

Cassazione penale , sez. V, sentenza 10.05.2007 n° 17983

Crescere qualche piantina di marijuana in casa non è “coltivazione”

La coltivazione di qualche piantina di marijuana non è “coltivazione” ai sensi degli artt. 26 - 27 e 28 del testo unico sugli stupefacenti, in quanto tale norma fa riferimento ad una concezione tecnico-agraria ovvero imprenditoriale, relativa alla preparazione, semina e governo dello sviluppo delle piante; la coltivazione c.d. domestica può rientrare nella nozione di detenzione.

*Suprema Corte di Cassazione - Sezione VI Penale
Sentenza 18 gennaio - 10 maggio 2007, n. 17983
(Presidente Ambrosiani - Relatore De Roberto)*

Fatto e diritto

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

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

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

I primi due motivi sono fondati e, conseguentemente, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste, restando, ovviamente, assorbito l'esame del terzo motivo.

2. È necessario, anzi tutto, per risolvere il quesito interpretativo sottoposto al vaglio di questa Corte Suprema, sul quale non sembra - nonostante tutto - possano riscontrarsi univoche e collaudate soluzioni ermeneutiche, accentrarsi brevemente sulle progressioni normative rilevabili in materia, allo scopo di verificare se sia individuabile nei vari testi legislativi succedutisi nel tempo una nozione unitaria di rilevanza penale di coltivazione di sostanze stupefacenti; e, più in particolare di coltivazione di sostanze stupefacenti per il consumo personale, sia essa o no dotata di autonomia rispetto a quello che, almeno in apparenza, costituisce il paradigma delle condotte illecite in tema di sostanze stupefacenti o psicotrope, vale a dire, la detenzione. 2.1. Dall'art. 4, 10 e 40 comma, della legge 22 ottobre 1954, n. 1041 (Disciplina della produzione, del commercio e dell'impiego degli stupefacenti), risulta che la coltivazione di “piante dalle quali si possono ricavare sostanze comprese nell'elenco degli stupefacenti” (la cannabis rientrava nell'elenco I, al n. 15), da “chiunque” compiuta “senza la prescritta autorizzazione” era punita (al pari della coltivazione, raccolta o estrazione) senza l'osservanza delle “condizioni” e garanzie alle quali l'autorizzazione è subordinata” con la reclusione da sei mesi a due anni, oltre che con la multa.

L'art. 6, 4° comma, puniva, a sua volta, con la reclusione da tre a otto anni, oltre che con la multa, “Chiunque senza autorizzazione, acquisti, venda, ceda esporti, importi, passi in transito,

procuri ad altri, impieghi o comunque detenga sostanze o preparati indicati nell'elenco degli stupefacenti".

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

L'art. 28, 1° comma, sotto la rubrica "Sanzioni", assoggettava (ed assoggetta ancora), "alle sanzioni penali ed amministrative stabilite per la fabbricazione illecita delle sostanze stupefacenti" "Chiunque, senza essere autorizzato, coltiva le piante indicate nell'art. 26,1 (tra cui era compresa la canapa indiana), fabbricazione punita, appunto, dall'art. 71, 1° comma.

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

2.3. In forza dell'art. 14, comma 1, della legge 26 giugno

1990, n. 162 (poi trasfusa ~ con i necessari adattamenti - insieme al precedente testo legislativo, nel d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), ricompare tra le condotte punibili - accanto alla condotta di chi produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dagli artt. 75 e 76 - la coltivazione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Il richiamo agli artt. 75 e 76 (che prevedevano, il primo il regime delle sanzioni amministrative per “Chiunque, per farne uso personale, illecitamente importa, acquista o comunque detiene sostanze stupefacenti in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati dal comma 1 dell’art. 78” relativamente ai “fatti previsti dal presente articolo”, ed il secondo il regime delle sanzioni penali conseguenti all’inosservanza delle prescrizioni imposte), era comprensivo di tutte le condotte indicate dall’art. 73, comma 1, anche se l’art. 75 sembrava coinvolgere esclusivamente l’importazione, l’acquisto e la condotta di chi “comunque detiene”. Identico richiamo risultava dall’art. 73, comma 5 (nel testo tuttora vigente), in relazione al fatto di lieve entità.

Tre ulteriori considerazioni sono, a questo punto, necessarie al fine di assegnare una significazione applicativa alle progressioni normative in esame:

a) è agevole rilevare che il mancato richiamo alla coltivazione si giustifica perché nel testo originario della disciplina sugli stupefacenti il consumo personale era previsto quale fattispecie non assoggettata a sanzione penale nel solo caso in cui l’importazione, l’acquisto e comunque la detenzione per farne uso personale si riferissero esclusivamente a condotte aventi ad oggetto una “dose media giornaliera”; con la conseguente ontologica incompatibilità di tale dato quantitativo (significativamente non più operante per l’importazione) con la nozione di coltivazione, secondo un modello prescrittivo al quale non si sarebbe potuto accedere nel caso di condotta punibile che già di per se stessa richiede un, sia pur lieve, “accumulo”, oggetto di esplicito divieto alla stregua del testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990 (v. art. 72 della legge n. 685 del 1975); b) è altrettanto agevole ricavare dall’art. 75 l’esclusione dal regime dell’uso personale di tutte le altre condotte previste dall’art. 73, ad eccezione dell’importazione, acquisto o comunque della detenzione; vale a dire le condotte di chiunque “coltiva, produce, fabbrica, raffina, vende, offre o mette in vendita a qualsiasi titolo, trasporta, esporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualsiasi scopo”; c) 11 analisi storicizzate dell’espressione “o comunque detiene”, secondo la giurisprudenza formatasi sin dall’entrata in vigore della legge 22 ottobre 1954, n. 1041, anche nei suoi rapporti con il reato di cui all’art. 446 c.p. (vigente prima dell’inserimento del testo attuale ad opera dell’art. 1, comma 1, del decreto-legge 18 giugno 1986, n. 282, convertito dalla legge 7 agosto 1986, n. 462) che reprimeva il commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti (norma espressamente abrogata in conseguenza di quanto previsto dagli artt. 71 e 72 della legge n. 685 del 1975, abrogazione, peraltro, ribadita dall’art. 32, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, con quanta coerenza delle successioni normative è appena il caso di stigmatizzare), conduce a ritenere che l’espressione “comunque detiene” si riferisca ad un contegno descrittivo formulato in termini di sintesi, dato che tutte le condotte previste dall’art. 73 sembrano comunque presupporre una forma di detenzione (talora solo animo; un principio riferibile pure al caso di acquisto non seguito dalla consegna o non ancora seguito dalla consegna); dunque, a comportamenti, tutti, che hanno a base, “comunque”, la detenzione (cfr., sul punto, prima ancora della riforma del 1975, Sez. un., 3 dicembre 1957, Borsese).

