

**SOLLEVATA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE
DELL'ART. 75 DEL D.P.R. N. 309 DEL 1990, NELLA PARTE IN CUI NON
ANNOVERA LA COLTIVAZIONE FINALIZZATA ALL'USO PERSONALE
TRA LE CONDOTTE PASSIBILI DI MERA SANZIONE
AMMINISTRATIVA.**

[Corte d'Appello di Brescia, sez. I penale, ord. 10 marzo 2015, Pres. Fischetti](#)

di Luisa Romano

1. Mentre lo scorso 11 marzo la Corte costituzionale ordinava la restituzione degli atti al Tribunale di Nola¹, che, come si ricorderà, aveva prospettato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990², il giorno precedente la Corte d'appello di Brescia, con l'ordinanza in epigrafe, riteneva rilevante, ammissibile e non manifestamente infondata «la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90, nella parte in cui escludono tra le condotte suscettibili di sola sanzione amministrativa, qualora finalizzate al solo uso personale dello stupefacente, la condotta di coltivazione di piante di cannabis, in relazione ai principi di ragionevolezza, uguaglianza e di offensività, quali ricavabili dagli artt. 3, 13, comma secondo, 25, comma secondo e 27, comma terzo, Carta Cost.»³, conseguentemente rimettendo gli atti di causa alla Corte costituzionale.

Ritorna in tal modo all'attenzione dei giudici costituzionali un profilo già scrutinato in passato, ma dai giudici *a quibus* ritenuto meritevole di un nuovo vaglio di costituzionalità «alla luce non solo della evoluzione giurisprudenziale nella individuazione della *ratio* della disciplina in tema di stupefacenti, ma anche della legislazione sovranazionale sopravvenuta»⁴.

¹ Cfr. [Corte cost., 11-26 marzo 2015, n. 53, ord.](#) (pubblicata in G.U. 1ª Serie Speciale-Corte Costituzionale n. 13 del 1º aprile 2015), che ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* perché valuti la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata, considerato che l'art. 1, co. 24-ter, lett. a), inserito nel d.l. n. 36 del 2014 dalla legge di conversione n. 79 del 2014, ha modificato, ancora una volta, l'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990.

² Cfr. Trib. di Nola, Sez. pen., ord. 8 maggio 2014, Giud. Tirone, in *questa Rivista*, con nota di L. ROMANO, [Sollevata questione di legittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio dei fatti di 'spaccio' di lieve entità.](#)

³ Così Corte d'Appello Brescia, sez. I penale, 10 marzo 2015, ord. (reg. ord. Corte cost. n. 98/2015), pubblicata in G.U. 1ª Serie Speciale-Corte Costituzionale n. 22 del 3 giugno 2015.

⁴ Così, ancora, Corte d'Appello Brescia, sez. I penale, 10 marzo 2015, ord., cit.

2. Provando a sintetizzare il contenuto del provvedimento di rimessione, va rilevato che esso è stato adottato nell'ambito di un procedimento penale a carico di soggetto imputato, tra l'altro, del delitto di coltivazione (di otto piantine) di *cannabis*, in relazione alla quale, a giudizio dei magistrati dell'appello, non sarebbero emersi elementi atti a considerare raggiunta la prova di una destinazione a terzi dello stupefacente ricavabile dalla coltivazione medesima.

Viene evidenziata, così, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale prospettata, che, laddove accolta, obbligherebbe a mandare assolto l'imputato «perché il fatto non costituisce reato» (questa la formula assolutoria rievocata nell'ordinanza)⁵.

Quanto, viceversa, al requisito dell'ammissibilità, la Corte d'appello bresciana constata l'impossibilità di abbracciare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, in virtù del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità – suggellato da ultimo dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 28605 del 2008, Di Salvia – in base al quale non sarebbe dato intendere la coltivazione (non autorizzata) di cui è menzione nell'art. 73 soltanto come coltivazione (non autorizzata) che esibisca i connotati della imprenditorialità (cd. coltivazione tecnico-agraria) e fare rifluire nella area semantica della illecita detenzione la condotta di cd. coltivazione domestica (non autorizzata).

Il diritto vivente, in effetti, sarebbe assestato sul principio per cui «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», risultando d'ostacolo, in particolare, ad un'interpretazione estensiva – e in chiave costituzionalmente conforme – dell'espressione «comunque detiene», contenuta nell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, come riferita a qualunque condotta descritta nel precedente art. 73 (e dunque anche alla condotta di coltivazione, qualora finalizzata alla produzione di stupefacente destinato all'esclusivo consumo personale del coltivatore).

3. Ciò premesso in punto di rilevanza ed ammissibilità, l'ordinanza di rimessione procede con l'illustrare le ragioni a supporto del giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata.

Il primo motivo riguarda l'asserita violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

In particolare, si lamenta la disparità di trattamento cui andrebbero incontro la condotta – penalmente irrilevante – di chi detenga sostanza stupefacente da lui

⁵ Nondimeno, per la formula assolutoria «perché il fatto non sussiste», sul presupposto che l'eventuale non destinazione a terzi della sostanza stupefacente escluda la stessa sussistenza della fattispecie (di detenzione a fini di 'spaccio'), cfr. Cass., sez. IV, 28 novembre-29 dicembre 2008, n. 48300; più di recente, utilizza tale formula terminativa, Cass., sez. IV, 17 maggio-11 settembre 2012, n. 34758; sez. IV, 23 maggio-21 giugno 2013, n. 27346.

Peraltro, a seguito dell'ipotetico accoglimento della questione da parte della Corte costituzionale, potrebbe risultare plausibile anche la formula «perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato».

precedentemente coltivata (o altrimenti prodotta) con il fine di destinarla al proprio consumo personale e quella – per converso penalmente rilevante – di chi sia sorpreso nell’atto di coltivare (ovvero di produrre) stupefacente per destinarlo, ancora una volta, al proprio consumo personale. Una disparità sanzionatoria, d’altro canto, non supportata, ad avviso dei giudici bresciani, da ragioni giustificative e, pertanto, irragionevole: la maggiore o minore distanza, rispettivamente, della condotta di coltivazione e di detenzione dalla condotta/evento dell’utilizzo finale della sostanza stupefacente, difatti, non varrebbe a connotare le stesse di un differente disvalore, una volta che venga accertata – in disparte le maggiori o minori difficoltà di prova circa l’effettiva finalizzazione delle stesse – la destinazione ad un uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente producenda o detenuta.

Il secondo motivo di censura, viceversa, trae origine dalla pretesa inoffensività della condotta di coltivazione di sostanza stupefacente da destinare all’esclusivo consumo personale di chi ne sia l’autore, in spregio agli artt. 13, co. 2, 25, co. 2, e 27, co. 3, Cost.

Al riguardo, l’ordinanza di rimessione sottolinea come, segnatamente dopo la modifica del quadro normativo scaturita dall’esito del *referendum* del 1993, «la tutela della salute individuale sia estranea alla ratio della disciplina di cui agli artt. 73 e 75 D.P.R. n. 309 del 1990».

Ciò è tanto vero – ricordano i giudici bresciani – che le stesse Sezioni Unite della Corte di cassazione, nella fondamentale sentenza n. 9973 del 1998, Kremi, hanno individuato la *ratio* della norma incriminatrice di cui all’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 «nella necessità di tutelare la salute pubblica, la sicurezza e l’ordine pubblico (nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni) attraverso il contrasto alla circolazione della droga».

E nessuna attitudine offensiva dei predetti beni giuridici sarebbe possibile rintracciare nella coltivazione che non sia finalisticamente connotata dalla cessione della producenda sostanza stupefacente a terzi, in quanto, in difetto di un tale elemento, essa risulterebbe priva della capacità di favorire la circolazione della droga ed alimentarne il mercato.

Cosicché – si legge nell’ordinanza – «l’incriminazione di una condotta che, non essendo finalizzata alla cessione a terzi dello stupefacente coltivato (bensì alla produzione di stupefacente per l’esclusivo consumo personale del coltivatore) appare del tutto estranea sia all’evento che la norma intende scongiurare (la cessione al consumatore, e cioè la circolazione della droga, che ne alimenta il mercato), sia alla lesione o alla messa in pericolo dei valori che la norma intende tutelare (la salute pubblica, anche sotto la specie del normale sviluppo delle giovani generazioni, nonché la sicurezza e l’ordine pubblico, che da tale circolazione/mercato sono messi in pericolo), si pone in contrasto con il principio di offensività, in quanto stabilisce una sanzione penale, sotto specie di una restrizione della libertà personale, come risposta ad una condotta inidonea a ledere il bene giuridico sotteso al sistema della legislazione degli stupefacenti».

