

## A proposito della recente sentenza della Cassazione su religione “rasta” e marijuana

**Autore:** Zaina Carlo Alberto

**In:** Diritto penale

Sarebbe assolutamente ed erroneamente riduttivo - come d'altronde è stato, invece, riportato da molti mezzi di informazione e da qualche incauto politico evidentemente poco avvezzo a leggere con la dovuta attenzione i provvedimenti giurisdizionali - circoscrivere l'effetto della sentenza della Suprema Corte, pervenendo, quindi, alla conclusione che i giudici di legittimità, nell'occasione, abbiano, sancito il principio che una persona aderente alla religione “rasta”, in virtù di tale condizione soggettiva, possa essere autorizzata a fare uso di marijuana in dosi che possono giungere sino a 10 grammi, senza incorrere in sanzioni penali.

L'orientamento espresso dalla Sezione VI della Corte di Cassazione va letto, in realtà, in maniera profondamente diversa da quelle prospettive che un'ermeneutica scandalistica, che nulla ha a che fare con una seria sintassi giuridica, ha superficialmente valorizzato.

Va, infatti, immediatamente osservato che il fulcro del problema giuridico posto all'attenzione dei giudicanti, in sede di delibazione di legittimità, concerne la problematica relativa al corretto utilizzo (nel contesto del percorso ideativo attraverso il quale pervenire alla decisione di merito) di tutti quei plurimi parametri, che l'art. 73 co. 1 bis - introdotto con la novella del febbraio 2006 - ha selezionato, per valutare se la condotta dell'agente, consistente nella pura e semplice detenzione di sostanze stupefacenti, possa andare esente da rilievi penali, oppure se esso comportamento integri l'ipotesi di reato descritta dalla norma.

E' quella richiamata una tematica, che, negli ultimi tempi, è stata posta al centro di un vivace dibattito giurisprudenziale, provocando approdi interpretativi certamente interessanti ed innovativi.

Per vero, tale mutamento di indirizzo - che depotenzia sino quasi ad abitare la presunzione di assoluta preponderanza del dato ponderale rispetto a qualsiasi altro tra gli elementi contenuti nel comma 1 bis - interviene, medio tempore, dopo una iniziale situazione di stallo ermeneutico.

Questa congiuntura è stata consequenziale, per lo più (se non esclusivamente), a quell'interpretazione, strictu sensu, del concetto di “**limite massimo tabellare**”, che non lasciava spazi di sorta sul piano discrezionale al decidente e privilegiava, invece, (come detto) la preponderanza del dato ponderale rispetto a tutti gli altri fattori previsti ex lege, circoscrivendo, inoltre, la relativa nozione al riferimento derivante dal D.M. portante la quantificazione di principio attivo per ogni singola sostanza o preparato.

Va osservato, infatti, che all'atto della promulgazione della L. 49 del 21 Febbraio 2006, la critica giurisprudenziale e la dottrina, quasi all'unisono, ebbero a sospettare e, dunque, ritenere che il nuovo testo normativo reintroducesse - surrettiziamente - l'istituto della dose media giornaliera, già presente in origine nel dpr 309/90, e, successivamente, abrogato all'esito della consultazione referendaria del 1993.

Tale preoccupata considerazione ebbe a derivare dal fatto che l'impressione, che emergeva nell'interprete, a seguito dell'esame del testo della novella legislativa, fosse quella di una previsione normativa improntata ad una eccessiva preponderanza accordata al parametro ponderale, sì da rendere l'indagine concernente il peso dello stupefacente e, soprattutto, del suo principio attivo, elemento di assoluta ed indiscutibile decisività, per la qualificazione giuridica della condotta detentiva.

Si temeva - certamente con ragione, visti i primi orientamenti, perduranti sino a poco tempo fa - che tutti gli altri paradigmi, che, invece, il comma 1 bis richiamava, quantomeno sul piano formale, come elementi necessariamente partecipativi alla formazione del convincimento del giudice, fossero null'altro che vuoti corollari, inidonei a reggere l'onda d'urto derivante dalla comparazione con il criterio quantitativo.

Tale rilevante timore trovava, poi, reale fondamento - per relationem - nell'esperienza interpretativa che la giurisprudenza aveva maturato in relazione al comma 5 dell'art. 73 (cd. lieve entità).

Per la concessione di tale pseudo attenuante, infatti, è principio ormai consolidato quello per cui il giudice deve ritenere perfezionati e rispettati - in senso ovviamente positivo - tutti i metri valutativi, contemplati dalla norma, ma, soprattutto, deve escludere che il dato ponderale possa - di per sé solo - determinare la inapplicabilità della specifica previsione normativa al caso concreto.

A conferma di quanto si afferma si richiama la pronuncia della Corte di Appello di Napoli, Sez. V, 20 Luglio 2005, [in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)] che ha affermato come **"In tema di reati concernenti gli stupefacenti, la rilevante quantità di sostanza stupefacente detenuta è sintomo sicuro di potenzialità diffusiva dell'attività di spaccio ed è perciò sufficiente a negare l'attenuante della lieve entità del fatto"** [Conf. ex plurimis Cassazione Sez. IV, 21 Dicembre 2004, n. 10211 (rv. 231140), in CED Cassazione, 2005, in Riv. Pen., 2006, 3, 368].

