

Condotta coltivativa : la sentenza delle Sezioni Unite n. 28605 pubblicata il 10 Luglio 2008

La sentenza delle Sezioni Unite n. 28605 pubblicata il 10 Luglio 2008 (riportata in calce), suscita , per la importanza del tema affrontato alcune riflessioni.

I supremi giudici, infatti, optando per la punibilità della condotta coltivativa, riesumano richiami di giurisprudenza costituzionale che – in special modo la sentenza n. 443 del 1994¹, (la quale dichiarò inammissibile la questione di

¹ N. 443

SENTENZA 12-23 DICEMBRE 1994

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Francesco Paolo CASAVOLA; Giudici: prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 28, 72, 73 e 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, promosso con ordinanza emessa l'8 febbraio 1994 dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Savona nel procedimento penale a carico di Porta Giuseppe ed altra, iscritta al n. 262 del registro ordinanze 1994 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 1994;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 9 novembre 1994 il Giudice relatore Renato Granata;

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso di un procedimento penale nei confronti di Porta Giuseppe e di Fusco Mirella, imputati del delitto di cui agli artt. 110 c.p. e 73, commi 1 e 4, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 per avere, in concorso fra loro e senza la prescritta autorizzazione, coltivato due piante di canapa indiana, il g.i.p. presso il Tribunale di Savona ha sollevato, con ordinanza dell'8 febbraio 1994, questione incidentale di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 28, 72, 73 e 75 d.P.R. n. 109/90 come modificati a seguito del d.P.R. n. 171/93, per violazione dei principi di parità di trattamento e di ragionevolezza della norma penale incriminatrice, nella parte in cui non escludono la illiceità penale delle condotte di coltivazione o fabbricazione di sostanze stupefacenti o psicotrope univocamente destinate all'uso personale proprio.

Premesso che, a seguito dell'abrogazione referendaria, recepita nel d.P.R. n. 171/93, non è più penalmente perseguibile chiunque "per farne uso personale, illecitamente importa, acquista o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope", ne ha inferito infatti il giudice a quo che sarebbe per ciò appunto ingiustificatamente discriminatoria la permanente punibilità, alla stregua

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) – per converso, appaiono prestarsi ad interpretazioni orientate proprio in senso opposto a quello propugnato dalla Corte di Cassazione.

delle norme denunciate, della condotta (assolutamente omogenea) di colui che (come nella specie) dette sostanze coltivate o fabbricate, sempre per uso esclusivamente personale.

2. - Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri per eccepire l'infondatezza della questione così sollevata.

Considerato in diritto

La questione di legittimità delle norme incriminatrici della "coltivazione o fabbricazione" di sostanze stupefacenti o psicotrope univocamente destinate all'uso personale (artt. 28, 72, 73 e 75 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) è, come in narrativa detto, prospettata dal giudice a quo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il duplice profilo della irragionevolezza e della ingiustificata disparità di trattamento rispetto alle omogenee condotte - non più penalmente perseguibili a seguito dell'abrogazione referendaria recepita con d.P.R. 171/93 - di importazione, acquisto o detenzione delle medesime sostanze, per l'identico uso personale.

La stessa autorità rimettente non si è però neppure posta 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.

E tale radicale omissione della pur doverosa previa verifica della possibilità di una esegesi adeguata del dato normativo impugnato costituisce - come già puntualizzato - motivo assorbente di inammissibilità della questione sollevata (cfr. sent. 456/89): a fortiori quando, come nella specie, i primi interventi giurisprudenziali e dottrinali già risultino orientati proprio nel senso della interpretazione conforme al precetto costituzionale.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 28, 72, 73 e 75 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Savona, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 dicembre 1994.

Il Presidente: CASAVOLA

Il redattore: GRANATA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 23 dicembre 1994.