D’altra parte, l’affermazione per cui la salute individuale – compromettibile per effetto di comportamenti autolesivi – esorbiterebbe dalle direttrici di tutela di cui agli

artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 riceverebbe conferma, ad avviso della Corte d'appello rimettente, non solo da una lettura sistematica dell'intero ordinamento penale – che non attribuisce rilievo penale, in sé considerati, a comportamenti notoriamente lesivi della salute di chi li ponga in essere (come il tabagismo o l'abuso di sostanze alcoliche) né alla più grave delle condotte auto-lesive (ovvero il tentativo di suicidio) –, ma altresì dalla normativa sovranazionale.

Il riferimento è, in particolare, alla Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 2004/757/GAI del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, la quale, nell'individuare le condotte oggetto dell'obbligo di penalizzazione ivi previsto ed imposto agli Stati membri, esclude espressamente dal proprio campo di applicazione le medesime condotte «se tenute dai loro autori soltanto ai fini del loro consumo personale quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali»⁶.

4. Così riassunto il contenuto del provvedimento di remissione, ci limitiamo a qualche brevissima considerazione.

La prima concerne l'asserita violazione dell'art. 3 Cost. per effetto del differente trattamento sanzionatorio riservato, da un lato, a chi detenga sostanza stupefacente da lui precedentemente coltivata (o altrimenti prodotta) con il fine di destinarla al proprio consumo personale e, dall'altro, a chi sia sorpreso nell'atto di coltivare (ovvero di produrre) stupefacente per destinarlo comunque al proprio consumo personale.

La censura prende le mosse dalla preliminare constatazione per cui – giusta il tenore letterale dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, che considera meri illeciti amministrativi le condotte di «chiunque, per farne uso personale, illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o *comunque* detiene sostanze stupefacenti o psicotrope» – la legge reputa penalmente irrilevante la condotta di chi detenga stupefacente per uso personale, quale che sia il comportamento antecedente alla detenzione (non solo, dunque, la condotta di chi detenga in quanto abbia precedentemente importato, esportato, acquistato o ricevuto a qualsiasi titolo, ma anche la condotta di chi detenga in quanto abbia precedentemente coltivato o altrimenti prodotto lo stupefacente detenuto).

La notazione è funzionale ad evidenziare come anche la detenzione (a fini personali) che sia susseguente alla coltivazione dello stupefacente detenuto sia passibile di mera rilevanza amministrativa e vale a segnalare l'incongruenza di veder

⁶ Si tratta, ai sensi dell'art. 2, par. 2, della menzionata Decisione quadro, delle condotte di a) produzione, fabbricazione, estrazione, preparazione, offerta, commercializzazione, distribuzione, vendita, consegna a qualsiasi condizione, mediazione, spedizione, spedizione in transito, trasporto, importazione o esportazione di stupefacenti; b) coltura del papavero da oppio, della pianta di coca o della pianta della *cannabis*; c) detenzione o acquisto di stupefacenti allo scopo di porre in essere una delle attività di cui alla lett. a); d) fabbricazione, trasporto, distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti.

assegnato rilievo penale ad una condotta (quella di coltivazione a fini personali) che è prodromica di altra (quella di detenzione a fini personali) solo amministrativamente sanzionata⁷.

Verrebbe in tal modo disattesa la logica anticipatoria che presiede all'arretramento della soglia di rilevanza penale e che dovrebbe trarre giustificazione pur sempre dalla dinamica offensiva, ancorché non riferita immediatamente al bene giuridico, ma proiettata su uno stadio intermedio o persino anteriore rispetto alla sua messa in pericolo⁸.

In effetti, dalla chiave prospettica da cui muove il provvedimento di rimessione, per cui l'attitudine lesiva delle condotte incriminate si apprezzerrebbe e tutta si risolverebbe (*recte*: si esaurirebbe) nella destinazione a terzi della sostanza stupefacente oggetto delle medesime, la fattispecie «avamposto» della detenzione a fini di cessione (e a sua volta prodromica alla cessione vera e propria) – *a fortiori* – dovrebbe constare della medesima connotazione finalistica.

Cosicché, non impingendo l'incriminazione della coltivazione a fini personali in ulteriori ed autonomi profili offensivi, l'assoggettamento a pena della coltivazione *tout court* si rivelerebbe soltanto strumentale a bypassare i (più) complicati problemi probatori – circa l'effettiva finalità perseguita dall'agente – che sarebbero da fronteggiare in relazione alla condotta di coltivazione per effetto della maggiore distanza di quest'ultima dalla condotta/evento dell'utilizzo personale della sostanza stupefacente.

⁷ Per vero, ad una primissima lettura, l'ordinanza bresciana potrebbe destare la sensazione di prospettare la penale irrilevanza della condotta di chi, avendo egli stesso coltivata o altrimenti prodotta la sostanza stupefacente, la detenga con lo scopo di destinarla esclusivamente al proprio consumo personale. Di primo acchito, in effetti, parrebbe attribuirsi rilievo dirimente, agli effetti dell'individuazione del regime di responsabilità, al momento in cui il soggetto venga colto nell'atto di detenere o, piuttosto, di coltivare lo stupefacente con l'intento, in ogni caso, di farne un uso esclusivamente personale (come se la 'fortuna' toccata in sorte a colui che sia stato sorpreso nell'atto di detenere per fini personali lo stupefacente auto-coltivato o auto-prodotto valesse ad elidere la rilevanza penale della pregressa auto-coltivazione o auto-produzione dello stesso). E, in effetti, *in parte qua*, il provvedimento sembra riecheggiare, in qualche misura, il peculiare passaggio di Cass., sez. VI, 18 gennaio-10 maggio 2007, n. 17983, Notaro, § 7, in *Guida al dir.*, n. 23/2007, 53 ss., con commento di G. AMATO, *Conclusione sicuramente da condividere se il ricavato basta solo all'uso personale* [in riferimento al quale cfr. le obiezioni di Tribunale di Napoli, G.I.P., sez. XII, (ud. 11/12/2009, dep.11/12/2009), in *De Jure*].

La ricostruzione, nondimeno, non coglierebbe nel segno, posto che la successiva detenzione per uso personale dello stupefacente coltivato non metterebbe al riparo il soggetto agente da un'imputazione per il delitto p. e p. dall'art. 73, co. 1 (o co. 4), del d.P.R. n. 309 del 1990, in relazione alla pregressa coltivazione e/o produzione della medesima sostanza. A tali condizioni, lungi dal potersi lamentare una disparità di trattamento sanzionatorio, per converso, verrebbe ad essere evidenziato l'assoggettamento al medesimo statuto punitivo dell'attività di coltivazione (o produzione), sia essa pregressa o ancora *in itinere*, fermi restando gli ulteriori profili di responsabilità – amministrativa – addebitabili al detentore, a fini di uso personale, della sostanza auto-prodotta.

⁸ L'espressione è mutuata da V. MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2005, 302, che la adopera a proposito delle incriminazioni di «pericolo indiretto», categoria nella quale autorevole dottrina fa rientrare, per esempio, proprio la detenzione illecita di sostanze stupefacenti di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Alle condizioni predette, ad opinione dei giudici *a quibus*, lo statuto sanzionatorio riservato alle condotte di detenzione e di coltivazione a fini personali esibirebbe un'irragionevole differenziazione, suscitando perplessità di ordine costituzionale, sotto il riguardato punto di vista, dell'art. 75 del d.P.R. n. 309/90, nella parte in cui non attrae al proprio ambito di operatività, qualora finalizzata al solo uso personale dello stupefacente, (anche) la condotta di coltivazione.

I precedenti rilievi circa l'analogo disvalore delle condotte considerate – tale da non attingere, in ambo i casi, alla soglia di rilevanza penale – assumerebbero importanza altresì sul distinto versante dell'(in)offensività penalistica.

A tal uopo – anche in funzione giustificativa della riproposizione della questione già scrutinata dalla Corte costituzionale –, il provvedimento di rimessione, come si è già detto, cerca di valorizzare, oltre alla legislazione sovranazionale sopravvenuta, la giurisprudenza successiva alla nota sentenza n. 360 del 1995⁹, giurisprudenza che, a dire dei giudici bresciani, avrebbe fatto registrare un'evoluzione in punto di individuazione della *ratio* cui sarebbe informata la disciplina di settore.

Ma, *in parte qua*, a nostro sommo avviso, l'ordinanza si espone a talune obiezioni, in grado, se condivise, di poter mettere in discussione anche il precedente approdo in ordine alla pretesa disparità di trattamento di cui si è detto.

Il tema rievocato è quello del bene giuridico presidiato dalla cd. normativa antidroga, tema con cui si è misurata autorevolissima dottrina¹⁰ e rispetto al quale qualsiasi tentativo di ricognizione, nella presente sede, si rivelerebbe parziale.

Ad ogni modo, restando alle argomentazioni proposte nel provvedimento in epigrafe, quest'ultimo si limita a dare atto di un segno di passo, nell'ambito della giurisprudenza, circa la ricognizione dei beni giuridici tutelati dalla *anti-drug legislation*, motivando la pretesa inoffensività della coltivazione di stupefacenti destinati all'uso personale esclusivamente con l'estromissione della salute individuale dal fuoco delle pertinenti incriminazioni¹¹. E ciò, evidentemente, sul presupposto implicito che la predetta coltivazione possa riuscire lesiva soltanto in relazione a tale bene.