Premesso tale parametro (certamente idoneo al proposto parallelismo), si deve sottolineare come l'iniziale e statica posizione ermeneutica abbia, poi, ceduto il passo, in progresso di tempo, ad una diversa e più dinamica visione.

Quest'ultima ha, infatti, mirato a proporre una ineluttabile valorizzazione di tutti quegli elementi oggettivi e/o soggettivi, previsti dal legislatore del 2006, i quali non potevano, affatto, rimanere confinati in un limbo applicativo (o disapplicativo che dir si voglia), quasi essi fossero dati di puro e formale corollario, destinati, quindi, per definizione, a non dispiegare effetto, se non in rare eventualità e, comunque, ideati e previsti come canoni costantemente soccombenti nel possibile bilanciamento da operare rispetto al dato ponderale.

Sintomatico esempio della mutazione genetica intervenuta in giurisprudenza è, dunque, costituito dalla recente sentenza 5 Maggio 2008 n° 17899 della stessa Sez. VI[1].

Con tale pronunzia si è venuta a produrre una decisa accelerazione al processo di nuovo indirizzo interpretativo della norma, iniziato, per vero, seppure timidamente, con la pronunzia in data 15 Gennaio 2008, n. 2217[2].

In questa occasione, infatti, pur in relazione a profili di natura eminentemente cautelare (e l'analogia non può essere affatto ritenuta casuale), la Corte propugnò il principio dell'assoluta insussistenza di un'automatica rilevanza, a fini penali, dell'eventuale ed ipotetico superamento della soglia massima che la legge autorizza per l'uso personale.

Sicchè il sipario iniziava a squarciarsi e, finalmente, il giudice - dopo il denunziato iniziale ed ingiustificato atteggiamento di approssiata cautela - si poteva riappropriare della funzionale e genetica prerogativa di osare, mirando, così, ad armonizzare (senza, peraltro, stravolgerla) la norma rispetto alle condotte quotidiane.

Veniva, così, abbattuta quella torre d'avorio dove troppe volte l'ermeneuta cerca rifugio nel timore di conferire alla legge significati anomali, che, in realtà, invece, a ben guardare appaiono calzanti rispetto ai comportamenti comuni della persone.

Si è venuta, così, a sancire la possibilità per l'indagato (e, ovviamente per la sua difesa) di conferire significato concreto al principio del difendersi provando, riconoscendogli il diritto di potere fornire allegazioni idonee a tratteggiare - in situazioni di pura detenzione di quantitativi modesti seppure palesemente eccedenti i limiti tabellari precostituiti per legge - ipotesi fattuali atte ad escludere la punibilità del singolo, situazioni processuali che, sino a poco tempo prima erano a priori precluse e, comunque, ritenute inammissibili.

Così opinando si è riconosciuta, quindi, concreta dignità giuridica a termini quali **"quantità", "modalità di presentazione" e "altre circostanza dell'azione"**, che il legislatore aveva indicato espressamente, nel testo novellato dalla L. 49, quali veri parametri interpretativi, atti ad orientare il giudizio concernente la destinazione ad uso personale o meno.

In questo senso, dunque, si è venuta a porre anche la pronunzia che si commenta.

Con tale decisione, la Corte, quindi, ritorna sulla vexata quaestio, evidenziando e rafforzando coerentemente quella tesi di cui si fece a suo tempo propugnatrice, e, in pari tempo, dimostrando che i plurimi parametri, testè ricordati, altro non sono che l'eziologico risultato di una scelta di tipicizzazione esemplificativa, sul piano strettamente normativo, di criteri che già erano stati elaborati in dottrina e giurisprudenza, previo recepimento di tali approdi.

D'altronde, ritenere tali fattori interpretativi come aprioristicamente soccombenti rispetto al dato puramente ponderale, significava semplicemente ridurre gli stessi al livello di *res nullius*, orbandoli, quindi, alla fin dalla loro nascita, della reale e concreta valenza e capacità di incidenza nella formazione del giudizio del magistrato.

In buona sostanza vi sarebbe stato da chiedersi, seguendo fino alle estreme conseguenze tale arresto ermeneutico, quale senso avrebbe avuto una previsione parametrica destinata a naufragare nel mare dell'inefficacia in un elevato numero di casi giurisprudenziali.

Non sarebbe stata concepibile, né, tantomeno accettabile, la predisposizione di una norma destinata, per quanto attiene ad una sua parte costitutiva, praticamente ad una disapplicazione originaria.

La Corte si mostra, pertanto, consapevole dell'importanza dei principi che devono formare oggetto di disamina, nonché del rilevante carattere probatorio rivestito dai canoni deliberativi (soggettivo-oggettivi).

