

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

Coltivazione domestica sostanze stupefacenti

La decisione

Sostanze stupefacenti - Cannabis - Coltivazione domestica - Elemento oggettivo - Quantitativo di stupefacente ricavabile (art. 73 d.p.r. 309/1990)

Non integra l'elemento oggettivo del reato previsto dall'art. 73 d.p.r. 309/1990 la coltivazione, con modalità non tecnico-agrarie, di una pianta di cannabis dalla quale siano ricavabili circa 160 dosi di sostanza stupefacente.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI, 21 marzo 2023 (ud. 9 febbraio 2023), n. 11901 - COSTANZO, *Presidente* - RICCIARELLI, *Estensore*

La Cassazione torna sul tema della coltivazione domestica di sostanze stupefacenti

L'Autore analizza la decisione in commento verificandone la conformità ai principi espressi nella nota sentenza delle Sezioni Unite "Caruso" e formulando quindi alcune note critiche sull'attuale assetto repressivo delle condotte concernenti le sostanze stupefacenti.

The Supreme Court returns to the issue of domestic cultivation of drugs

The Author analyzes the decision in question, verifying its conformity with the principles expressed in the well-known sentence of the Supreme Court in Joint Session "Caruso" and therefore formulating some critical notes on the current repressive structure of conduct concerning narcotic substances.

SOMMARIO: 1. La vicenda oggetto di giudizio. - 2. La decisione della Corte. - 3. La conformità della pronuncia ai principi della sentenza Caruso. - 4. Alcune notazioni critiche sull'attuale assetto repressivo delle condotte concernenti le sostanze stupefacenti. - 4.1. La totale liceità della (sola) coltivazione domestica. - 4.2. La residua rilevanza penale delle condotte - anche finalizzate ad uso personale - di produzione ed estrazione dello stupefacente. - 4.3. La possibile frizione con gli indici presuntivi di destinazione ad uso non esclusivamente personale dello stupefacente di cui all'art. 75 comma 1 *bis* d.p.r. 309/1990. - 5. Il possibile ruolo della Corte costituzionale tra adesione ai propri precedenti e valorizzazione della fattispecie di coltivazione *ex art. 73 d.p.r. 309/1990* (come interpretata dalla sentenza Caruso) quale *tertium comparationis*. - 6. Conclusioni.

1. *La vicenda oggetto di giudizio.* La sentenza qui annotata concerne un'ipotesi di coltivazione di una pianta di cannabis sativa. In particolare, l'imputato veniva condannato all'esito dei giudizi di merito per il reato di cui all'art. 73 comma 5 del d.p.r. 309/1990, in quanto trovato in possesso, presso la propria abitazione, di una pianta dell'altezza di poco più di un metro e mezzo, coltivata artigianalmente, capace di produrre principio attivo per circa 160 dosi, nonché di due trita-erba.

L'imputato proponeva, quindi, ricorso in Cassazione lamentando l'erroneità dell'affermazione di responsabilità alla luce dell'impossibilità di configurare il

reato di coltivazione illecita di cannabis in ragione della duplice circostanza per cui i) si trattava di cannabis sativa e ii) era stata coltivata per uso esclusivamente personale, come si sarebbe potuto desumere dall'assenza di qualsiasi strumentazione particolare – non potendo deporre in senso contrario il rinvenimento dei due trita-erba – e dalla mancanza di collegamenti con il mercato degli stupefacenti.

2. *La decisione della Corte.* La Corte di Cassazione accoglie il ricorso, giudicando scorretta la condanna, dal momento che la coltivazione di specie avrebbe le caratteristiche della “coltivazione domestica”, la quale, in virtù del principio di diritto formulato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 12348 del 2020, c.d. sentenza Caruso¹, è stata espunta dal catalogo delle condotte rilevanti ai sensi dell'art. 73 comma 1 d.p.r. 309/1990.

La “sentenza Caruso”, infatti, ha stabilito – in discontinuità tanto con i precedenti delle stesse Sezioni Unite², quanto con alcune decisioni sul punto della Corte costituzionale, tra cui la sentenza n. 109/2016³ – l'impossibilità di ricondurre la coltivazione domestica alla previsione di cui all'art. 73 d.p.r. 309/1990, in quanto la condotta di “coltivazione”, incriminata dal citato art. 73, sarebbe solamente quella realizzata in assenza di autorizzazione ma comunque connotata dai requisiti di cui agli artt. 27, 28, 29 e 30 del d.p.r., evocativi di una coltivazione “tecnico-agraria”, di apprezzabili dimensioni e realizzata per finalità commerciali⁴.