Entrambi gli assunti, tuttavia, si rivelano in qualche misura fragili se considerati in relazione ai precedenti giurisprudenziali sull'argomento.

⁹ Cfr. Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360, in *CP*, 1995, 2820 ss., con nota di G. AMATO, *Nuovi interventi giurisprudenziali in tema di coltivazione di piante da cui si estraggono sostanze stupefacenti*; in *Critica del dir.*, n. 4/1995, 308 ss., con nota di R. ACQUAROLI, *Sulla legislazione sugli stupefacenti e coltivazione da cui si estraggono sostanze stupefacenti*.

¹⁰ Si vedano, ad esempio, F. MANTOVANI, *Ideologia della droga e politica antidroga*, in *RIDPP*, 1986, 369 ss.; F. SGUBBI, *Il bene giuridico e la legge di riforma in materia di stupefacenti*, in *AA.VV.*, *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, a cura di F. BRICOLA-G. INSOLERA, Cedam, Padova, 1991, 63 ss.; G. FIANDACA, *La nuova legge antidroga tra sospetti di incostituzionalità e discrezionalità legislativa*, in *Il Foro it.*, 1991 I, 2630 ss.; C. F. PALAZZO, *Dogmatica ed empiria nella questione di costituzionalità della legge antidroga*, in *RIDPP*, 1992, 308 ss.

¹¹ Probabilmente sarebbe più appropriato parlare di marginalizzazione e non di estromissione *tout court*, considerato che il consumo di sostanze stupefacenti – avvertito, all'evidenza, come pur sempre lesivo del bene salute dell'assuntore – non verrebbe punito solo per ragioni di opportunità politico-criminale (cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2005, 117 s.; Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360, cit.).

Da un lato, infatti, se è vero che la richiamata sentenza della Corte costituzionale del 1995 ha acclarato la legittimità costituzionale della fattispecie di coltivazione, in punto di offensività, assumendo a parametro di riferimento il bene della “salute dei singoli”, è altrettanto certo che in più occasioni i giudici costituzionali avessero già indicato come beni giuridici parimenti presidiati dall’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 quelli della salute pubblica, della sicurezza e dell’ordine pubblico, della gioventù (o delle nuove generazioni che dir si voglia)¹².

Dall’altro, se non è revocabile in dubbio che la decisione delle Sezioni Unite Kremi¹³, come ricorda l’ordinanza di rimessione, abbia individuato la *ratio* della norma incriminatrice¹⁴ di cui all’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nella necessità di tutelare la salute pubblica, la sicurezza e l’ordine pubblico¹⁵ (nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni)¹⁶, essa si sarebbe limitata a motivare la congruità della fattispecie

¹² Così, in particolare, Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, § 5 del *Considerato in diritto* (in *Il Foro it.*, 1991, I, 2630, con nota di G. FIANDACA, *La nuova legge antidroga tra sospetti di incostituzionalità e discrezionalità legislativa*, cit.); Corte cost., 27 marzo 1992, n. 133, § 5 del *Considerato in diritto* (in *CP*, 1992, 2612, con nota di D. MANZIONE, *La legge sugli stupefacenti ancora all’esame della Consulta*); già prima, Corte cost., 22 febbraio 1983, n. 31, § 3 del *Considerato in diritto*.

¹³ Cfr. Cass., Sez. Un., 24 giugno-21 settembre 1998, n. 9973, Kremi (in *Il Foro it.*, 1998, II, 758, con note di G. AMATO, *Cessione di sostanza stupefacente priva di effetti droganti e reato impossibile* e di G. RICCARDI, *Alla ricerca dell’offensività perduta: note a margine di una discutibile sentenza delle Sezioni Unite*).

¹⁴ Sulla differenza tra bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice e *ratio* dell’incriminazione, in relazione al tema in oggetto, cfr., per esempio, R. BARTOLI, *Sostanze stupefacenti prive di efficacia drogante e c.d. concezione realistica del reato*, in *DPP*, n. 3/1999, 323 ss. Per una recente valorizzazione (applicativa) della differenza tra bene giuridico e *ratio* dell’incriminazione, cfr. Cass., sez. VI, 10 dicembre 2012-18 marzo 2013, n. 12612; in precedenza Cass., sez. IV, 28 ottobre 2008-14 gennaio 2009, n. 1222.

¹⁵ Per le varie accezioni di sicurezza nella normativa vigente e nel dibattito penalistico, interrogandosi sulla possibilità che essa possa assurgere a dignità di bene giuridico o di funzione del diritto penale, A. CAVALIERE, *Può la ‘sicurezza’ costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *Critica del diritto*, n. 1-4, 2009, pp. 43 ss. In argomento, cfr., altresì, le riflessioni di M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *CP*, n. 10/2008, 3558 ss. e ID., *“Danno” e “offesa” nella c.d. tutela dei sentimenti, Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’“offense” di Joel Feinberg*, in AA.VV., *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, a cura di A. CADOPPI, Giuffrè, Milano, 2010; D. PULITANO, *Sicurezza e diritto penale*, in *RIDPP*, n. 2/2009, 547 ss. Per un affresco a tutto tondo, altresì, AA.VV., *Sicurezza e diritto penale*, a cura di M. DONINI-M. PAVARINI, Bononia University Press, Bologna, 2011. Con specifico riferimento alla disciplina penale degli stupefacenti, in sede di commento alla (allora neo-introdotta) legge n. 49 del 2006, cfr. C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *RIDPP*, n. 1/2006, 246 ss.

¹⁶ Sulla circostanza che tali beni giuridici – già assunti a punto di fuga della protezione penale nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità – siano stati protagonisti di una ulteriore valorizzazione in conseguenza della ri-gerarchizzazione imposta dalla parificazione di trattamento sanzionatorio riservato alle droghe leggere e pesanti dalle (al tempo) innovative previsioni di cui alla legge n. 49 del 2006, si rinvia, in particolare, alle ficcanti osservazioni (critiche) di C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, cit., 234 ss., 246 ss.; A. MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2006, 829 ss.; V. MANES, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in AA.VV., *La disciplina penale degli stupefacenti*, a cura di G. INSOLERA, Milano, 2008, 15 ss. Diversa la ricostruzione di M. RONCO, *Il controllo penale delle droghe alla luce del principio di offensività*, in *Leg. pen.*, 2007, 476 ss.; in tema, altresì, L. EUSEBI, *L’assunzione di stupefacenti non è un diritto, ma il tossicodipendente non è un “nemico”*, ivi, 483 ss.; cenni anche in M. DONINI, *“Danno” e “offesa” nella c.d. tutela dei sentimenti*, cit., 56 ss., 76, 86 ss. Più di recente, in argomento, su posizioni

divisata – quella di cessione – con lo scopo dell’incriminazione delle condotte previste dall’art. 73 di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale «poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore, viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l’ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni».

Del resto, non può non rilevarsi che tanto la giurisprudenza costituzionale¹⁷ quanto quella di legittimità¹⁸, ormai da tempo, risultano assestate su una posizione che – fermo restando il carattere plurioffensivo degli illeciti di cui all’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990¹⁹ – vede riconosciuta alla condotta di coltivazione una peculiare idoneità lesiva – in grado di distinguerla in ogni caso da quella della detenzione – che le deriverebbe dall’attitudine 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» e, inoltre, «di dare luogo ad un processo produttivo astrattamente capace di “autoalimentarsi” attraverso la riproduzione dei vegetali»²⁰.

antitetiche, cfr. F. MANTOVANI, *Droga: male oscuro della vita e della libertà*, in *RIDPP*, n. 1/2010, 57 ss.; A. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5/2014, 586 ss.

¹⁷ Nella stessa Corte cost., 14 giugno 1995, n. 360, in effetti, si dava atto della maggiore pericolosità della coltivazione in considerazione del fatto che «– come rilevato dalla 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».

¹⁸ Tra cui anche Cass., Sez. Un., 21 gennaio-29 maggio 2009, n. 22676, Ronci (in part. § 6, in fine), in *Guida al dir.*, n. 25/2009, 56 ss., con nota critica di G. AMATO, *I giudici sembrano aver trascurato l’intrinseca pericolosità della cessione*; in *Foro it.*, n. 9/2009, II, 448 ss., con nota parimenti critica di A. TESAURO, *Responsabilità dello spacciatore per la morte del tossicodipendente: le Sezioni Unite optano per la colpa in concreto*; in *CP*, n. 12/2009, 4585 ss., con nota, questa volta adesiva, di A. CARMONA, *La “colpa in concreto” nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*; in *DPP*, n. 2/2010, 55 ss., con nota di S. BELTRANI, *La responsabilità del cedente per la morte dell’assuntore di sostanza stupefacente*.