Senza ripercorrere pedissequamente e pedantescamente le diffuse considerazioni proposte dal giudice di legittimità, giovi osservare, ai fini del presente sommario commento che:

1. la citata sentenza del giudice delle leggi poneva l'accento su di un profilo particolarmente interessante, consistente nella riconsiderazione del novellato quadro interpretativo – susseguente all'esito del referendum del 1993 – e suggeriva (pur in un ambito di autonomia tra le fattispecie) di valutare la estensibilità anche alla condotta della coltivazione, della depenalizzazione intervenuta nei confronti di chi detenga, od importi, oppure acquisti per uso personale sostanza stupefacente,
2. detta pronunzia, inoltre, mostrava di porsi – apprezzandolo - in quel segmento interpretativo sia giurisprudenziale, che dottrinale, il quale omologava tra loro i due gruppi di condotte indicati,
3. l'intervento della Corte Costituzionale subì un vero e proprio atto di imperio e di giuridica rivolta da parte della Corte di Cassazione, la quale non ritenne, motu proprio e su basi prospettiche assai opinabili, di uniformarsi all'interpretazione del giudice delle leggi.

Il giudice di legittimità, nell'occasione, infatti, volle disattendere il rapporto di omogeneità evidenziato nella decisione n. 443 del 1994, per valorizzare univocamente il profilo di reato di pericolo che avrebbe caratterizzato la coltivazione, omettendo di considerare, però, che tale connotato appariva ed appare del tutto comune a tutte le previsioni sanzionatorie ricomprese nel dpr 309/90.

Va da sé, dunque, che la descritta operazione ermeneutica della Suprema Corte, dalla quale, successivamente, prese le mosse la sentenza n. 360 del 1995 della Corte Costituzionale, si prestò (e si presta tuttora) a critiche, posto che quest'ultima pronunzia si pose concettualmente in conflitto con la precedente.

La sentenza 443/94, a parere di chi scrive, si faceva sicuramente preferire, in quanto – pur nella sua patente sinteticità – essa sollecitava un'esegesi più attenta, alla luce del rivolgimento normativo intervenuto con il dpr 171/93.

Il citato provvedimento, infatti, tracciava una linea evolutiva della locuzione "*chi ... comunque detiene*", perfettamente coerente con il proprio scopo dichiaratamente interpretativo, intendendo sollecitare e favorire una approfondita riflessione preliminare ad opera sia del giudice di merito remittente (che pareva – dunque – inadempiente sul tema specifico), sia da parte di tutti i giudici (di merito

e di legittimità) in ordine ai profili genetici ed assiomatici della coltivazione e della detenzione.

Osservava, infatti, la Corte – in modo assolutamente inequivoco – che pervenire ad un giudizio di assimilabilità della coltivazione all’insieme della condotte divenute lecite per esclusivo effetto della consultazione referendaria, configurava “.. *interpretazione conforme al precetto costituzionale..*” .

In tale considerazione veniva, così, ricompreso il giudizio di unitarietà del ceppo sanzionatorio, cui si doveva fare risalire sia la detenzione, che l’acquisto, che l’importazione, che la coltivazione.

La Corte Suprema, invece, nella sentenza in commento, si rifà espressamente alla sentenza n. 360 del 1995, mostrando di apprezzarla e recepirla in modo significativo, incentrando la propria attenzione su principi che rivestono un carattere puramente assertivo e non appaiono affatto conclusivi.

I giudici di legittimità evidenziano, infatti, tre principali elementi di natura negativa che dovrebbero risultare decisivi e cioè

- a) *la presunta assenza del cd. nesso di immediatezza della coltivazione rispetto all’uso personale,*
- b) *la presunta indeterminabilità, a priori, della potenzialità della sostanza stupefacente ricavabile dall’azione coltivatrice,*
- c) *la circostanza che la giurisprudenza di legittimità² si è sempre assestata sul principio che nell’operazione di individuazione dei tratti connotativi le condotte di coltivazione e detenzione, irrilevante è la destinazione dello stupefacente ad un uso personale e che la coltivazione non rientra nella previsione del dpr 171 del 1993.*

In relazione al primo dei tre fattori testè ricordati, si osserva che il ragionamento dei supremi giudici (che altro non è che la trasposizione della sentenza 360/95) appalesa un difetto metodologico.

² 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).