In conclusione, prima della consultazione referendaria erano necessarie due condizioni per l’operatività dell’art. 75, vale a dire, la destinazione per il consumo personale e la non eccedenza del quantitativo rispetto alla dose media giornaliera, situazione, quest’ultima,

ontologicamente incompatibile con la coltivazione. Un modello che parrebbe aver acquisito un ruolo dirimente rispetto ad ogni diverso contesto ermeneutico - e ciò assume valenza decisiva almeno fino alla entrata in vigore del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 - e, quindi, risolutivo del caso di specie.

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

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

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

2.5. Il decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, reintroducendo una sorta di "divieto di accumulo" (art. 73, comma 1-bis, 72, comma 2), ha corrispondentemente riproposto anche un parallelismo (imperfetto) tra condotte punibili (art. 73, comma 1: coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede (nel testo previgente, "cede o riceve a qualsiasi titolo), distribuisce, commercia (nel testo previgente, "commercia, acquista"), trasporta (nel testo previgente, "trasporta, esporta, importa"), procura ad altri, invia, passa in transito, consegna per qualunque scopo (nel testo previgente, "consegna per qualsiasi scopo o comunque detiene"), giacché, mentre il precedente testo dell'art. 75 faceva "riferimento a "chiunque per uso personale illecitamente importa (nel nuovo testo, "importa, esporta"), acquista (nel nuovo testo, l'acquista, riceve a qualsiasi titolo) o comunque detiene", il nuovo testo evoca la condotta di "chiunque illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope, o medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, Sezioni B e C, fuori delle condizioni di cui all'art. 72, comma 2. Un'osservazione, sotto un duplice ordine di profili, peraltro condizionata ad una più puntuale verifica ermeneutica del disposto dell'art. 73, comma 1-bis, si rende a questo punto indispensabile: il nuovo testo ha soppresso dall'art. 73, comma 1, l'espressione "o comunque detiene", non soltanto per ragioni volte a realizzare un ammodernamento formale, ma anche per motivi più strettamente prescrittivi da ricollegare - nel contesto dei rapporti con il comma 1-bis - all'intento, per un verso, di non marginalizzare la detta condotta e, per un altro verso, di trascinarla al di fuori del limbo generalizzante che aveva determinato le perplessità ermeneutiche cui si farà tra poco cenno, così da prospettare un contegno maggiormente osservante il principio di tipicità; senza contare la necessità di tracciare un limite all'area di operatività delle condotte previste, con modalità, ancora una volta, ossessivamente ripetitive, dall'art. 73 rispetto alla detenzione non più "per farne uso esclusivamente personale" (art. 73, comma 1, ante riforma), ma caratterizzata dalla destinazione "per uso non esclusivamente personale". Subito, però, la soppressione del genus condotta illecita viene "riabilitata" dal precetto del comma 1-bis dello stesso art. 73 a norma del quale (seguendo, questa volta, una diversa conformazione normativa, stante il riassetto del complessivo trattamento penale) sono puniti l'importazione, l'esportazione, l'acquisto, nonché la condotta di chi "riceve a qualsiasi titolo" sostanze stupefacenti o psicotrope che in relazione ad una quantità predeterminata

(reintroduttiva di una sorta di divieto di accumulo) “ovvero per le modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per le altre circostanze dell’azione, appaiono destinate ad uso non esclusivamente personale”. Deve allora darsi atto al legislatore ora vigente di avere adottato un modello repressivo apparentemente in grado di sottrarre la coltivazione dal regime di chi comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall’art. 14 (opportunamente “rimodernata” con la previsione alla lettera a, n. 6, fra l’altro. proprio della cannabis indica, e dei “prodotti da essa ottenuti”, nonché dei tetraidrocannabinoli, dei loro analoghi naturali, delle sostanze ottenute per sintesi o semisintesi che siano ad essi riconducibili per struttura chimica o per effetto farmacotossicologico; v. anche il n. 7 della stessa lettera a); ma ciò non deve far trascurare che l’art. 75, comma 1, reiterando l’espressione “o comunque detiene” consente di ricomprendere nel lessico di genere anche la coltivazione, come sintesi di tutte le condotte richiamate dall’art. 73 nel suo integrale contesto, ben potendosi ritenere compatibile con l’attuale regime una coltivazione che “per le altre circostanze dell’azione”, appare destinata ad un uso non esclusivamente personale. Tanto da far concludere che più di mezzo secolo di tradizione precettiva che aveva consentito di costituire della detenzione “comunque” realizzata lo specimen di tutte le condotte illecite concernenti gli stupefacenti e le sostanze psicotrope non poteva, se non rimodellando integralmente il sistema - non essendo sufficiente una, talora scoordinata, procedura di “novellazione” - modificare integralmente un assetto che, nonostante i plurimi mutamenti conseguenti alle stratificazioni succedutesi nel tempo, aveva consentito - proprio per la sua unitarietà in subiecta materia - la formazione di un vero e proprio diritto vivente.

D’altro canto, il regime dell’equiparazione quoad poenam della repressione delle attività illecite concernenti gli stupefacenti (v. il richiamo dell’art. 73 all’art. 14) conduce, non soltanto ad escludere che un legislatore (non tanto razionale, quanto ragionevole possa aver previsto la pena (nella compresenza delle “circostanze” richieste dall’art. 73, comma 5, da anno uno di reclusione ed euro 3.000 di multa ad anni sei di reclusione ed euro 26.000 di multa) da anni sei di reclusione ed euro 26 mila di multa ad anni venti di reclusione ed euro 260.000 di multa per la coltivazione di un numero circoscritto di piante di marijuana (dotate di effetto drogante) per chi non intenda fare commercio della “coltivazione” o del suo risultato, ma coltivi la cannabis per uso personale (consumo voluttuario o curativo, studio, etc.); tanto più che il legislatore del 2005-2006 è intervenuto lasciando pressoché integra la disciplina di base in tema di repressione delle condotte illecite.

Ed è, infine, opportuno segnalare come all’accentuata polverizzazione normativa abbia corrisposto l’integrale riproposizione del capo I del titolo III (Della coltivazione e produzione), da ricollegare solo apparentemente in via esclusiva al regime di autorizzazione e di vigilanza sulla coltivazione (e sulla produzione), ma in realtà ancora strettamente connessa pure con la repressione penale della coltivazione (e della produzione) , fino ad assegnare ad essa una intrinseca autonomia rispetto alla detenzione, che parrebbe lasciar integra una nozione tecnica di coltivazione e di produzione, da ricongiungere alla detenzione, quale processo svincolato dal regime di autorizzazione e vigilanza.