¹⁹ In argomento, vd. altresì G. PESTELLI, *Ancora sui tormentati rapporti tra tipicità ed offensività: la problematica non punibilità delle condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti cd. prive di efficacia drogante*, in *RIDPP*, n. 2/2011, 637 ss.

²⁰ Così, testualmente, Cass., Sez. Un., 24 aprile-10 luglio 2008, n. 28605, Di Salvia (in *CP*, n. 12/2008, 4503 ss., con nota di S. BELTRANI, *Coltivazione ‘domestica’ di piante da stupefacenti: la fine di un equivoco*; in *DPP*, n. 12/2008, 1521 ss., con nota di S. GRILLO, *Per le sezioni unite la coltivazione “domestica” di piante stupefacenti continua a costituire reato*; in *Guida dir.*, n. 31/2008, 80 ss., con nota di G. AMATO, *La coltivazione di stupefacenti è reato anche se finalizzata all’uso personale. Va riequilibrata la risposta sanzionatoria onde evitare conseguenze irragionevoli*; in *Studium iuris*, n. 11/2008, 1301 ss., con nota di C. PAONESSA, *Destinazione all’uso personale di sostanze estraibili dalla coltivazione domestica di piante da stupefacenti*). In termini analoghi, tra le più recenti, Cass., sez. VI, 31 ottobre 2013-10 aprile 2014, n. 16019; sez. VI, 9 gennaio-10 febbraio 2014, n. 6753 (in *CP*, n. 2/2015, 738 ss., con nota di A. ZACCHIA, *Irrilevanza del grado di sviluppo della pianta da stupefacenti ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata*), nella quale si legge che «È evidente che il legislatore ha inteso ed intende punire ogni attività che incrementi il rischio di diffusione delle sostanze stupefacenti, arretrando la soglia di tutela fino a colpire le fasi di produzione, purché le stesse siano ragionevolmente ed univocamente orientate verso la materializzazione delle sostanze in discorso. Il principio di offensività è assicurato in astratto dalla proiezione casuale tipica della condotta incriminata (cioè, rispetto alla coltivazione, grazie alla identificazione della specie vegetale), ed in concreto attraverso la verifica

Essendo quello appena tratteggiato il contesto di riferimento²¹, l'ordinanza, a nostro sommo avviso, avrebbe dovuto (però) misurarsi con tale ultimo argomento, per esempio, prospettando il pregiudizio che, proprio per effetto dell'incriminazione (altresì) della coltivazione di stupefacente per il consumo personale, potrebbe paradossalmente derivare ai menzionati interessi sovra-individuali, favorendo, tra l'altro, l'approvvigionamento presso (e i contatti con) i 'terminali' della criminalità organizzata e incrementando, verosimilmente, il rischio di adulterazione delle sostanze stupefacenti²².

In assenza di rilievi del tipo di quelli appena cennati e/o similari²³, viceversa, l'argomento tradizionalmente valorizzato dalla giurisprudenza in chiave 'giustificativa' dell'incriminazione della coltivazione *tout court* potrà essere agevolmente opposto dai giudici costituzionali ai fini del rigetto della questione di legittimità sollevata in riferimento al principio di offensività ricavabile dagli artt. 13, co. 2, 25, co. 2, e 27, co. 3, Cost. così come pure – una volta evidenziata la diversa carica lesiva della coltivazione (a scopi personali) rispetto alla detenzione (a scopi personali) – ai fini del rigetto della questione di legittimità prospettata in relazione al principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.²⁴

Per le stesse ragioni, d'altro canto, non appare persuasivo il richiamo alla Decisione quadro n. 2004/757/GAI del 25 ottobre 2004, inteso a puntellare la

giudiziale della capacità della condotta, per le caratteristiche assunte nella specie (riguardo alla qualità delle piante, al loro numero, ecc.), di incrementare significativamente il rischio della produzione e consumazione della droga»; sez. VI, 8 aprile-29 luglio 2014, n. 33835, in cui, nel sintetizzare quanto affermato da Corte cost. n. 360 del 1995, si dà atto, quanto alla coltivazione, del «pieno rispetto del principio di offensività in astratto nella formulazione della norma da parte del legislatore, essendovi un giustificato diverso giudizio di disvalore per la previsione della sanzione penale in qualsiasi caso di coltivazione. Infatti ciò che viene sanzionato non è il consumo ma la creazione di nuova disponibilità di droga e di condizioni per la ulteriore diffusione dello stupefacente in ragione dell'aumento delle occasioni di vendita a terzi dovuto all'accrescimento dei quantitativi da coltivare. Questo rende del tutto ragionevole la previsione diversificata»; Cass., sez. VI, 29 maggio 2014–22 gennaio 2015, n. 317.

²¹ Per una efficace ricostruzione dello stesso, cfr., da ultimo, F. LICATA, *Le singole condotte/III. Coltivazione*, in AA.VV., *Gli stupefacenti: disciplina e interpretazione*, Torino, 2015, 222 ss.

²² Per ulteriori spunti critici, cfr. V. MANES, *Il nuovo art. 73 D.P.R. n. 309/1990: nodi risolti e questioni ancora aperte*, in CP, n. 11/2008, 4472 ss., 4475 ss., assumendo a *tertia comparationis*, in specie, le condotte di importazione ed esportazione.

²³ Cfr., per esempio, Trib. Milano, sez. IV penale, giud. monocr., Dott.ssa M.T. Guadagnino, 3-22 maggio 2013, n. 5471, richiamandosi a quella parte della giurisprudenza di merito più recente secondo cui «in presenza di tali elementi fattuali [quali la natura domestica della coltivazione, il numero limitato di condotte oggetto di coltivazione, e l'assenza di finalità di distribuzione a terzi della sostanza ricavata] deve escludersi anche la ricorrenza di ulteriori argomenti giuridici utilizzati per affermare che la generica condotta della coltivazione di cannabis sarebbe considerata dalla legge maggiormente pericolosa della mera detenzione. Ed infatti la creazione di nuove disponibilità di sostanza stupefacente per uso esclusivamente personale, peraltro anche a livello prognostico assai limitata in ragione delle circostanze oggettive insite nella coltivazione in vasi all'interno di un piccolo appartamento, non implementa il mercato in danno delle giovani generazioni ma risulta semmai idonea ad erodere dall'interno la richiesta di stupefacente sul mercato, senza finanziare e rafforzare l'attività della criminalità organizzata» (corsivo nostro).

²⁴ Appaiono più ficcanti, viceversa, taluni spunti argomentativi offerti della difesa dell'imputato, per come sintetizzati nelle premesse dell'ordinanza.

conclusione relativa alla circostanza che le previsioni di cui agli artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 tutelerebbero beni come la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico, il normale sviluppo delle nuove generazioni, ma non anche la salute nella sua dimensione individuale.

Anche in questo caso, l'accento posto sull'inesistenza, a carico degli Stati membri dell'U.E., di un obbligo di penalizzazione della coltivazione di stupefacente che sia destinato al consumo personale di chi ne sia l'autore²⁵ non varrebbe a dimostrare l'inoffensività della stessa rispetto agli altri interessi che, secondo l'impostazione maggiormente ricevuta dalla giurisprudenza nazionale, sarebbero attratti nell'orbita plurioffensiva della fattispecie di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990²⁶.

²⁵ Depone nel senso dell'inesistenza di un obbligo siffatto (così come dell'inesistenza di un obbligo a sottrarre dall'ambito di rilevanza penale le condotte connotate dalla destinazione a fini personali), oltre al tenore letterale dell'art. 2, par. 2, anche il Considerando n. 4) della Decisione quadro in questione, a tenore del quale «In virtù del principio di sussidiarietà, l'azione dell'Unione europea dovrebbe vertere sulle forme più gravi di reati in materia di stupefacenti. L'esclusione di talune condotte relative al consumo personale dal campo di applicazione della presente decisione quadro non rappresenta un orientamento del Consiglio sul modo in cui gli Stati membri dovrebbero trattare questi altri casi nella loro legislazione nazionale».

