tempi, la Cassazione ha abbandonato tale criterio, per far riferimento al dato ponderale e alla qualità della sostanza

Sez. 6, Sentenza n. 30534 del 05/07/2007 Ud. (dep. 26/07/2007 ) Rv. 237636 Presidente: Oliva B. Estensore: Agro' A. Relatore: Agro' A. Imputato: Leveque e altro. P.M. Fraticelli M. (Conf.) (Rigetta, App. Napoli, 6 Dicembre 2006) In tema di stupefacenti, ai fini del riconoscimento dell'aggravante della detenzione di quantità ingente, il giudice deve tener conto sia della qualità della sostanza, con riferimento alla quantità di principio attivo dello stupefacente e alla sua capacità di moltiplicarsi in dosi destinate al consumo, sia del dato ponderale relativo alla quantità di droga trattata. (Fattispecie relativa al sequestro di kg. 1,953 di cocaina con un principio attivo pari al 66%).

Sez. 4, Sentenza n. 30075 del 21/06/2006 Ud. (dep. 12/09/2006 ) Rv. 235180 Presidente: Marini L. Estensore: Marzano F. Relatore: Marzano F. Imputato: De Angelis ed altri. P.M. Febbraro G. (Conf.) (Dichiara inammissibile, App. Bologna, 16 Novembre 2004) La circostanza aggravante della quantità ingente, di cui all'articolo 80, comma secondo, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, deve ritenersi sussistente quando il quantitativo, pur non raggiungendo valori massimi, sia tale da creare condizioni di agevolazione del consumo nei riguardi di un elevato numero di tossicodipendenti, secondo l'apprezzamento del giudice di merito. (Fattispecie nella quale è stata ravvisata l'aggravante de qua in relazione a circa tre kg. di cocaina, risultata idonea al confezionamento di "19.000 dosi medie giornaliere, pari a 22.800-28.500 dosi commerciali confezionabili").

Sez. 4, Sentenza n. 47891 del 28/09/2004 Ud. (dep. 10/12/2004 ) Rv. 230570 Presidente: Costanzo E. Estensore: Brusco CG. Relatore: Brusco CG. Imputato: Mauro ed altri. P.M. Febbraro G. (Conf.) (Dichiara inammissibile, App. Roma, 4 Luglio 2003) In materia di reati concernenti le sostanze stupefacenti, la circostanza aggravante della quantità "ingente", di cui all'art. 80 comma secondo d.P.R. 9 ottobre 1990, n.309, deve ritenersi sussistente quando, pur non potendo essere precisato un valore massimo, che rimane

stanzialmente indeterminabile, sia oggettivamente di quantità notevole e comunque tale da superare con accento di eccezionalità la quantità usualmente trattata in transazioni del genere nell'ambito territoriale nel quale il giudice del fatto opera, senza ulteriore riferimento al mercato ed alla eventuale sua saturazione, riferimento che non è appropriato rispetto alla ratio della norma e non facilmente accertabile, anche per il carattere di mercato clandestino rispetto al quale mancano conoscenze certe e riscontrabili. (Fattispecie relativa a più condotte rilevanti ex art. 73 comma primo ed aventi ad oggetto un chilo di sostanza stupefacente per volta. La Corte ha precisato che la valutazione in esame costituisce un apprezzamento di fatto, rimesso al giudice del merito, che ha l'obbligo di fornire adeguata e congrua motivazione).

Posso solo dire che, con la riforma, si è persa l'occasione di introdurre, almeno per le sostanze di uso più comune, un dato ponderale di riferimento preciso, che elimini diversità di trattamento, anche cospicue, fra situazione uguali.

In effetti, tolti i casi evidenti, di quantità enormi, qualunque definizione di "ingente", proprio perché qualitativa, non può che essere imprecisa e variabile. Ancora: l'aggettivo "ingente" varia in relazione alla sostanza di riferimento; un "ingente" quantitativo d'oro è cosa diversa da un "ingente" quantitativo di farina.

Insomma, per onestà intellettuale si deve riconoscere che, quantomeno nel distretto di Milano, il quantitativo viene definito "ingente" quando è riconosciuto tale dalla giurisprudenza prevalente; tant'è vero che sono frequentissimi i motivi d'appello, contro sentenze che hanno riconosciuto l'aggravante, con allegate pronunce di merito del distretto, che hanno escluso l'aggravante per quantitativi anche superiori.

E' difficile sostenere, tuttavia, che questo sia un criterio fondato razionalmente.

## **11. La cosiddetta "droga parlata"**

Nel dibattito è stata riproposta la questione se, in base alla nuova normativa, possa ritenersi raggiunta la prova della sussistenza del reato di cui all'art. 73, comma 1, o di cui all'art. 73, comma 1 *bis*, sulla base di semplici intercettazioni telefoniche.

Non ritengo vi siano elementi per superare la giurisprudenza costante sul punto:

Sez. 4, Sentenza n. 46299 del 28/10/2005 Cc. (dep. 20/12/2005 ) Rv. 232826 Presidente: Marzano F. Estensore: Piccialli P. Relatore: Piccialli P. Imputato: Secchi. P.M. Iannelli M. (Conf.) (Dichiara inammissibile, Trib. lib. Catania, 6 Maggio 2005) In tema di stupefacenti, il reato di detenzione a fini di spaccio o quello di spaccio non sono condizionati, sotto il profilo probatorio, al sequestro o al rinvenimento di sostanze stupefacenti, poiché la consumazione di tali reati può essere dimostrata attraverso le risultanze di altre fonti probatorie (quali, come nella specie, il contenuto delle intercettazioni).