L’apparente tecnicità topografica - come si è visto, risalente nel tempo non può far trascurare la strettissima connessione, rilevante non solo sul piano sanzionatorio penale, ma anche sul piano sanzionatorio amministrativo, esistente tra coltivazione e “fabbricazione” di sostanze stupefacenti o psicotrope; una espressione, la prima, che ricompare nel precetto dell’art. 73, comma 1, ma non anche in quello dell’art. 75 comma 1; così da svincolare, ma solo in apparenza, perché bilanciata dalla formula di chiusura lo comunque detiene”, dalla disciplina (fonte talora di un vero e proprio rompicapo distintivo) di cui all’art. 75, comma 1, le condotte di chiunque, senza l’autorizzazione di cui all’art. 17 (un’espressione - si noti - non del tutto coincidente con quella “illecitamente detiene” adottata dall’art; 75, comma 1) coltiva, produce,

fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella dell'art. 14; restando però le indicate prescrizioni - ma, anche qui, solo apparentemente, perché bilanciate dalla formula di chiusura lo comunque detiene" - la condotta di chi - come si è già visto, ma seguendo un modulo puramente descrittivo - sempre senza l'autorizzazione di cui all'art. 17, l'importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene" sostanze stupefacenti che - per adottare una formula sintetica - secondo un modello normativamente presidiato, non "appaiono destinate ad un uso esclusivamente personale".

2.6. La conclusione da trarsi da questo tentativo di storicizzazione della normativa in tema di coltivazione di droga per il consumo esclusivamente personale conduce, dunque, ad escludere, in base alla semplice lettura della norma del suo divenire, culminante con il regime immediatamente successivo alla consultazione referendaria coincidente con la soppressione del "divieto di accumulo" - quella, cioè, che rileva, nel caso di specie - che la coltivazione per uso personale fosse penalmente perseguibile. Ma consente, altresì, di pervenire ad identica soluzione - un principio che non rileva tanto per la funzione nomofilattica spiegata da questa Corte Suprema, quanto per il necessario coordinamento tra le discipline succedutesi nel tempo - anche per il regime delineato dal decreto-legge n. 272 del 2005, convertito dalla legge n. 49 del 2006.

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

3. Indicate le certezze e le incertezze derivanti dalle novazioni normative succedutesi nel tempo, occorre verificare il significato delle preclusioni interpretative derivanti dalla sentenza n. 360 del 1995 della Corte costituzionale che ha preso in esame le denunce successive al d.P.R. n. 171 del 1993 in tema di coltivazione di droga per esclusivo uso personale (la decisione del 1994, di inammissibilità, non affronta i profili interpretativi della questione, correttamente ritenendoli, come si vedrà fra poco, riservati al giudice ordinario), subito avvertendosi che ad essa non può assegnarsi alcun valore dirimente.3.1. La Corte costituzionale ha considerato "plausibile" l'interpretazione del giudice a quo pure a prescindere

("in via pregiudiziale rispetto a quanto dedotto dall'Avvocatura Generale dello Stato in punto di inammissibilità, denunciata come non sussistente per essere "plausibile" l'opposta interpretazione "nel senso della avvenuta depenalizzazione della condotta in esame per effetto dell'abrogazione referendaria") dalla "identificabilità di un diritto vivente, già formatosi Con ciò - peraltro al di fuori dei compiti riservati alla Corte stessa - riconoscendo (con qualche esitazione interpretativa che avrebbe dovuto più rigorosamente condurre ad un epilogo diverso dell'accertamento della conformità alla Costituzione della norma così come denunciata) la "plausibilità" della scelta interpretava in tal modo caratterizzata (ma pure di un, opzione ermeneutica di diverso tipo, oltre tutto già ritenuta percorribile dalla giurisprudenza affermata proprio in conseguenza della abrogazione referendaria e dopo che la Corte costituzionale aveva dichiarato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, l'inammissibilità della questione di

legittimità degli artt. 28, 72, 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, quali conseguenti all'esito della procedura referendaria conclusasi con il d.P.R. n. 171 del 1993, nella parte in cui non escluderebbero l'illiceità penale (anche) delle condotte di coltivazione (oltre che di fabbricazione) di sostanze stupefacenti o psicotrope univocamente destinate all'uso personale (sentenza n. 443 del 1994), proprio evocando la possibilità di un'esegesi adeguatrice della norma denunciata, attraverso una molteplicità di disposizioni, così da estendere il sistema depenalizzato anche alla condotta di coltivazione (e di fabbricazione); un'interpretazione, questa, è bene subito rammentarlo, verso la quale, secondo la Corte, risultavano orientati i primi interventi giurisprudenziali (oltre che della dottrina).

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

La prova evidente di tale surrettizio sviluppo ermeneutico, è il richiamo all'assenza di quel "rapporto di immediatezza" che contrassegnerebbe tutte le condotte indicate dall'art. 75 (e che saranno prese in esame più avanti) che sarebbe incompatibile con la coltivazione (e la produzione) ; il tutto con un processo di singolare sinergia interpretativa nei confronti soprattutto dei futuri orientamenti giurisprudenziali.

La singolarità della decisione della Corte va ravvisata, non tanto, nell'operazione ermeneutica, quanto nelle modalità della scelta che, lungi dal profilarsi secondo la linea denunciata dal giudice a quo, anziché risolvere il quesito di legittimità dando per presupposta l'interpretazione (diversa ma) *secundum Constitutionem*, ha deciso la quaestio de legitimitate interpretando la norma proprio nel censurato significato *contra Constitutionem* evocato dal giudice rimettente. Tante che, ove tale interpretazione non venisse seguita, non potrebbe neppure ipotizzarsi un futuro intervento demolitorio della Corte, qualora, riprendendo in esame la questione sulla base dell'opposta interpretazione, fosse chiamata a decidere proprio su questa.3.2. È necessario allora soffermarsi brevemente sulla effettiva ratio decidendi della decisione enucleando il vero punto cruciale demandato al vaglio della Corte - sia pure sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza per disparità di trattamento - e concernente l'offensività della fattispecie, peraltro ricavata adottando criteri ermeneutici non collaudati nella giurisprudenza di legittimità.