Esso consiste, infatti, nell'operare un doppio binario interpretativo in relazione a condotte – l'acquisto e la coltivazione – che, in realtà, integrano momenti prodromici alla detenzione od all'importazione di stupefacenti.

Si potrebbe affermare, operando un richiamo mutuativo un istituto di diritto civile, che entrambi i comportamenti in parola configurano, in buona sostanza, modi di acquisizione della disponibilità della res illicita.

La Corte, a parere di scrive, infatti, erroneamente, omette di considerare che l'acquisto – in sé e per sé – non costituisce comportamento univocamente orientato all'approvvigionamento personale di chi compra, ben potendo costui essere un intermediario a propria volta cedente a terzi.

Sicché, in realtà, proprio per la evidenziata circostanza che la destinazione dell'acquisto non può necessariamente ed univocamente essere destinata e deputata a soddisfare bisogni personali, manca anche in relazione a tale condotta detentiva, quel carattere di assoluto indirizzo a fini personali, che, invece, i giudici costituzionali, prima, e di legittimità, poi, sembrano riconoscerle automaticamente e necessariamente.

Alla luce di queste osservazioni si crea, quindi, indubbiamente, una reale condizione di equiparazione fra i due modi di conseguimento della detenzione materiale del compendio drogante.

Attese queste premesse, non pare, dunque, razionale e ragionevole affermare che :

- 1) **l'acquisto – a differenza della coltivazione - costituisca comportamento che si pone in nesso di collegamento immediato e diretto con l'uso personale,**
- 2) **che la sola coltivazione – a differenza dell'acquisto – possa, a propria volta, essere qualificato come comportamento propedeutico all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti per uso personale, il quale deve ricadere, dunque, nell'ambito dell'esercizio di quel potere discrezionale del legislatore, che appare finalizzato a non agevolare la circolazione della droga, riducendo il profilo di offensività del fenomeno in parola.**

L'emergente omogeneità delle due condotte (le quali bene si possono porre in correlazione anche con l'importazione), i quali costituiscono passaggi fattuali che favoriscono l'impossessamento, da parte del soggetto, della droga, smentisce, quindi, quella distinzione cui si informano i giudici di legittimità.

Le giustificazioni addotte dalla Consulta (e recepite dalla Corte Suprema) nella parte in cui si afferma “.. *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..." non possono e non devono rimanere circoscritte alla sola detenzione.

Puramente apodittica ed assertiva è l'affermazione secondo la quale *".. La coltivazione invece è esterna a quest'area contigua al consumo e ciò già di per sé rende ragione sufficiente di una disciplina differenziata.."*

In relazione al secondo dei fattori ricordati giovi, poi, svolgere una considerazione.

Sostiene la Corte che ulteriore elemento distintivo le fattispecie in comparazione riposerebbe nella circostanza che, nella 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 .."*.

E' questa, osservazione permeata da caratteri di patente opinabilità.

Il discorso sia della potenziale, quanto della concreta, offensività di una specifica condotta riconducibile al macrocosmo degli stupefacenti, non può essere ancorato al parametro puramente ponderale.

Pare, infatti, sufficiente a minare, irreparabilmente, l'assunto in questione la considerazione che la valutazione prognostica – di carattere quantitativo - che i giudici di legittimità, pongono a discrimine fra le due ipotesi non costituisce affatto dato di certezza assoluta neppure in ipotesi di detenzione od importazione.

La quotidiana esperienza forense, infatti, ci permette di rilevare che ragionando aprioristicamente, relativamente al quantum globale di un esemplificativo compendio drogante, non si può ottenere nessun dato, il quale sia idoneo a fornire con sicurezza ed in maniera asettica, un parametro per potere privilegiare la destinazione a scopo personale, piuttosto che allo spaccio.

Non è, infatti, causale che, in concomitanza con questa pronunzia sia intervenuta altra della Suprema Corte (Sez. VI, sentenza 5.05.2008 n° 17899), che, proprio in relazione alla vexata quaestio della detenzione ad uso personale, ha

sancito il superamento del predominio del dato ponderale, preferendo uno scrutinio valutativo a più ampio raggio, valorizzando – così – i dati previsti ex lege (sia dal co. 1 bis, che dal co 5 dell'art. 73 dpr 309/90), ma che sinora erano rimasti in giurisprudenza figli di un dio minore.