Alla luce di ciò, non coglierebbero propriamente nel segno le argomentazioni rinvenibili, ancora da ultimo, in Cass., sez. sez. VI, 29 maggio 2014–22 gennaio 2015, n. 3177, cit., secondo cui «Parimenti infondati sono i rilievi critici formulati con riferimento alla mancata applicazione dei principi dettati dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea [...] dell'art. 73 L.S. nella parte in cui non scrimina la condotta di coltivazione di piante produttive di sostanze stupefacenti destinate al solo consumo personale del soggetto agente. La [...] tematica è stata già affrontata *ex professo da* questa Corte regolatrice (Sez. 6, n. 22459/2013, Cangemi, cit.). La decisione quadro 2004/GAI/757 del 25.10.2004 individua anche la coltivazione tra le condotte per le quali la normativa comunitaria prevede che i singoli Stati membri della U.E. applichino sanzioni penali ("[...] coltura del papavero da oppio, della pianta di coca o della pianta della cannabis", ove non autorizzate). Come è palese, la nozione di "coltura" include tutta la fase della coltivazione. Nel prevedere la punibilità anche dei "precursori" per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti, la decisione quadro U.E. dimostra in tutta evidenza l'operatività della sanzione per traffici e fatti concernenti sostanze droganti "ancora prima che la sostanza esista", di guisa che non vi è spazio per un concetto di offensività in concreto nei termini evocati dal ricorso. Erroneamente il ricorso richiama il comma 2 dell'art. 2 della decisione quadro, non avvedendosi che la stessa decisione, nel prevedere (art. 3) che "esulino dalla responsabilità penale" il tentativo di offerta o di preparazione degli stupefacenti di cui all'art. 2, tralascia di considerare proprio le ipotesi di condotte riguardanti la coltivazione e i precursori di stupefacenti. È allora chiaro che, elidendo l'obbligatorietà per gli Stati membri di punire il tentativo criminioso, la decisione U.E. puntualizza che "questa esclusione non può riguardare la coltivazione, che – quale che sia la sua fase – dovrà essere sempre punita: il legislatore comunitario tiene conto dei maggiori rischi insiti nella coltivazione di canapa indiana, vincolando gli Stati membri a punire tale attività anche se non ha ancora prodotto sostanza di qualità adeguata, anticipando la punizione al solo inizio della coltivazione" (Sez. 6, Cangemi, cit.)».

²⁶ Indubbiamente più convincenti, per esempio, gli spunti argomentativi offerti da C. RUGA RIVA, *Il ruolo della decisione quadro nell'interpretazione del diritto interno e nel giudizio di legittimità costituzionale: l'esempio della legislazione antidroga*, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di G. Insolera-V. Manes, Bononia University Press, 2007, 125 ss., che sottolinea come la "clausola di salvezza" riferita al consumo personale di cui all'art. 2, par. 2, della Decisione-quadro n. 2004/757/GAI «assume nella decisione quadro valenza generale, e non si presta ad essere impiegata per talune solamente delle condotte concernenti il ciclo della droga, tantomeno per condotte che, di per sé, ben possono essere strumentali al consumo personale: è il caso, in particolare, della coltivazione e del trasporto».

5. In ultimo, a sollevare dubbi potrebbe concorrere altresì la stessa disposizione investita dalle questioni di legittimità costituzionale.

In effetti, se l'impugnazione del solo art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 (nella versione vigente?) risulta meno problematica in relazione alla lamentata violazione dell'art. 3 Cost., essa, per converso, appare discutibile alla stregua dell'ulteriore censura concernente il principio di offensività: non potendosi esigere il rispetto di quest'ultimo se non da parte di una previsione incriminatrice, più corretto sarebbe stato centrare la questione sul combinato disposto degli artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990²⁷.

Tuttavia, va anche rilevato che la parte motiva del provvedimento di rimessione ha costante riguardo ad ambedue le disposizioni²⁸, tant'è che la non puntuale individuazione delle disposizioni impugnate in riferimento all'effetto censurato potrebbe forse non risultare ostativa, in sé e per sé considerata, all'invocato intervento manipolativo²⁹.

Intervento che, ad ogni modo, si prefigura – riteniamo – poco plausibile, per quanto esposto, alla luce del *tertium comparationis* evocato e delle argomentazioni adottate nel provvedimento volto a sollecitarlo.

Ciò – vale la pena precisarlo – al netto di ogni auspicabile ripensamento che permetterebbe di sdrammatizzare il forte rischio di ipereffettività correlato alla fattispecie incriminatrice in questione e di cui è traccia nella (ancora) pluricorde giurisprudenza relativa alla cd. coltivazione 'domestica' di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale, la quale tenta di arginarne l'impatto, a determinate condizioni, più di frequente, riconvertendo in chiave concreta un giudizio di pericolosità che il legislatore avrebbe predicato in astratto nei riguardi della condotta di coltivazione *tout court*³⁰, più di rado, ma con soluzione probabilmente connotata da maggiore rigore dogmatico, concludendo per l'atipicità della condotta divisata in

²⁷ Così, d'altronde, le ordinanze che hanno portato a Corte cost., 14 giugno 1995, n. 360, cit.

²⁸ D'altra parte, il periodo immediatamente precedente al P.Q.M. recita che «Per tutto quanto esposto le disposizioni di legge sopra illustrate (*segnatamente quella* di cui all'art. 75 D.P.R. n. 309/90, nella parte in cui esclude tra le condotte suscettibili di sola sanzione amministrativa la condotta di coltivazione di cannabis, qualora finalizzate al solo uso personale dello stupefacente dalle stesse ricavabili) appaiono in contrasto con i principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di offensività, quali ricavabili dagli artt. 3, 13, comma secondo, 25, comma secondo e 27, comma terzo, Carta Cost.» [corsivo nostro].

²⁹ Ad ogni modo, non ricorrerebbero gli estremi di una vera e propria *aberratio ictus* che, come è noto, porterebbe la Corte costituzionale ad una declaratoria di (manifesta) inammissibilità, ma piuttosto quelli per una pronuncia di (manifesta) infondatezza.

In generale, riguardo all'elevato numero di pronunce di inammissibilità, financo manifesta, con cui si concludono i giudizi incidentali di legittimità costituzionale, vd. ora V. MANES, *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in RIDPP, n. 1/2015, 154 ss (e, *amplius*, in particolare sul tema della individuazione della "disposizione formalmente impugnata", V. MANES-V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, 2015, di prossima pubblicazione).

³⁰ In tali termini, esemplificativamente, le pronunce menzionate *retro*, *sub* nota 20.

seguito ad un'interpretazione teleologica votata all'esaltazione delle peculiarità del tipo legale³¹.

Peraltro, verosimilmente, siffatti tentativi si misureranno, ora, con il nuovo istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui al d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

In effetti, sebbene l'ambito di operatività delle richiamate, recenti previsioni presupponga un vaglio positivo in termini di tipicità-offensività del fatto di reato considerato, la peculiare genesi (*rectius*: la motivazione alla base) delle opzioni ermeneutiche cui si è accennato – attecchite soprattutto in ragione dei draconiani limiti edittali contemplati dalla normativa di settore – potrebbe comportare una rimodulazione dei confini tracciati dalla giurisprudenza. Ciò quantomeno in relazione ad ipotesi più sfumate, rispetto alle quali lo sforzo argomentativo inteso a suffragare l'asserita inoffensività (o atipicità) della condotta potrebbe venire sostituito – senza troppe (immediate) implicazioni – da una motivazione in chiave dimostrativa della particolare tenuità del fatto medesimo, con ogni probabilità più agevole nell'ottica dell'organo giudicante.

Si tratta, nondimeno, di profili indubbiamente distinti, al punto da far ritenere esclusa la possibilità – per ritornare al tema di partenza – che i giudici costituzionali restituiscano gli atti alla Corte d'Appello rimettente in ragione della intervenuta modifica del quadro normativo.

Al contrario, l'eventuale particolare tenuità del fatto oggetto del giudizio principale, ai sensi e per gli effetti del neo-introdotta art. 131-*bis* c.p., potrebbe forse avere un rilievo dirimente in sede di rivalutazione della perdurante rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990³², rivalutazione cui – come detto – il Tribunale di Nola, in qualità di giudice *a quo*, è stato

³¹ Per tale differente 'declinazione', cfr., per esempio, Cass., sez. IV, 28 ottobre 2008-14 gennaio 2009, n. 1222, cit.; più di recente, Cass., sez. IV, 11 dicembre 2014–2 marzo 2015, n. 9156; e, nella giurisprudenza di merito, recentemente, Corte d'Appello di Cagliari, sez. II penale, 9-15 luglio 2014, n. 1008, inedita. In dottrina, cfr. V. MANES, *Il nuovo art. 73 D.P.R. n. 309/1990: nodi risolti e questioni ancora aperte*, cit.; e, per un esauriente quadro degli orientamenti giurisprudenziali sullo specifico tema, oltre che per talune notazioni critiche, G. PESTELLI, *Ancora sui tormentati rapporti tra tipicità ed offensività: la problematica non punibilità delle condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti cd. prive di efficacia drogante*, cit.

³² Peraltro, merita considerare che, a seguito dell'entrata in vigore delle disposizioni relative alla non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui al d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, quanto ai fatti di lieve entità di cui all'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 per i quali sia già intervenuto il giudicato, andrebbe profilandosi la questione della configurabilità o meno di vere e proprie *abolitiones criminis* – con le implicazioni di cui agli artt. 2, co. 2, c.p. e 673 c.p.p.: la soluzione negativa è tuttavia adombrata nella recente Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, [Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "particolare tenuità del fatto"](#), a cura di A. CORBO e G. FIDELBO, § 6; *contra*, sebbene a commento delle linee-guida della Procura di Lanciano, G.L. GATTA, [Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee-guida della Procura di Lanciano. A proposito del nuovo art. 131-bis c.p. \(disposizione in vigore dal 2.4.2015\)](#), in *questa Rivista*, 3 aprile 2015.

già sollecitato in considerazione della novella apportata dalla legge n. 79 del 2014³³ alla disposizione impugnata³⁴.