È da notare che il giudice a quo (a differenza di quanto avvenuto con riferimento alla prima pronuncia, ove era stato chiamato in causa anche l'art. 28) aveva denunciato il solo art. 73, comma 1, nel testo anteriormente vigente. In effetti, con la precisazione che "la detenzione, l'acquisto, l'importazione di stupefacenti per uso personale rappresentano condotte collegate immediatamente all'uso stesso", mentre "nel caso della coltivazione manca questo nesso di immediatezza con l'uso personale", la Corte sembra chiaramente lasciare intendere che, a differenza delle condotte del primo tipo, qualificabili solo per la concreta offesa al bene giuridico (presunta dalla legge), la coltivazione rappresenta un reato di pericolo astratto (o, forse, di pericolo astratto "rafforzato" o, per utilizzare un'espressione dogmaticamente più rigorosa, un reato di "pericolo indiretto" ovvero perché, proprio l'assenza di ogni possibile necessariamente diretto collegamento tra condotta ed uso vale a qualificare la coltivazione come contegno idoneo all'offesa del bene giuridico; in più, astraendo da ogni possibilità di ravvisare una concreta messa in pericolo del bene giuridico penalmente protetto, individuato, non soltanto nella salute altrui, ma anche nella salute propria.

La portata meramente interpretativa (in effetti, meramente interpretativa e, per giunta, in ipotesi) della decisione della Corte non preclude al Collegio di ritenere (oltre la già ricordata

assenza di valore dirimente anche) l'improprietà delle singole argomentazioni, laddove queste, anziché verificare la legittimità della norma alla stregua del parametro costituzionale indicato dal giudice a quo, ritiene di pervenire ad una scelta ermeneutica (per giunta, in ipotesi) sulla base di un assetto interpretativo non proprio corrispondente agli effettivi risultati cui era giunta la giurisprudenza ordinaria.

Tanto più che mentre, per un verso, ci si trova in presenza di un'interpretazione non costituzionalmente necessaria, per un altro verso, la scelta ermeneutica appare contrastare con i risultati cui era pervenuta la giurisprudenza in tema di differenza tra reati di pericolo astratto e reati di pericolo concreto (ma vedi anche, non soltanto la sentenza n. 71 del 1979, ma pure la sentenza n. 333 del 1991, circa l'"effettiva regola di esperienza" alla base della norma, proprio in materia di condotte di consumo di droga per un quantitativo eccedente la dose media giornaliera). Alla stessa regola pare ispirarsi l'ulteriore (ma complementare) argomento secondo cui la scelta di non criminalizzare il consumo in sé", rappresentando "una costante", della disciplina di settore, giustifica la necessità di non la detenzione destinata all'uso esclusivamente personale (con inevitabili ricadute - è necessario aggiungere - in tema di bene giuridico concretamente messo in pericolo), mentre la coltivazione è "esterna" a quest'area contigua al consumo, così da rendere da sola "ragione sufficiente di una disciplina differenziata". La sintesi delle riportate rationes decidendi si rinviene nel punto 6 del Considerato in diritto laddove si affronta (ma ancora implicitamente) la tematica dell'accertamento ex ante del pericolo addebitandosi alla coltivazione - diversamente dagli altri contegni sopra indicati, "una maggiore pericolosità della condotta" anche perché - così adeguandosi ad un filone giurisprudenziale postreferendario - "l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili". Ma la medesima ratio decidendi risulta alla base della stessa decisione sull'ulteriore questione sollevata da un diverso giudice a quo, che aveva denunciato l'illegittimità, in riferimento agli artt. 13, 25 e 27 della Costituzione, dell'art. 75 nella parte in cui prevede la illiceità penale della condotta di coltivazione delle piante indicate nell'art. 26 del d.P.R. n. 309 del 1990 da cui si estraggono sostanze stupefacenti o psicotrope destinate all'uso personale, indipendentemente dalla percentuale di principio attivo contenuta nel prodotto della coltivazione stessa.

Ove ci si astragga dalla mancata evocazione di *tertia comparationis* viene anche qui ad emergere (ma questa volta esplicitamente) il principio di offensività secondo un canone già da tempo stabilizzato nella giurisprudenza di questa Corte in tema di detenzione. Unica, pure in tal caso, la regola che configura la coltivazione come contrassegnata dal profilarsi come reato di pericolo astratto, trattandosi di condotta "idonea ad attentare la salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente", qualificabile, dunque, come reato di "pericolo presunto". Subito, però, precisandosi che se quella singola condotta in concreto accertata "sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato viene a mancare la stessa tipicità del fatto insieme all'offensività di esso".

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

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

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

Le ulteriori scelte ermeneutiche, tutte antecedenti alle "novelle" del 2005-2006, richiamano, ancora, l'impossibilità di dare rilievo all'eventuale destinazione all'uso personale, dal momento che né la ratio né la lettera della norma incriminatrice consentono di distinguere tra le varie tipologie di coltivazione, cosicché il reato sussiste anche se la coltivazione mira a soddisfare le esigenze di approvvigionamento personale, in ragione della idoneità della condotta ad accrescere il pericolo di circolazione e diffusione delle sostanze stupefacenti e ad attentare al bene della salute con incremento delle occasioni di spaccio (ex plurimis, Sez. IV, 14 aprile 2005, Gallob); secondo un modello designato da un maggior rigore interpretativo, ma accostabile a quella giurisprudenza - davvero numerosa - che aveva più agevolmente quanto sistematicamente evocato la sola lettera dell'art. 75, comma 1, quale risultante dall'esito del dilemma demolitorio che ha preceduto il d.P.R. n. 171 del 1993. Si è così ritenuto che alla coltivazione vietata di piante di sostanze stupefacenti non si applica l'art. 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, essendo irrilevante, ai fini della declaratoria di responsabilità ex art. 73 dello stesso d.P.R., la destinazione ad uso personale della coltivazione, nonché la modesta estensione di quest'ultima; precisandosi che la qualità delle piante, ed in particolare il grado di tossicità delle piante stesse, potrà avere rilievo solo ai fini della valutazione della gravità del reato e della commisurazione della pena, mentre solo laddove risulti l'assenza o l'insufficienza di effetto drogante della sostanza coltivata è consentito escludere l'offensività della condotta, configurandosi così il reato impossibile previsto dall'art. 49 c.p. (ex plurimis, Sez. IV, 27 novembre 2003, Felsini).