Al contempo, il Collegio percepisce - in relazione alla previsione contenuta nella locuzione "**altre circostanza dell'azione**" - il limite di una genericità, che sfiora concretamente il vizio di indeterminatezza, anche se non si può negare la necessità della presenza, nel contesto composito della norma data dal comma 1 bis dell'art. 73 dpr 309/90, di una previsione globale di chiusura, che funga da valvola di sfogo in relazione a situazioni spesso non utilmente tipicizzabili e che si pongono quali deroghe al principio della tassatività.

Sicchè, affondando il cuore della pronunzia, non può non strappare un amaro sorriso l'assurdo e sensazionalistico battage mediatico (esempio di grave disinformazione sia giornalistica che politica) concernente l'interpretazione del pensiero dei giudici di legittimità.

E' incredibile, che taluno abbia potuto trarre dalla decisione il convincimento di potere sostenere che il Collegio di legittimità sia, addirittura, addivenuto a sancire il riconoscimento del diritto della persona proselita della religione "rasta" di fare uso di ben 10 grammi di marijuana al dì, senza incorrere in conseguenze penali.

In realtà, come si è detto in precedenza, la Corte Suprema, nella citata sentenza, ha operato un fuggevole richiamo meramente incidentale, per nulla decisivo rispetto al *thema decidendum*, riguardo alla circostanza che il ricorrente appartenesse a tale fede.

Va, infatti, osservato che la circostanza che il ricorrente appartenesse alla fede "rasta", nell'ottica decisoria della Corte, ha assunto una valenza di corollario esplicativo della specifica condotta dell'imputato, in relazione alla di lui consegna spontanea della droga ed all'assenza di forme di confezionamento della sostanza.

Quest'ultimo stato, in cui lo stupefacente è stata rinvenuto, appare situazione anomala - da valutare a favore del ricorrente- siccome del tutto diversa dalla comune e quotidiana esperienza forense, che privilegia un rigoroso confezionamento delle sostanze in questione in pacchetti ed od involucri

I giudici hanno soffermato la propria attenzione, quindi, sia sul dedotto vizio di omessa valutazione del descritto comportamento tenuto dall'imputato al momento dell'intervento dei verbalizzanti, sia in relazione al denunciato semplicismo motivazionale del provvedimento, consistente, in pratica, nel solo apprezzamento del dato ponderale, che non è stato affatto posto in doverosa comparazione con gli altri elementi previsti dalla norma.

Si tratta, quindi, di un intervento che si pone a pieno titolo nell'alveo di quei costanti approdi giurisprudenziali, maturati negli ultimi tempi da parte della Corte di Cassazione e che hanno posto, in relazione alla tematica di cui al co. 1 bis dell'art. 73 dpr 309/90, uno specifico accento sulla necessità di addivenire sul piano ermeneutico ad una effettiva parificazione di tutti canoni che la norma indica.

Ergo, i giudici della Suprema Corte, in sentenza, non propugnano certo un'indiscriminata liberalizzazione dei quantitativi di stupefacenti che il singolo possa utilizzare, quanto propongono una meditata e seria rimodulazione della effettiva valenza che i citati parametri producono sul piano probatorio, abolendo l'idea che esistano fonti di diritto - specifiche - privilegiate.

Va detto, infatti, che già la citata sentenza resa dalla Sez. VI e datata 15 Gennaio 2008, n. 2217, si era proposta come epigone di un simile orientamento, perché precisava il principio che **appare sufficiente che l'indagine o le allegazioni difensive portino alla conclusione che anche uno solo dei parametri possa apparire conformemente orientato ad un uso esclusivamente personale, per vanificare l'effetto negativo degli altri, senza - si ribadisce - si possa ipotizzare scale di valore fra i citati fattori.**

In questo senso, dunque, si ritiene che l'esclusione aprioristica della valutazione di uno degli elementi che, invece, il giudice deve scrutinare, debba determinare la nullità della sentenza.

Se, pertanto, nell'esempio giurisprudenziale, testè menzionato, si è offerta, infatti, un'illuminante indicazione esemplificativa concernente l'eventuale stato di tossicodipendenza o anche solo l'uso abituale di droghe del soggetto inquisito, non si vede perchè una condizione personale, [che si configuri come anche appartenenza ad un gruppo di persone organizzato, od ad una setta (laddove la stessa non persegua fini illeciti), oppure anche ad una comunità etico-religiosa] non possa formare oggetto di una considerazione giuridico-fattuale, che le permetta di rientrare nel novero delle circostanze degne di bilanciamento ai fini dell'accertamento della conformità della condotta contestata ai criteri dell'uso personale.

Rimini, lì 16 Luglio 2008

Carlo Alberto Zaina

[1] In [www.altalex.com](http://www.altalex.com) 5.6.2008 e commento del sottoscritto

[2] In [www.altalex.com](http://www.altalex.com) 5.3.2008, *Stupefacenti: detenzione di quantitativo eccedente l'uso personale e punibilità*, Cassazione penale, sez. VI, sentenza 15.01.2008, n. 2217.

<https://www.diritto.it/a-proposito-della-recente-sentenza-della-cassazione-su-religione-rasta-e-marijuana/>