Disposizione, peraltro, fatta oggetto, proprio nella versione vigente, di una nuova questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 27, co. 3, e 177, co. 1, Cost., da parte del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria³⁵, sulla quale varrà la pena di ritornare per i profili di interesse che, quantomeno ad una prima lettura, essa parrebbe presentare.

³³ Sulle modifiche apportate all'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 in sede di conversione del d.l. n. 36 del 2014, volendo, L. ROMANO, [*La riforma della normativa di contrasto agli stupefacenti: osservazioni sulla legge 16 maggio 2014, n. 79, ovvero tra novità, conferme, e "sviste"*](#), in *questa Rivista*, 29 maggio 2014.

³⁴ Novella in riferimento alla quale, tra l'altro, si è di recente posto «il problema della rilevabilità di ufficio degli effetti di tali modifiche normative non solo nella ipotesi di ricorso non manifestamente infondato (che appare di agevole e scontata risoluzione) ma anche nel caso della inammissibilità del ricorso in tutti quei casi in cui detta pena non possa qualificarsi illegale in quanto rientrante nella cornice edittale della previgente disciplina come ripristinata per effetto della sentenza n. 32/14»: così Cass., sez. III, 17 marzo–13 aprile 2015, n. 14961, reputando «necessario un intervento risolutore della Suprema Corte nella sua espressione più autorevole al fine di indicare se per le condotte antecedenti all'art. 2 del D. L. 146/13 siano rilevabili di ufficio in sede di legittimità, anche in presenza di ricorso manifestamente infondato e che non sollevi censure in ordine al trattamento sanzionatorio, gli effetti delle modifiche normative intervenute con riguardo al regime della pena riguardante la fattispecie autonoma di cui al comma 5 dell'art. 73 D.P.R. 309/90, anche nei casi in cui detta pena non risulti illegale in quanto rientrante nella cornice edittale della previgente disciplina come ripristinata per effetto della sentenza n. 32/14».

³⁵ Cfr. Trib. minorenni Reggio Calabria, 5 febbraio 2015, Pres. Dr. R. Di Bella, inedita (reg. ord. Corte cost. n. 113/2015).



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

Prima Sezione Penale

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei signori

DOTT. ENRICO FISCHETTI

DOTT. CARLO BIANCHETTI

DOTT.SSA ELEONORA BABUDRI

ha pronunciato la seguente

PRESIDENTE

CONS. REL.

CONS.

ORDINANZA

Premesso che:

C. M. , imputato del delitto di cui all'art. 73, commi 1, 1 bis e 5, D.P.R. n. 309/90, per avere coltivato all'interno del garage della propria abitazione 8 piante di canapa indiana, due delle quali in avanzato stato di maturazione, e per avere illecitamente detenuto, all'interno del comodino della propria camera da letto, g 25 di marijuana, veniva ritenuto colpevole dell'imputazione a lui ascritta, e condannato dal Tribunale di Brescia, disapplicata la contestata recidiva, alla pena di mesi otto di reclusione ed € 1.000,00 di multa; ordinava la confisca e distruzione delle piantine e dello stupefacente in sequestro. 2

Con tempestivo appello i difensori del C. si dolevano del fatto che il Tribunale di Brescia fosse pervenuto ad un giudizio di penale responsabilità del loro assistito pur in mancanza della prova della destinazione allo spaccio della marijuana e delle piantine di canapa indiana in sequestro; che, in particolare, la motivazione del giudice partiva dal presupposto (erroneo) che il C. non era riuscito a provare che la droga in suo possesso era destinata esclusivamente al suo proprio uso personale, mentre notoriamente la destinazione allo spaccio dello stupefacente, in quanto elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, è oggetto di un onere probatorio gravante sulla pubblica accusa; né gli elementi sintomatici di tale destinazione, indicati dal primo giudice, avevano univoca valenza di prova in tal senso, in mancanza di alcun elemento dal quale desumere che il C. avesse mai destinato a terzi lo stupefacente da lui prodotto.

Così dovendosi escludere un inquadramento unitario della detenzione di marijuana (destinato al consumo personale) e la coltivazione di alcune piante di cannabis, i difensori in principalità chiedevano che il C. fosse mandato assolto anche in relazione alla condotta di coltivazione (ritenendo che una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90 faccia rientrare nelle condotte di chi "comunque detiene" anche quella di chi coltivi per ricavarne droga destinata esclusivamente al proprio consumo personale), in subordine riproponevano l'eccezione di illegittimità costituzionale già proposta in primo grado (e ritenuta irrilevante dal primo giudice, avendo ritenuto provata la destinazione allo spaccio del prodotto della coltivazione) dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90, nella parte in cui non ricomprende nell'espressione "o comunque detiene" anche la coltivazione di sostanze stupefacenti.

A tale proposito affermavano i difensori che la questione non solo è rilevante nel caso che ci occupa (non essendo provata la destinazione allo spaccio dello stupefacente ricavabile dalle piantine di cannabis coltivate dal C.) ma anche non manifestamente infondata.

Tale questione non era analoga a quella già decisa dalla nota sentenza n. 360 del 1995 (che aveva riguardo ad una censura di illegittimità costituzionale dell'art. 73 D.P.R. n. 309/90, e non già dell'art. 75 stessa legge), né erano i medesimi i profili di incostituzionalità denunciati.

In particolare, secondo i difensori, la norma in esame si porrebbe in contrasto con il principio di offensività, ricavabile dagli artt. 3, 13, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo, Cost.

Allegavano che l'argomento speso dalla Giurisprudenza di legittimità per giustificare il trattamento deteriore della condotta di coltivazione rispetto a quella di mera detenzione (che cioè tale condotta sarebbe più pericolosa, a causa di una maggiore diffusibilità delle sostanze stupefacenti estraibili – cfr. SS.UU. n. 28605 del 2008) non avrebbe alcuna valenza logica allorquando fosse provata la destinazione esclusiva al consumo personale del prodotto della coltivazione (e pertanto inesistente il pericolo di diffusione della sostanza) – con conseguente violazione del principio di offensività del reato.

Ed infatti il principio secondo il quale, anche nei reati di pericolo astratto, deve essere evitato che la norma vada a colpire anche fatti concretamente privi di ogni connotato di pericolosità è stato recentemente affermato dalla Giurisprudenza della Corte Costituzionale (pronuncia 20 giugno 2008 n. 225), e di fatto applicato dalla Giurisprudenza di legittimità con riferimento a svariati reati di pericolo, quali l'incendio di cosa altrui, il disastro ferroviario, l'istigazione a delinquere.

Allo stesso modo la Corte Costituzionale ha affermato che "le presunzioni assolute, quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, quando sono arbitrarie e irrazionali ... in particolare l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui

sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa” (cfr. pronunce n. 164 del 2011; nn. 265 e 139 del 2010).

Così appare irragionevole presumere la pericolosità della coltivazione quando sia provato che essa non può in alcun modo favorire la diffusione della sostanza (in quanto destinata al consumo personale del “coltivatore”), tenuto conto che una tale condotta (coltivazione ad uso personale) non viene a ledere in alcun modo in bene giuridico tutelato dalla norma di cui all’art. 73 D.P.R. n. 309/90, che è quello “di combattere il mercato della droga, espellendola dal circuito internazionale, poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa, che pone in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l’ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni” (cfr. SS.UU. n. 9973 del 24 giugno 1998).

Tutela della salute pubblica, della sicurezza e dell’ordine pubblico; non già tutela della salute privata, interesse peraltro che la stessa Decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004 considera estraneo alla ratio delle norme in materia di stupefacenti, laddove, all’art. 2, comma 2, prevede che vengano escluse dalla rilevanza penale le condotte previste dal comma precedente, ivi compresa la coltivazione, “se tenute dai loro autori soltanto ai fini del loro consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali”.

Considerazioni tutte che inducono a ritenere che la penalizzazione della coltivazione degli stupefacenti, quando essa sia destinata a produrre droga destinata al solo consumo personale del coltivatore, quale derivante da una interpretazione restrittiva della norma di cui all’art. 75 D.P.R. n. 309/90, è contraria al principio di offensività, in quanto tale condotta è inidonea a ledere in alcun modo i beni giuridici della salute pubblica, della sicurezza e dell’ordine pubblico.

Tanto più che gli esiti del referendum abrogativo del 18 aprile 1993, cancellando il principio del divieto dell’uso personale di sostanze stupefacenti sancito dall’art. 72, comma primo, D.P.R. n. 309/90, ed eliminando il parametro quantitativo della dose media giornaliera, pongono la finalità dell’uso personale quale unico discrimine tra l’illecito penale e quello amministrativo, indipendentemente dalla natura e quantità della sostanza stupefacente.