Appare, dunque, opinabile anche quella considerazione – assolutamente disancorata da valutazioni concrete – per la quale “.. *l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili ..*”, posto che essa appare dimentica di una realtà di fondo, che emerge costantemente nei procedimenti penali aventi ad oggetto episodi di “*piccola coltivazione*”.

Va, infatti, rilevato che la quasi totalità di simili situazioni, precedentemente fatte rientrare nel felice concetto di “*coltivazione domestica*”, [in contrapposizione a rare situazioni relative a coltivazioni veramente organizzate ed estese e, dunque, destinate a soddisfare, in prospettiva il fabbisogno di terzi, denominate “*agrarie*”], coinvolge persone che, con la loro condotta, intendono eludere il mercato del crimine organizzato.

Significativo, in proposito è il fatto che mediamente, nell'ambito delle perquisizioni di p.g. vengono rinvenute e sequestrate mediamente da una a tre piantine.

Si tratta di quantitativi che non possono fare lievitare il profilo di circoscrizione dell'uso del prodotto allo stesso coltivatore, modificandolo in attività destinata a trascendere i bisogni strettamente personali dell'agente.

In relazione al terzo elemento richiamato in precedenza, indi, due sono le considerazioni che vanno proposte.

Da un lato, chi scrive ritiene che porre a paradigma basilare l'assunto della ontologica e giuridica differenza fra detenzione e coltivazione, svolto in termini di assoluta categoricità, non sia del tutto condivisibile.

Va detto, infatti, che la genetica distinzione gnoseologica che può intercorrere fra le due condotte, valutate in parallelismo, non impedisce assolutamente – in maniera decisiva e conclusiva - di potere porre le stesse in correlazione con quello che diviene il movente dell'azione del singolo e cioè il tipo di uso che l'agente intende fare dello stupefacente, sia che esso sia acquistato o che esso sia stato prodotto.

E', dunque, l'esame della volontà del soggetto, che non può però venire soddisfattamente circoscritta ad affermazioni teoriche o di principio provenienti puramente ex parte, ma che deve essere corroborata da elementi di concreto riscontro, (utili allo scopo potrebbero essere esemplificativamente taluni parametri

previsti ex lege, quali le modalità dell'azione oppure la quantità delle sostanze), l'aspetto che deve assumere veste di fulcro, per addivenire ad una individuazione della sussistenza di un rapporto di correlazione fra condotta e destinazione di uso dello stupefacente.

Quanto sopra conferma, dunque, la natura puramente assertiva e priva di ferme motivazioni dell'affermazione secondo la quale appare irrilevante lo spolio concernente l'uso.

Per quanto, poi, sia effettivamente vero che il novero della previsione del dpr 171 del 1993³ non ricomprenda neppure per incidens la condotta coltivatoria,

³ DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 5 GIUGNO 1993, n. 171 (GU n. 130 del 05/06/1993) ABROGAZIONE PARZIALE, A SEGUITO DI REFERENDUM POPOLARE, DEL TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA DI DISCIPLINA DEGLI STUPEFACENTI E SOSTANZE PSICOTROPE, PREVENZIONE, CURA E RIABILITAZIONE DEI RELATIVI STATI DI TOSSICODIPENDENZA, APPROVATO CON DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 9 OTTOBRE 1990, N. 309.