Una decisione più lontana nel tempo, aveva, ancora, affermato utilizzando un lessico che si distingue per il suo messaggio tralascio - nonostante gli interventi della Corte costituzionale sopra esaminati, più in particolare, quanto alla natura di reato di pericolo della coltivazione, che la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti costituisce un reato di pericolo per la cui configurabilità non rilevano la quantità e la qualità delle piante, la loro effettiva tossicità, la quantità di sostanza drogante da essa estraibile ed il

fine cui la coltivazione è rivolta perché anche nel caso in cui la droga sia destinata all'uso personale la complessa attività svolta con la coltivazione dal tossicodipendente giustifica la diversità della disciplina normativa rispetto alle altre ipotesi singolarmente contemplate dall'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, in cui, a seguito di referendum, è stata esclusa l'illiceità penale (Sez. IV, 10 marzo 2000, Reile). Prescindendo, poi, da ogni esame della tipicità delle condotte, quale derivante dal concetto di offensività, se, ancora di recente, ribadito che la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti continua ad essere configurabile come reato, anche se non finalizzata allo spaccio, atteso che, come affermato anche dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 360 del 1995, difetta, nella coltivazione, quel nesso di immediatezza con l'uso personale che giustifica un minor rigore in relazione alle altre condotte prese in considerazione dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990; si è così concluso che la punibilità della suddetta attività può escludersi nelle sole ipotesi in cui, oltre alla non destinazione all'uso di terzi (un dato che, però, è assolutamente privo di rilievo) si accerti altresì in concreto l'inoffensività della coltivazione per la sua inidoneità a porre a repentaglio il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ad esempio, quando si tratti di una sola pianta da cui possa estrarsi un quantitativo di sostanza insufficiente a provocare un apprezzabile stato stupefacente; tanto è vero che nella specie, la Corte, in applicazione del su esposto principio, ha confermato la decisione di merito che aveva pronunciato sentenza di condanna nonostante la non destinazione della sostanza ad uso di terzi, avendo ravvisato in concreto l'offensività della condotta in relazione alle dimensioni della piantagione (Sez. IV, 6 luglio 2000, n. 9984, Fiorone; ma v. anche, da ultimo, Sez. IV, 20 gennaio 2006, Fanfani). 4.2.1. Questa stessa Sezione in una decisione ormai risalente (Sez. VI, 12 luglio 1994, Gabriele) - secondo un modello peraltro scaturito dall'esame della meditata giurisprudenza di merito che si andava via via formando - ebbe a distinguere la coltivazione in senso tecnico, un procedimento che presuppone la disponibilità di un terreno ed una serie di attività dei destinatari delle norme sulla coltivazione (preparazione del terreno, semina, governo dello sviluppo delle piante, ubicazione dei locali destinati alla custodia del prodotto, etc.), un contegno "che si differenzia nettamente dalle condotte colpite dalle sanzioni di natura amministrativa indicate specificamente dall'art. 75 del citato d.P.R.)" dalla c.d. coltivazione domestica, "essendo diversi i presupposti e avuto riguardo alla complessa attività svolta dal tossicodipendente per procurarsi la droga, qualunque sia il fine cui essa è rivolta". Tanto che "si spiega e giustifica la diversità della disciplina normativa della coltivazione di sostanze stupefacenti o psicotrope rispetto alle altre ipotesi singolarmente contemplate dall'art. 75 del d.p.r. n. 309/90, in cui è stata esclusa la illiceità penale delle condotte, quando la droga è destinata ad uso personale".

Tale decisione ebbe, dunque, il merito di tracciare un margine ineludibile tra detenzione e coltivazione in senso tecnico, non potendo ricomprendersi in tale ultima nozione, giuridicamente definita, la c.d. coltivazione domestica, nella specie rilevata nel caso di un "tossicodipendente che metta a dimora in vasi detenuti nella propria abitazione alcune piantine di sostanze stupefacenti" per l'impossibilità di qualificare tale coltivazione alla stregua degli artt. 26, 27 e 28 del d.P.R. n. 309 del 1990. Con la conseguenza che una simile condotta, dopo la conclusione della procedura referendaria, che ha sortito l'effetto "di depenalizzare l'acquisto, l'importazione o comunque la detenzione" per uso personale "ricorrendone i presupposti di legge, potrebbe essere inclusa in un'ipotesi di detenzione per uso personale e colpita, quindi, solo con sanzioni amministrative".

La ratio decidendi della pronuncia in esame è ancor più chiaramente evidenziata nella verifica del caso di specie ove il ricorso è stato rigettato ricorrendo 11 ipotesi di coltivazione in senso tecnico(-giuridico), avendo l'imputato "messo a dimora sul terreno un numero indeterminato di piante di canapa indiana". Pure se appare chiaro che la decisione che si sta analizzando sembra non correttamente sovrapporre la nozione di coltivazione a quella di uso personale, derivando

comunque dalla insussistenza di quest'ultima il suo inserimento nel catalogo delle condotte di cui al comma 1 dell'art. 75, va dato atto ad essa di avere correttamente individuato una categoria specifica (la disciplina cioè ricavabile dagli artt. 26, 27 e 28), distinta dalla categoria generica individuabile sulla base dei precetti di cui agli artt. 73 e 75, secondo il modello disegnato nel testo unico sia prima sia dopo la riforma del 2005-2006.

La soluzione ora indicata della quale, peraltro non risulta traccia alcuna nella decisione della Corte costituzionale n. 360 del 1995 (le ulteriori successive statuizioni nella specifica materia della Corte non assumono alcun rilievo; cfr. ordinanze n. 414 del 1996 e n. 150 del 1996), ha trovato una piena conferma in una decisione della stessa VI Sezione che, prendendo per prima in esame il "dato oggettivo, in rapporto all'elemento qualitativo/quantitativo delle piante coltivate", ha individuato una "forma 'atipica' di coltivazione ad uso domestico, intendendosi in tal modo significativamente mutuare il concetto dell'uso personale dello stupefacente"; ciò purché risulti "pacifica" l'insussistenza di una fattispecie di coltivazione "tecnico agraria" (nel senso indicato proprio da Sez. VI, 12 luglio 1994, Gabriele), facendosi pure qui richiamo alla preparazione del terreno, alla semina e al governo dello sviluppo delle piante che assumono univoca significazione, ancora una volta, "quale indice di condotta foriera di produzione in via diretta di sostanze stupefacenti che la norma dell'art. 73, nel testo previgente ha inteso sanzionare".

Si accede altrimenti al concetto di detenzione, tanto che, ricorrendo l'accertato uso personale, la condotta non è più penalmente sanzionata; così nitidamente delimitando i due momenti, 11 uno di carattere "oggettivo" (la coltivazione in senso generico), l'altro di carattere soggettivo (la destinazione al consumo personale della coltivazione in senso generico, vale a dire, l'accertamento delle condizioni richieste dall'art. 75, comma 1, ed ora dal combinato disposto dagli artt. 73, comma 1-bis e 75, comma 1) (Sez. VI, 28 settembre 2004, Guardati).4.2.2. Sotto l'altro versante, quello dell'individuazione della fattispecie "uso personale", secondo un disegno interpretativo che (peraltro solo apparentemente) sfugge dal definire la nozione di coltivazione in senso tecnico una alquanto remota decisione (ma significativamente pronunciata poco dopo l'esito della procedura referendaria oltre un anno prima, però, della sentenza "in ipotesi interpretativa" della Corte costituzionale) ha affrontato con assoluto rigore ermeneutico, risolvendola in senso positivo, la tematica concernente la possibilità di "leggere" l'art. 75, dopo la consultazione referendaria, come includente la coltivazione per uso personale.