Si da rendere, allo stato attuale della normativa, del tutto contrario ai principi di ragionevolezza l’esclusione della coltivazione dal novero delle condotte passibili di punizione in via (meramente) amministrativa, con conseguente analogia violazione del principio di parità di trattamento (di condotte egualmente ispirate alla medesima finalità di uso personale della sostanza) sancito dall’art. 3 della Carta Costituzionale (non potendo, contrariamente a quanto affermato da SS.UU. n. 28605 del 2008, la mera condotta, inoffensiva del bene protetto, giustificare una sanzione penale).

Del resto proprio la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma ex art. 75 D.P.R. n. 309/90 (interpretazione peraltro negata da quasi quattro lustri di Giurisprudenza di legittimità), aveva indotto la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 443 del 1994, nella quale dichiarava la inammissibilità della questione di legittimità degli artt. 28, 73, 73 e 74 D.P.R. n. 309/90, come modificati all'esito della consultazione referendaria, sulla base del rilievo che il remittente aveva ommesso la previa verifica della possibilità di un'esegesi adeguatrice delle norme impugnate; non si era segnatamente posto il problema "*se, proprio alla luce e nel quadro del riferito jus superveniens, l'operata depenalizzazione della condotta di chi comunque detiene sia già interpretativamente estensibile alle condotte di chi coltiva e fabbrica*" – sì da doversi ritenere che la interpretazione restrittiva del disposto dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90 operato dalla Giurisprudenza di legittimità si pone in realtà in contrasto con l'insegnamento del Giudice delle leggi.

Conclusivamente, i difensori del Cobelli, affermavano che l'interpretazione restrittiva dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90 (quella cioè per la quale nell'espressione "o comunque detiene" non rientra anche la condotta di coltivazione di stupefacenti) si pone in contrasto con il principio di offensività del reato, e con gli artt. 3, 13, 25, comma secondo, 27, commi primo e terzo, Carta Costituzionale, in quanto:

- a) Se la sostanza coltivata non è destinata ad incrementare il mercato della droga (ossia non venga provato il fine di spaccio), la presunzione assoluta di lesione del bene protetto dalla norma, implicita nell'art. 73, comma primo, D.P.R. n. 309/90, è superata da "un accadimento contrario alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa", e dunque risulta contraria al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.;
- b) L'irragionevolezza è ancora più evidente se solo si consideri che, mentre la detenzione anche di ingente quantità, se si dimostra la destinazione ad uso non esclusivamente personale, è punita con sanzione amministrativa, la coltivazione, anche di una sola piantina, è punita con sanzione penale;
- c) Se, nell'esercizio della sua discrezionalità, il legislatore può "non agevolare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanza stupefacenti per uso personale", tale obiettivo non può essere perseguito attraverso la previsione di sanzioni penali privative della libertà personale – in particolare il principio di personalità, così come la finalità rieducativa e retributiva della pena, presuppongono l'incriminazione di un fatto concretamente offensivo; invece, quando la condotta di coltivazione non abbia lo scopo di incrementare il mercato della droga, nessuno degli interessi generali protetti dall'art. 73 D.P.R. n. 309/90 risulta minacciato;

d) Allo stesso modo, anche l'art. 13 Cost. richiede che non si pongano limitazioni alla libertà personale, se non per la tutela di interessi concreti, tali da giustificare, in ogni caso, la limitazione di diritti fondamentali della persona; in questo quadro non comprendendosi come il fine terapeutico della condotta di coltivazione possa ricevere disvalore penale.

A tutte tali considerazioni aggiungevano gli appellanti che la sanzione penale di un comportamento lesivo della sola propria salute sarebbe contrario al principio di autodeterminazione dell'individuo, sancito dall'art. 32 della Carta Costituzionale, quale sviluppato da una serie di pronunce della Cassazione civile, che riconoscono il principio di autodeterminazione anche con riferimento a scelte e condotte suscettibili di portare il soggetto a morte certa, come il rifiuto di sottoporsi a trasfusioni ematiche.

All'udienza del 10 marzo 2015, tenutasi dopo un rinvio disposto sull'accordo delle parti, si procedeva alla discussione, all'esito della quale l'appellante concludeva come sopra indicato, mentre il P.G. chiedeva il rigetto dell'appello (deducendo, fra l'altro, la irrilevanza e la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa), e la integrale conferma dell'impugnata sentenza.

La Corte osserva in fatto e in diritto:

LA AMMISSIBILITA' E RILEVANZA DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, nessuno degli elementi evidenziati dalla Pubblica accusa, né la quantità dello stupefacente, quello pronto all'uso e quello ricavabile dalle piantine una volta giunte a maturazione, non rilevante sia quanto al valore economico sia quanto al numero di dosi ricavabili (tenuto peraltro presente che il C avrebbe potuto consumare lo stupefacente già pronto all'uso nel tempo necessario alla maturazione delle piantine in stato più avanzato, e così di seguito), né altri parametri (tenuto conto che non risulta che alcun consumatore di sostanze cannabinoidi abbia da lui acquistato, a titolo oneroso o gratuito; che non è stata reperita alcuna contabilità di una eventuale attività di spaccio; che la sola presenza di un bilancino di precisione è dato equivoco, specie in mancanza della strumentazione idonea a frazionare lo stupefacente e a confezionarlo in dosi; che, infine, proprio la assenza di alcun collegamento tra lo stupefacente e l'attività commerciale gestita dal C depone piuttosto per la sua destinazione all'esclusivo consumo personale) consentono di ritenere raggiunta la prova che lo stupefacente ~~non~~ era destinato ^{in tutto o} (neppure in parte) ad essere ceduto a terzi.

Da tale conclusione consegue che, almeno per quanto riguarda la condotta di coltivazione (ché, per quel che riguarda la detenzione del quantitativo di 25 grammi di marijuana, dalla mancata prova della sua destinazione, anche parziale, ad essere ceduto a terzi, deriva la penale irrilevanza della condotta, stante l'espresso disposto dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90), la questione relativa alla portata interpretativa della norma del citato art. 75 D.P.R. n. 309/90 assume importanza decisiva ai fini del giudizio, dal momento che, escludendo l'attività di coltivazione da quelle scriminate qualora finalizzate al consumo personale del coltivatore, la condotta del C. sarebbe penalmente illecita (e perciò confermata, limitatamente alla condotta di coltivazione delle 8 piantine di cannabis, la impugnata sentenza n. 2674/11.6.2014 del Tribunale di Brescia); che, al contrario, dovendo interpretare estensivamente la espressione "comunque detiene" contenuta nella norma citata come riferita a qualunque condotta descritta nel precedente articolo 73 D.P.R. n. 309/90 (e così anche alla condotta di coltivazione, qualora finalizzata alla produzione di stupefacente destinato all'esclusivo consumo personale del coltivatore), l'imputato, in mancanza di prova della destinazione allo spaccio (anche in parte) dello stupefacente ricavabile dalla coltivazione, dovrebbe essere mandato assolto anche da tale residua imputazione, perché il fatto non costituisce reato.

Allo stesso modo la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa appare ammissibile, dal momento che deve essere esclusa, allo stato, la possibilità di far rifluire, in via di interpretazione adeguatrice, anche la condotta della coltivazione per uso personale in quelle previste dall'art. 75 D.P.R. n. 309/90, e quindi ritenerla depenalizzata, dal momento che la interpretazione da parte della Giurisprudenza di legittimità è stata sostanzialmente granitica per oltre un decennio ad escludere la possibilità di una tale interpretazione (cfr., fra le altre, Cass. Pen., Sez. IV, nn. 913 del 15 marzo 1995; 9984 del 6 luglio 2000; 22037 del 14 aprile 2005; 40295 del 17 ottobre 2006); che, dopo un tentativo, operato da un orientamento minoritario di legittimità (cfr., in particolare, Cass. Pen., Sez. VI, n.n. 17983 del 18 gennaio 2007, 40362 dell'11 ottobre 2007 e 40712 del 21 settembre 2007), di limitare la nozione di "coltivazione" alla sola attività gestita con caratteri di imprenditorialità, facendo rientrare la c.d. "coltivazione domestica" nella nozione di detenzione di cui all'art. 75 D.P.R. n. 309/90, sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (n. 28605 del 24 aprile 2008, dep. 10 luglio 2008) a riaffermare 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" (principio di diritto nuovamente enunciato da Cass. Pen., Sez. VI, nelle due pronunce nn. 49523 del 9 dicembre 2009 e 51497 del 4 dicembre 2013).

LA NON MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITA'

Questa Corte di Appello non ignora che il Giudice delle leggi si è già pronunciato, con sentenza n. 360 del 1995 (pubblicata su G.U. n. 034 del 16 agosto 1995) nel senso della non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90, con riferimento ai parametri costituzionali di uguaglianza ed offensività.