Preambolo

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

VISTO L'ART. 75 DELLA COSTITUZIONE;

VISTO L'ART. 37 DELLA LEGGE 25 MAGGIO 1970, N. 352;

VISTI GLI ATTI, TRASMESSI IN DATA 26 MAGGIO 1993 DALL'UFFICIO CENTRALE PER IL REFERENDUM PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE, RELATIVI ALLA PROCLAMAZIONE DEL RISULTATO DEL REFERENDUM INDETTO CON DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 25 FEBBRAIO 1993, PUBBLICATO NELLA GAZZETTA UFFICIALE N. 50 DEL 2 MARZO 1993, PER L'ABROGAZIONE PARZIALE DEL TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA DI DISCIPLINA DEGLI STUPEFACENTI E SOSTANZE PSICOTROPE, PREVENZIONE, CURA E RIABILITAZIONE DEI RELATIVI STATI DI TOSSICODIPENDENZA, APPROVATO CON DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 9 OTTOBRE 1990, N. 309;

SULLA PROPOSTA DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI E DEI MINISTRI DELL'INTERNO, DI GRAZIA E GIUSTIZIA, DELLA SANITÀ E PER GLI AFFARI SOCIALI;

E M A N A

IL SEGUENTE DECRETO:

ART. 1.

1 . IN ESITO AL REFERENDUM INDETTO CON DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 25 FEBBRAIO 1993, PUBBLICATO NELLA GAZZETTA UFFICIALE N. 50 DEL 2 MARZO 1993, SONO ABROGATI: L'ART. 2, COMMA 1, LETTERA E), PUNTO 4; L'ART. 72, COMMA 1; L'ART. 72, COMMA 2, LIMITATAMENTE ALLE PAROLE: "DI CUI AL COMMA 1"; L'ART. 73, COMMA 1, LIMITATAMENTE ALLE PAROLE: "E 76"; L'ART. 75, COMMA 1, LIMITATAMENTE ALLE PAROLE: "IN DOSE NON SUPERIORE A QUELLA MEDIA GIORNALIERA, DETERMINATA IN BASE AI CRITERI INDICATI AL COMMA 1 DELL'ART. 78"; L'ART. 75, COMMA 12, LIMITATAMENTE ALLE PAROLE: "RENDENDOLO EDOTTO DELLE CONSEGUENZE CUI PUÒ ANDARE INCONTRO. SE L'INTERESSATO NON SI PRESENTA INNANZI AL PREFETTO, O DICHIARA DI RIFIUTARE IL PROGRAMMA OVVERO NUOVAMENTE LO INTERROMPE SENZA GIUSTIFICATO MOTIVO, IL PREFETTO NE RIFERISCE AL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA PRETURA O AL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI, TRASMETTENDO GLI ATTI AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI CUI ALL'ART. 76. ALLO STESSO MODO PROCEDE QUANDO SIANO COMMESSI PER LA TERZA VOLTA I

l'attracco assoluto dei giudici di merito al dato puramente lessicale non pare decisivo e munito di forza conclusiva.

Va, infatti, ricordato che il quesito referendario atteneva esclusivamente al comportamento detentivo, nonché a quelli che subivano l'influenza del concetto di dose media giornaliera, che fu l'istituto oggetto di abrogazione vera e propria.

Ergo, sul piano puramente formale, è solare la circostanza che il tema della coltivazione non poteva essere influenzato dall'esito delle vertenze riguardanti la D.M.G. .

Tale premessa, però, non toglie alcun valore alla considerazione, che la coltivazione, in termini di attività domestica, può essere ed avrebbe dovuto essere vista quale elemento presupposto e propedeutico all'uso personale, azione che si estrinseca attraverso un'altra azione necessaria che è quella detentiva.

La sequenza progressiva comportamentale COLTIVAZIONE-DETTENZIONE-USO PERSONALE, quando si venga a perfezionare in capo al medesimo soggetto, il quale possa, al contempo fornire plausibili elementi di contorno, riscontri probatoriamente idonei, dovrebbe – a prescindere anche da parallelismi con la detenzione e con l'importazione – essere considerata non punibile.

FATTI DI CUI AI COMMI 1 E 2 DEL PRESENTE ARTICOLO."; L'ART. 75, COMMA 13, LIMITATAMENTE ALLE PAROLE: "E NELL'ART. 76"; L'ART. 76; L'ART. 78, COMMA 1, LIMITATAMENTE ALLE LETTERE B) E C); L'ART. 80, COMMA 5;

L'ART. 120, COMMA 5; L'ART. 121, COMMA 1, DEL TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA DI DISCIPLINA DEGLI STUPEFACENTI E SOSTANZE PSICOTROPE, PREVENZIONE, CURA E RIABILITAZIONE DEI RELATIVI STATI DI TOSSICODIPENDENZA, APPROVATO CON DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 9 OTTOBRE 1990, N. 309.