La Corte, premesso che era stato accertato dai giudici di merito che la coltivazione di due piantine di canapa indiana era da qualificare come condotta finalizzata al consumo personale, ha ritenuto che il d.P.R. n. 171 del 1993 ha esteso la non punibilità della destinazione al consumo personale anche della coltivazione (senza operare, peraltro, alcuna distinzione tra coltivazione in senso generico e coltivazione in senso specifico, già ricavabile dalle decisioni ricordate sub 4,1). La verifica complessiva della disciplina di risulta e la constatazione che l'art. 75 aveva inserito tra le possibilità di accesso alla causa di non punibilità l'importazione. ha indotto, dunque, la Corte ad affermare che "non appare conforme a ragione ... un differente trattamento penale delle due condotte di importazione e di coltivazione di droga identiche sotto il profilo oggettivo - quantitativo" (dove, forse, il implicita distinzione tra coltivazione in senso tecnico-giuridico e coltivazione "domestica") %le soggettivo una volta che il risultato dell'incremento della disponibilità della droga sul territorio dello Stato, comune a entrambe, non ha impedito, in ragione dell'uso personale, l'inserimento della fattispecie della importazione nell'elenco delle condotte di cui all'art. 75.

Un'interpretazione, quindi, in chiave costituzionale e, pertanto in termini di ragionevolezza impone, allora, "nel modo più stingente di estendere la disciplina dell'uso personale anche alla coltivazione; il tutto anche sulla base di un, interpretazione letterale dell'art. 75 (quale risultante in esito alla consultazione referendaria) che pervenga ad l'un'interpretazione estensiva della

espressione comunque detiene, di cui al testo del primo comma dell'art. 75, in modo da comprendervi anche quelle attività che, come appunto la coltivazione, implicino comunque la detenzione delle sostanze stupefacenti prodotta" (cfr., proprio in questi termini, Sez. VI, 3 maggio 1994, Polisenà).

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

4.3. Appare indispensabile, a questo punto verificare, una volta pervenuti alla conclusione che la seconda delle sentenze sub 4.2. dà per presupposta l'esistenza di un discrimine tra coltivazione in senso generico e coltivazione in senso specifico e che, quindi, è ipotizzabile, stando all'art. 73 (ed agli artt. 73, comma 1-bis e 75, comma 1, secondo il sistema ora vigente, ma non applicabile, atteso il tempus commissi delicti, al caso di specie, considerata la maggior forza repressiva dello ius superveniens) se dai rapporti tra disciplina penale e disciplina, per così dire, amministrativa sia effettivamente ricavabile un concetto tecnico giuridico di coltivazione di sostanze stupefacenti. Infatti, se tale discrimine è davvero riscontrabile proprio in forza della normativa complementare, pervenendo ad integrare le rationes decidendi desumibili - questa volta esplicitamente - dall'una e dall'altra delle pronunce si potrebbe conseguire un risultato dirimente, così da riconoscere all'espressione "comunque detiene" una valenza generale in grado di ricomprendere quella che si è definita "coltivazione in senso generico".

4.4. Occorre ricordare che tra le attribuzioni del ministro della Salute l'art. 2, comma 1, lettera d) (una norma che sembra costituire quasi il presupposto che giustifica la pedanteria descrittiva che contrassegna i tipi di condotta penalmente rilevanti) annovera anche quello di "concede(re) le autorizzazioni per la coltivazione,, delle sostanze stupefacenti; autorizzazione assentibile ad enti o imprese" l'indicazione dei cui segni distintivi e requisiti è da inserire in un "elenco ragionato" pubblicato annualmente, a cura del Ministero della salute, nella Gazzetta Ufficiale (art. 16).

A sua volta, l'art. 17 subordina l'esercizio della coltivazione, per "chiunque intenda" richiederla, all'autorizzazione del Ministro della salute (comma 1), che deve determinare le condizioni e le garanzie alle quali essa è subordinata, sentiti, oltre che il Comando della guardia di finanza (per ogni attività soggetta ad autorizzazione), il Ministro dell'agricoltura (per la sola coltivazione, art. 17, comma 4); se chi l'intende,, coltivare, si identifica con "enti o imprese,, (ma tali qualifiche soggettive sembrerebbero esclusive, con qualche futura attenzione per ipotesi di auto coltivazione "permesse", anche a fini terapeutici, di cui è traccia in disegni di legge ed in qualche normativa regionale) viene imposta l'indicazione degli organi responsabili (art. 17, comma 3). Come si è già incidentalmente accennato, dal precetto dell'art. 18 parrebbe ricavarsi che gli unici soggetti titolari della facoltà di coltivare si identificano con "enti o imprese" assoggettabili, peraltro, ad un rigoroso regime di verifica delle qualità e delle condizioni soggettive pure in tutto il corso dell'attività autorizzata (artt. 19, 21 e 22; v. anche il già ricordato art. 16). L'art. 26, a sua volta (sotto il capo "Della coltivazione e produzioni vietate,,), fa divieto di coltivare le piante comprese nella tabella I di cui all'art. 14 (fra le quali è annoverata - è bene precisarlo - la cannabis indica), salvo il potere del ministro della salute di

autorizzare “istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali e di ricerca alla coltivazione delle piante... per scopi scientifici, sperimentali e didattici”.

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

Ma, quel che più interessa, è lo stesso d.P.R. n. 309 del 1990 a ribadire la nozione tecnico-giuridica di coltivazione” e, dunque, la condotta illecita del “coltivare”, a proposito delle “coltivazioni abusive”, una nozione rientrante nel concetto generale di coltivazione, secondo il precetto dell'art. 27 (art. 28, comma 5); lo stretto rapporto della coltivazione specifica penalmente rilevante con l'autorizzazione pare attestata, infine, anche dai reati previsti dall'art. 28.5. Un decisivo argomento di rilevanza ermeneutica sembra ricavabile dal contesto normativo ora rammentato; che, cioè, le attività “autorizzabili” rimangono disciplinate dai precetti di volta in volta dettati dalla normativa complementare che viene a profilarsi come assetto speculare nei confronti della repressione penale “specificata”, ferma restando la concorrente operatività della repressione penale “generica”, ove esistente.