Si ritiene peraltro che la questione meriti un nuovo vaglio di costituzionalità, alla luce non solo della evoluzione giurisprudenziale nella individuazione della ratio della disciplina in tema di stupefacenti, ma anche della legislazione sovranazionale sopravvenuta.

In particolare la disciplina risultante dal combinato disposto degli artt. 73 e 75 D.P.R. n. 309/90, così come risulta dalla interpretazione restrittiva e ormai consolidata della Giurisprudenza di legittimità, appare in contrasto con alcuni principi di rilievo costituzionale.

In primo luogo dal tenore letterale della norma di cui all'art. 75 D.P.R. (che considera meri illeciti amministrativi le condotte di "chiunque, per farne uso personale, illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope") discende che la legge considera penalmente irrilevante la condotta di chi detenga stupefacente, quale che sia il comportamento pregresso che abbia originato tale detenzione (non solo cioè la condotta di chi detenga in quanto abbia precedentemente importato, esportato, acquistato o ricevuto a qualsiasi titolo); solo in tal modo può infatti interpretarsi l'espressione "comunque detiene"; ché, ove la voluntas legis fosse stata diversa, il tenore della disposizione avrebbe dovuto essere radicalmente diverso (ad esempio: "ovvero detiene in conseguenza di una di tali condotte").

Ciò significa che rientra nell'ambito della penale irrilevanza, in forza della formula di chiusura del comma primo dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90, la condotta di chi detenga sostanza stupefacente da lui precedentemente coltivata o altrimenti prodotta (dopo la fine del ciclo produttivo, quando lo stupefacente sia pronto all'utilizzo), sempre ovviamente a condizione che detto stupefacente sia destinato esclusivamente al consumo personale del soggetto agente.

A diversa soluzione dovrà invece necessariamente giungersi allorché il soggetto sia sorpreso nell'atto di coltivare (ovvero di produrre) stupefacente destinato al proprio personale consumo, dal momento che in tal caso, in forza del combinato disposto degli artt. 73 e 75 D.P.R. n. 309/90, nell'unica interpretazione legittimata dalla Giurisprudenza di legittimità, la condotta resta nell'ambito del penalmente rilevante, e sanzionabile con una pena detentiva e pecuniaria.

Orbene tale disciplina appare, oltre che irragionevole, contraria al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della carta Costituzionale (che, come noto, è violato sia dal trattamento uguale di

comportamenti umani diversi, sia – come nel nostro caso – dal trattamento diverso di comportamenti umani uguali, o almeno del tutto assimilabili).

Neppure può dirsi, a giustificare tale disparità di trattamento, che la condotta di detenzione sia collegabile immediatamente e direttamente (a differenza di quella di coltivazione) al successivo consumo personale (finalità questa che sola giustifica la “esimente” ex art. 75 D.P.R. n. 309/90), perché tale maggiore o minore distanza rispetto alla condotta/evento dell'utilizzo finale della producenda sostanza stupefacente attiene al problema (di fatto) di una maggiore o minore difficoltà ad accertare la effettiva finalità (penalmente irrilevante) di consumo, ma non appare invece idoneo alla individuazione di un diverso disvalore delle condotte, tale da fondare un differente trattamento della condotta (antecedente) di coltivazione, una volta che sia accertato (superate le maggiori difficoltà probatorie) che detta coltivazione sia effettivamente finalizzata alla produzione di stupefacente destinato esclusivamente al consumo personale del coltivatore.

Peraltro la ingiustificata disparità di trattamento tra condotte tra loro pienamente assimilabili non costituisce l'unico profilo di contrasto della disciplina con i principi costituzionali.

Ed in particolare la sottoposizione a sanzione penale di colui che coltivi allo scopo di produrre stupefacente destinato esclusivamente al proprio consumo personale appare contraria al principio di offensività, quale ricavabile dal combinato disposto degli artt. 13, comma secondo, 25, comma secondo, e 27, comma terzo, Cost.

Deve invero ritenersi che, ancor più dopo la modifica del quadro normativo successiva all'esito referendario del 1993, la tutela della salute dei singoli sia estranea alla ratio della disciplina di cui agli artt. 73 e 75 D.P.R. n. 309/90.

A tale proposito infatti la fondamentale decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 9973 del 24 giugno 1998 (dep. 21 settembre 1998) ha individuato la ratio della norma incriminatrice di cui all'art. 73 D.P.R. n. 309/90 nella necessità di tutelare la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico (nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni) attraverso il contrasto della circolazione della droga.

In particolare nella pronuncia citata il Supremo collegio afferma che “scopo dell'incriminazione delle condotte previste dall'art. 73 D.P.R. n. 309/90 è quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale, poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa, che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni”.

Da ciò consegue che la incriminazione di una condotta che, non essendo finalizzata alla cessione a terzi dello stupefacente coltivato (bensì alla produzione di stupefacente per l'esclusivo consumo personale del coltivatore) appare del tutto estranea sia all'evento che la norma intende scongiurare (la cessione al consumatore, e cioè la circolazione della droga, che ne alimenta il mercato), sia alla lesione o alla messa in pericolo dei valori che la norma intende tutelare (la salute pubblica, anche sotto la specie del normale sviluppo delle giovani generazioni, nonché la sicurezza e l'ordine pubblico, che da tale circolazione/mercato sono messi in pericolo), si pone in contrasto con il principio di offensività, in quanto stabilisce una sanzione penale, sotto specie di una restrizione della libertà personale, come risposta ad una condotta inidonea a ledere il bene giuridico sotteso al sistema della legislazione in tema di stupefacenti.

Che la tutela della salute e/o della incolumità personale dell'agente da comportamenti auto-lesivi sia estranea non solo al sistema normativo in esame, ma anche all'intero nostro ordinamento penale, lo prova il fatto che non solo altri comportamenti notoriamente lesivi della propria salute (come il tabagismo ovvero l'abuso di sostanze alcoliche) non sono penalmente rilevanti ex se, ma persino la più grave delle condotte auto-lesive, e cioè il tentativo di suicidio, non costituisce condotta punibile.

Si noti peraltro che tale definizione della ratio del sistema delle norme incriminatrici in tema di sostanze stupefacenti ricavabile dagli artt. 73 e 75 D.P.R. n. 309/90 appare confermata dalla successiva normativa comunitaria, dal momento che la decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea n. 2004/757/GAJ del 25 ottobre 2004, nel delimitare le condotte connesse al traffico di stupefacenti in relazione alle quali gli Stati membri debbano prevedere la punibilità (e nell'enumerare a tale fine la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, l'offerta, la commercializzazione, la distribuzione, la vendita, la consegna a qualsiasi condizione, la mediazione, la spedizione, la spedizione in transito, il trasporto, l'importazione o l'esportazione, la coltura del papavero da oppio, della pianta di coca o della pianta della cannabis, etc.), espressamente esclude dal campo di applicazione della decisione le condotte sopra descritte (tra le quali, appunto, la coltivazione di piante dalle quali si ricava lo stupefacente) se tenute dai loro autori soltanto ai fini del loro consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali.

Per tutto quanto esposto le disposizioni di legge sopra illustrate (segnatamente quella di cui all'art. 75 D.P.R. n. 309/90, nella parte in cui esclude tra le condotte suscettibili di sola sanzione amministrativa la condotta di coltivazione di piante di cannabis, qualora finalizzate al solo uso personale dello stupefacente dalle stesse ricavabile) appaiono in contrasto con i principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di offensività, quali ricavabili dagli artt. 3, 13, comma secondo, 25, comma secondo e 27, comma terzo, Carta Cost.

P.Q.M.

visto l'art. 23 L. 11 marzo 1953 n. 87;

ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

rimette gli atti di causa alla Corte Costituzionale, affinché voglia esaminare la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni dell'art. 75 D.P.R. n. 309/90, nella parte in cui escludono tra le condotte suscettibili di sola sanzione amministrativa, qualora finalizzate al solo uso personale dello stupefacente, la condotta di coltivazione di piante di cannabis, in relazione ai principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di offensività, quali ricavabili dagli artt. 3, 13, comma secondo, 25, comma secondo e 27, comma terzo, Carta Cost., nei termini indicati e argomentati nella parte motiva;

sospende il giudizio in corso fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

dispone che, a cura della Cancelleria:

gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte Costituzionale;

la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri;

la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento,

dando atto che la comunicazione in udienza al Pubblico Ministero e al difensore equivale, per loro, a notificazione.

Brescia, 10 marzo 2015

Il Presidente

[Handwritten signature]



CORTE D'APPELLO DI BRESCIA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA UDIENZA
Oggi 10/03/15

L'ASSISTENTE PIAZZAZZINI
[Handwritten signature]
Rosanna Albano

Ordinanza ud. fiscale al fedele delle Camere di Dep. del
16/03/15, al Preside del Sud delle F. J. 25/3/15 e
alle Preside del Consiglio di R. del 16/03/15

L'ASSISTENTE PIAZZAZZINI
[Handwritten signature]
Rosanna Albano