2 . L'ABROGAZIONE DI CUI AL COMMA 1 HA EFFETTO A DECORRERE DAL GIORNO SUCCESSIVO A QUELLO DELLA PUBBLICAZIONE DEL PRESENTE DECRETO NELLA GAZZETTA UFFICIALE.

IL PRESENTE DECRETO, MUNITO DEL SIGILLO DELLO STATO, SARÀ INSERITO NELLA RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI DELLA REPUBBLICA ITALIANA. È FATTO OBBLIGO A CHIUNQUE SPETTI DI OSSERVARLO E DI FARLO OSSERVARE.

DATO A ROMA, ADDÌ 5 GIUGNO 1993

SCALFARO

CIAMPI, PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

MANCINO, MINISTRO DELL'INTERNO

CONSO, MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

GARAVAGLIA, MINISTRO DELLA SANITÀ

CONTRI, MINISTRO PER GLI AFFARI SOCIALI

VISTO, IL GUARDASIGILLI: CONSO

La posizione ermeneutica, in base alla quale la coltivazione postula una notevole anticipazione della fase della tutela penale rispetto a tutti gli altri precetti contenuti nel dpr 309/90, si fonda sul presupposto della necessità di tenere in debito conto la capacità diffusiva ed offensiva del prodotto ricavato con la messa a dimora dei semi, il quale incrementerebbe “.. *le occasioni di cessione della stessa ed il mercato degli stupefacenti fuori del controllo dell'autorità ..*” .

Non mette conto ripetere che tale impostazione risente di una visione imperfetta e monocola del problema sul tappeto, la quale appare del tutto dissonante dalle più volte ricordate risultanze della quotidiana esperienza forense, che rarissimamente riguarda la perseguibilità di chi o coloro che coltivino piantagioni di cannabis, e, per converso, costantemente, sottopone al vaglio giurisdizionale il singolo che venga rinvenuto nel possesso di una piantina sul terrazzo di casa.

Se quello del pericolo è, dunque, il metro di valutazione in base al quale conferire alla coltivazione domestica il connotato dell'offensività, anticipando ad una fase preliminare la valutazione riguardante la tutela penale del bene giuridico della salute collettiva, ci si deve domandare in cosa realmente si differenzi la coltivazione dall'importazione, dall'acquisto e dalla detenzione, sotto il profilo della citata offensività e, soprattutto, del pericolo di diffusività del fenomeno concernente l'uso degli stupefacenti.

In buona sostanza, se lo scopo normativo è quello di erigere un bastione giuridico che si opponga efficacemente al dilagare dell'uso delle droghe, sviluppando un spiccata sensibilità in relazione alla idoneità delle singole condotte ad essere veicolo di comunicazione del disvalore insito nella diffusione degli stupefacenti, le tre condotte, parzialmente depenalizzate, non presentano alcun carattere di diversità rispetto alla coltivazione.

Appare, dunque, del tutto irragionevole un approccio interpretativo che presupponga una differenziazione, sul piano dell'inserimento nel contesto sanzionatorio, fra comportamenti che, invece, sul piano della capacità espansiva appaiono del tutto simili.

Vale a dire, che – come detto in precedenza - non pare presentare particolari diversità sotto l'aspetto dell'attitudine a propagare la circolazione della sostanza stupefacente (cannabis) e gli stili di vita connessi, il fatto di importare la stessa o quello di coltivarla.

Anzi, è indubbio che una coltivazione domestica, limitata – quindi – ad un numero limitatissimo di piantine, da parte di un unico soggetto, possa risultare in

ultima analisi anche una forma a suo modo antagonista rispetto al proliferare di un mercato di compravendita in grande espansione.