L'art. 28, comma 1, infatti, assoggetta “alle sanzioni penali (e amministrative) stabilite per la fabbricazione illecita “chiunque, senza essere autorizzato, coltiva le piante indicate nell'art. 26.” È interessante notare, in primo luogo, come un analogo modello normativo non sia rinvenibile nell'ambito di alcuna attività assoggettabile ad autorizzazione purché legittimabile (con esclusione, allora, almeno allo stato, della autocoltivazione) tanto da indurre a ritenere - come già rilevato quando si è tentata una ricostruzione delle successioni e delle stratificazioni normative in materia - che nel complessivo impianto della disciplina amministrativa in tema di attività autorizzabile l'art. 28 finisca per tradursi in un vero “ramo secco”, incomprensibilmente non travolto da quel tentativo di ricostruzione sistemica emblematicamente proclamata dall'intitolazione del d.P.R. n. 309 del 1990.

Tanto più che una tale disposizione non è evocabile sul piano precettivo se non chiamando in causa la mancata previsione della coltivazione tra le condotte illecite di cui agli artt. 71 e 72 della legge n. 685 del 1975. La discordanza di un simile assetto normativo così interpretato non è stata trascurata dalla dottrina, attenta a rimarcare come risulti difficile comprendere le ragioni che hanno determinato il legislatore alla equiparazione, in subiecta materia, della coltivazione alla illecita fabbricazione; fino ad adombrarne una doppia superfluità derivante sia dalla previsione dell'art. 73 sia dall'assenza di ogni indicazione sanzionatoria nella sede dedicata alla disciplina repressiva della coltivazione (capo II) .Una constatazione cui potrebbe problematicamente opporsi l'esigenza di conservazione del significato precettivo della disposizione.

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

concetto tecnico-giuridico di che essa va identificata con la coltivazione in senso specifico, quella che, come ha già avuto occasione di affermare una parte della giurisprudenza di questa Corte Suprema subito dopo il decreto ricognitivo dei risultati del referendum, si sostanzia nella coltivazione in senso tecnico-agrario” ovvero “imprenditoriale”, designata da una serie di presupposti, quali la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la presenza di locali destinati alla raccolta dei prodotti, per la quale è identificabile teoricamente la c.d. coltivazione pur per una finalità diversa dalla commercializzazione (per sé sola illecita), tutte le volte in cui la detta finalità non coincida con una di quelle indicate dall’art. 73, ma sia diretta a una diversa (ma anch’essa illecita) introduzione nel mercato da parte di chi ipoteticamente potrebbe essere in possesso dei requisiti materiali (ivi compreso l’apparato tecnico indispensabile) per ottenere l’autorizzazione (si pensi, a puro titolo di esempio, alle coltivazioni gestite dalla criminalità organizzata).

Se, dunque, deve riconoscersi una nozione unitaria di coltivazione (artt. 26-30, 73) questa va identificata con la coltivazione in senso tecnico, rimanendo la c.d. coltivazione domestica compresa nella nozione, di genere e di chiusura, della detenzione. In tal modo potrebbe giustificarsi pure una specifica previsione (peraltro solo di rinvio) da parte dell’art. 28, quale precetto ulteriormente descrittivo (forse, in una sede non troppo appropriata) della nozione di coltivazione in senso tecnico. D’altro canto, l’esigenza chiarificatoria pure delle condotte punibili, oltre che del profilo precettivo sottostante il giudizio di non responsabilità penale da parte dell’art. 75, restava neutralizzata dalla disciplina penale antecedente la consultazione referendaria.

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

6.1. L’argomentazione letterale è quella che si rivela, per il suo disporsi secondo criteri davvero tautologici, la più fragile. Il fatto, cioè, che 11 art. 75 (adesso nella sua interdipendenza con l’art. 73, comma 1-bis) non menzioni la “coltivazione” dà, in primo luogo, per scontato il postulato che la coltivazione non rientra, al pari di altre condotte descritte dall’art. 73 (si pensi, a puro titolo di esempio, all’estrazione ed al trasporto), nella condotta di chi “comunque detiene”, mentre era questo l’argomento da ritenere decisivo; trascurando, per giunta, ogni considerazione sulla nozione tecnico-giuridica di coltivazione che pure questa Corte, ancora dopo la consultazione referendaria, non aveva, in sintonia con la decisione costituzionale n. 443 del 1994, mancato di evidenziare.

In secondo luogo, il testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990, indicando la “dose media giornaliera” quale confine invalicabile per l’ipotizzabilità del consumo personale, aveva reso incompatibile la non punibilità dell’uso personale con la detenzione-coltivazione, tanto da giustificare la riespansione della nozione di detenzione oltre i limiti specifici entro i quali l’aveva confinata il testo preesistente. Un rilievo che non parrebbe compromesso (e senza, peraltro, che l’argomento abbia alcuna influenza nel caso di specie) dalla riformulazione dell’art. 73 nel testo ora vigente che, adottando criteri predeterminati ma più elastici per indicare, in negativo, la condotta di chi l’importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene”, esclude da tale novero proprio la condotta che in rapporto ai criteri indicati dal comma 1-bis, lettera a) appare qualificata dalla destinazione “ad un uso non esclusivamente personale”.

Rimane poi singolare per quanto possa rilevare ai fini della soluzione della questione sottoposta al vaglio di questa Corte - che la linea interpretativa che si contesta, in presenza della riforma del 2005-2006, non abbia in alcun modo (avvertito e) segnalato i riverberi conseguenti alla riformulazione dell'art. 73 derivanti soprattutto dalla frammentazione del suo comma 1. Ai fini interpretativi resta la considerazione conclusiva che non può essere addebitabile ad un legislatore contraddistintosi per l'accentuazione del profilo repressivo, il non essersi introdotto nelle progressioni giurisprudenziali (pur in assenza di un "diritto vivente"), accrescendo le scelte definitorie di un regime caratterizzato addirittura da un eccesso di inflazione linguistica che talora non consente alla singola definizione di assumere significato precettivo.

6.2. A ben vedere, mentre gli ulteriori argomenti utilizzati sembrano da ricondurre ad una confutazione che ha alla sua base, anche qui, un dato letterale (così deve dirsi pure di quelle che impropriamente accentrano lo sviluppo critico coinvolgendo la ratio dell'art. 75) e di quelle che (implicitamente seguendo l'indirizzo interpretativo che può dirsi prevalente nella giurisprudenza di questa Corte Suprema) escludono la rilevanza penale della coltivazione nel solo caso di "insufficienza di effetto drogante delle piante" e dei tracciati ermeneutica che fanno appello "alla complessa attività svolta con la coltivazione dal tossicodipendente", il Collegio deve invece concludere l'opera di falsificazione dei processi giurisprudenziali con le linee di tendenza lato sensu teleologiche che hanno ricevuto incondizionata adesione nella motivazione ("in ipotesi interpretativa") della sentenza costituzionale n. 360 del 1995.