La coltivazione – si ribadisce - entro termini quantitativi precisi e limitativi, idonei a non creare equivoci di sorta, potrebbe concretare un fenomeno di erosione dall'interno della richiesta di stupefacente nell'ambito del mercato illecito, sicchè l'assuntore di cannabis o marijuana potrebbe soddisfare il proprio vizio in maniera autonoma non finanziando attività di criminalità organizzata.

La Corte, in prosieguito, formalmente invoca il rispetto delle garanzie di riserva di legge e di tassatività, evidenziando il pericolo ideologico che si annida in ogni forma di risoluzione del problema della droga e affermando che *“.. 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 ..”*.

E' questo, ragionamento che si caratterizza per una sua apparente ineccepibilità, perché si fonda su di un dato formale e testuale, ma che abla in modo irreversibile la prerogativa di sottoporre la norma ad interpretazione che la rapporti al caso concreto.

Il giudice di legittimità, inoltre, si fa forte di timori connessi alla possibile elasticizzazione dei paradigmi ermeneutici, che stravolgerebbero l'anima della norma.

La scelta di privilegiare il dato puramente letterale potrebbe essere peraltro superata dalla considerazione che appare contraddittorio ed irragionevole che il legislatore abbia escluso dal novero della non sanzionabilità la coltivazione, ricomprendendo nel comma 1 bis condotte similari (V. posizione Corte Cost. n. 360 1995, che timidamente esclude incostituzionalità dell'art. 73 e forniva uno spunto interpretativo mirante a conferire al magistrato un potere di interpretazione estensiva).

La Corte Suprema, inoltre, definisce *“arbitraria”* la distinzione fra *“coltivazione in senso tecnico-agrario”* ovvero *“imprenditoriale”* e *“coltivazione domestica”*, invocando un divieto generale previsto dall'art. 26 dpr 309/90 e le autorizzazioni disposte dai successivi artt. 27 – 29, ribadendo, in modo assertivo, il carattere di differenza ontologica rispetto alla detenzione.

Il passaggio in questione della sentenza in commento appare, infatti, di difficile e non chiara ricostruzione logica, perchè esclude in modo apodittico la valenza di quell'esame del profilo teleologico della condotta, che, invece, per chi scrive appare imprescindibile, in qualunque fattispecie penale

Da tale premessa deriverebbe la ratio del trattamento sanzionatorio differente che colpisce le due fattispecie.

Pare di poter affermare, che la Corte si muove sulla base di un equivoco di fondo.

E' indubbio che la coltivazione determina una teorica funzione accrescitiva del quantitativo di stupefacente leggero in circolazione; ma è altrettanto indubbio che la coltivazione ad uso personale, in concreto diminuisce i soggetti che si avvicinano al mercato illegale della droga.

Paradossalmente è, quindi, invece, vero il contrario di quanto sostiene la Corte e cioè che a fronte di un aumento teorico del quantum di cannabis potenzialmente prodotto, si addivene ad un calo del quantitativo di cannabis realmente oggetto di transazione illecita, con diminuzione della domanda e vanificazione dell'offerta.

Rimini, lì 11 Agosto 2008

Carlo Alberto Zaina

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE PENALI , Sentenza 10 luglio 2008, n. 28605

...omissis...

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. 10 I 38. 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 “antologicamente distinte sul piano della stessa materialità” ed è stato affermato che, stante la natura di reato di pericolo del conciato 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 dalla 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 interi 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 1° 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, Polisenà, 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, implicano 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 evocerebbe, 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 1° 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 5 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 [opportunitamente '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 I, 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 quod 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 (li 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 notizia 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 nonna 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 omissso 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 27 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 fiume 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 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 lino 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.

h) Va evidenziato poi che la condotta di “coltivazione”, anche dopo l’intervento normativo del 2006, non è stata richiamata nell’art. 73, comma !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) E' 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 rullo 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, opera su due piani, "rispettivamente, della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore (li prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o 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 fiato 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 idonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensivo.

La condotta è "inoffensiva" soltanto se il bene tutelato non è stato leso 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 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.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite,

visti gli arti. 607, 615 e 616 c.p.p.,

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Roma, 24 aprile 2008.