Infatti, nonostante l'apparente variegata pluralità degli argomenti preclusivi (mancanza di nesso di immediatezza tra coltivazione ed uso personale, impossibilità di determinare ex ante la potenzialità della droga ricavabile, nonché idoneità della coltivazione, pure se mirata a soddisfare esigenze di natura personale, ad accrescere il pericolo di circolazione e la diffusione degli stupefacenti, così "attendendo" al bene della salute) il vero nucleo critico delle linee direttive sembra accentrarsi nel profilo teleologico, per poi pervenire, ma proprio, attraverso di esso, alla ricostruzione strutturale della (detenzione per la) coltivazione e, soprattutto, alla identificazione della natura giuridica dell'offesa. Quel che deve qui contestarsi è il singolare ricorso, quale modello di interpretazione normativa, e non quale canone ricostruttivo delle singole inferenze probatorie, di massime di esperienza. Ma, a parte ciò - che meriterebbe forse una più attenta disamina ermeneutica - resta la considerazione che mentre, per un verso, l'identificazione (meglio, la confusione) del fine nella struttura darebbe per scontata ogni interpretazione della norma in base al brocardo in claris non fit interpretatio, per un altro verso, la natura dell'offesa appare così indeterminata (la tutela della salute pubblica, talora ricomprendendosi a base della repressione penale, non soltanto la salute altrui, ma pure la salute propria) da non consentire alcun progresso interpretativo. Senza che, peraltro, possa individuarsi la, altrettanto indistinta, identificazione della tutela, non tanto in un pericolo astratto, secondo un modello consolidato nell'interpretazione giurisprudenziale, ma in un vero e proprio "pericolo del pericolo", per giunta utilizzando ai fini dell'interpretazione normativa, modelli di inferenza, per di più, palesemente arbitrari.

Criteri che, invece, potrebbero essere utilizzati - se correttamente individuati - allo scopo di ricostruire il fatto al fine della sua successiva qualificazione, secondo un canone che consente di verificare tutte le circostanze del caso concreto, anziché pervenire irragionevolmente ad un ipotetico giudizio repressivo proprio in relazione a condotte che - questa volta sì, utilizzando correttamente massime di esperienza - dimostrino, inducendo dal fatto concreto, una minore pericolosità.

7. L'ipotesi di specie è in grado di proporre un esempio così significativo dell'erronea ricostruzione del fatto da cui muove la sentenza impugnata da consentire di comprovare sia l'equivoco interpretativo in cui la sentenza stessa si è imbattuta sia l'assoluta irragionevolezza dell'opzione che esclude la rilevanza penale della coltivazione per il consumo personale.

Negare, cioè, l'autonomo rilievo penale della nozione di detenzione coltivazione (un presupposto che è alla base della giurisprudenza di questa Corte che esclude la sola ipotizzabilità, ai sensi dell'art. 75, di una coltivazione per il consumo personale) equivale a trasferire un dato di inferenza probatoria nella ratio del precetto, tanto da assegnare al contesto di scoperta forza dirimente ai fini della identificazione della fattispecie. Se è vero, infatti, che assume rilievo penale la sola detenzione per uso personale, un tema probatorio (l'uso personale) viene a coincidere con la stessa struttura della norma, nel senso che, una volta accertato l'uso personale, la forza "esimente" di tale uso viene affidata al contesto il cui il fatto viene accertato. Infatti, nel caso in cui il coltivato sia stato raccolto, cessa (ma a posteriori) il pericolo del pericolo, fino a consentire l'utilizzazione di strumenti di verifica che abbiano di mira il pericolo effettivo (o concreto), mentre se la coltivazione è ancora in corso, un simile accertamento resta comunque precluso perché del tutto irrilevante ai fini della identificazione della ipotesi di reato e della sua punibilità.

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

Del resto, seguire l'alternativa - apparentemente percorribile della irrilevanza della detenzione (qui intesa come figura di specie, non di genere) e della rilevanza della sola coltivazione significa o considerare la detenzione proveniente da coltivazione un mero postfatto non punibile rispetto a due fattispecie a priori entrambe penalmente rilevanti, una delle quali, però, definibile in termini di non punibilità se si accerti che la detenzione è finalizzata al consumo esclusivamente personale, ovvero ritenere assorbita, non la condotta specifica nella generica (vale a dire, la coltivazione nella detenzione) ma la condotta generica nella specifica (vale a dire, la detenzione nella coltivazione) utilizzando l'attributo generico-specifico, non solo nel suo significato precettivo, ma anche secondo il linguaggio comune. 7.2. L'equivoco circa la rilevanza del contesto processuale ai fini della interpretazione della norma giustifica la frattura riscontrabile in giurisprudenza sulla individuazione dei criteri per commisurare la circostanza aggravante prevista dall'art. 80, comma 2, del d.P.R. n. 309 del 1990.

Allo scopo di rafforzare l'opera falsificatoria della *communis opinio*, va solo ricordato che secondo una prima linea di tendenza la detta aggravante va determinata in base agli stessi criteri valevoli per le altre ipotesi di produzione o traffico illecito di cui all'art. 73, con la specificazione che il dato ponderale da prendere in considerazione è quello, virtuale, della quantità di stupefacente ricavabile dalla piantagione all'esito del suo ciclo produttivo e tenuto conto del prevedibile sviluppo (Sez. VI, 25 giugno 1999, Scandinavo; cfr., sulla stessa linea, Sez. VI, 6 luglio 1989, D'Agostino, secondo cui il dato della quantità ingente deve essere reale, ma tuttavia riferibile - in tema di coltivazione - al momento della effettiva e completa maturazione delle piante).

Una diversa interpretazione, premesso che la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti o psicotrope (attività - si è detto - distinta dalla produzione) costituisce un reato di pericolo astratto, per la cui configurabilità non rilevano la quantità, la

qualità delle piante, la loro effettiva tossicità, la quantità di sostanza drogante da esse estraibile), ha precisato però che tali elementi che assumono invece rilievo ai fini della gravità del reato ed in particolare della configurabilità dell'aggravante prevista dall'art. 80, comma 2, e, essendo quest'ultima rapportata al dato oggettivo della ingente quantità, devono essere valutati con riferimento alla consistenza della piantagione al momento della scoperta dell'illecito a prescindere da qualunque valutazione prognostica circa la potenziale produttività della piantagione. Ciò perché solo il momento della scoperta è idoneo ad offrire parametri di valutazione certi, laddove la valutazione prospettica, che si risolve in una mera aspettativa, finisce per essere evanescente, in quanto legata necessariamente a circostanze contingenti, future ed incerte, quali la crescita, lo sviluppo e la maturazione delle piante, che sono al di fuori della previsione normativa di cui all'art. 80 (Sez. VI, 21 aprile 1998, Pesce).

P.Q.M.

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