¹ Su tale sentenza v. NOTARO, “Eppur si muove” (qualcosa). *Sussulti giurisprudenziali e assestamenti dei divieti di impiego di sostanze stupefacenti*, in www.laegislazionepenale.eu, 19 maggio 2020, 1 ss.; COLICA, *Droghe leggere e uso personale: aporie e limiti di una problematica criminalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2020, 3, in particolare 19 ss.; TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, Milano, 2021, 251 ss.; MIAZZI, *Diritto degli stupefacenti*, Pisa, 2022, 121 ss.; BRAY, *Le sezioni unite dichiarano l'irrelevanza penale della coltivazione di piante stupefacenti finalizzata all'uso esclusivamente personale*, in *Sist. pen.*, 20 aprile 2020; LOMBARDI, *La coltivazione domestica di piante stupefacenti per uso personale alla luce delle Sezioni Unite. Osservazioni a prima lettura*, in *Giur. pen. trim.*, 2/2020, 127 ss.; BONORA, *L'offensività della coltivazione domestica della cannabis*, in *Dir. pen. uom.*, 4 novembre 2020.

² Ci si riferisce in particolare a Cass., Sez. un., 10 luglio 2008, n. 28605, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1521 ss., con nota di GRILLO, *Per le Sezioni Unite la coltivazione “domestica” di piante stupefacenti continua a costituire reato*, e a Cass., Sez. un., 10 luglio 2008, n. 28606, in *Foro it.*, 2008, 489 ss.

³ La pronuncia è reperibile in *Cass. pen.*, 2016, 3198 ss., con nota redazionale di APRILE.

⁴ Come chiarito in precedente occasione da Cass., Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 17983, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*, la “coltivazione in senso tecnico-agrario ovvero imprenditoriale” è caratterizzata “da una serie di presupposti quali la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la presenza di locali destinati alla raccolta dei prodotti”.

Per contro, nessun rilievo viene dalla Corte conferito all'altro profilo del ricorso dell'imputato, vale a dire l'appartenenza della pianta coltivata al tipo botanico "sativa", ossia alla c.d. cannabis *light*, come noto oggetto di altra recente pronuncia delle Sezioni Unite⁵, la quale ha composto, in senso negativo, il contrasto giurisprudenziale in ordine alla presunta legalizzazione delle fattispecie di reato concernenti tale tipologia di pianta.

3. *La conformità della pronuncia ai principi della sentenza Caruso.* Il profilo più interessante della sentenza in commento concerne la valutazione del quantitativo di stupefacente ricavabile dalla coltivazione ai fini della qualificazione della stessa quale "domestica" e, quindi, penalmente irrilevante.

Tale aspetto appare, in linea generale, assai problematico anzitutto per la scarsa chiarezza sul punto della sentenza Caruso. Nella *motivazione* di tale sentenza, infatti, si legge che la coltivazione lecita è connotata da "una *produttività prevedibile come modestissima*". Si tratta però di un parametro che, per poter operare con sufficiente certezza, deve essere ancorato a presupposti oggettivi – in parte già individuati dalla giurisprudenza [...] – che devono essere tutti presenti, quali: la minima dimensione della coltivazione, il suo svolgimento in forma domestica e non in forma industriale, la rudimentalità delle tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, la mancanza di indici di un inserimento dell'attività nell'ambito del mercato degli stupefacenti, l'oggettiva destinazione di quanto prodotto all'uso personale esclusivo del coltivatore"⁶. La, prevedibile, *modestissima produttività della coltivazione* è, quindi, frutto di un giudizio

⁵ Trattasi di Cass., Sez. un., 10 luglio 2019, n. 30475, in *Sist. pen.*, 18 novembre 2019, con nota di UBIALI, *Le Sezioni Unite escludono la (cripto) legalizzazione dei derivati della c.d. 'cannabis light'*. In argomento cfr. pure NOTARO, *La commercializzazione della cannabis light fra divieti e istanze di legalizzazione*, in *Giur. it.*, 2019, 2519 ss.; SCARCELLA, *Sulla liceità della "cannabis light": osservazioni in attesa di una pronuncia a Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2019, 221 ss.; TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., 283 ss.; MIAZZI, *Diritto degli stupefacenti*, cit., 90 ss.

⁶ All'esito dell'interpretazione proposta, secondo le Sezioni Unite si avrebbe pertanto una graduazione crescente della risposta punitiva tale per cui: "a) devono considerarsi lecite la coltivazione domestica, a fine di autoconsumo – alle condizioni elencate – per mancanza di tipicità, nonché la coltivazione industriale che, all'esito del completo processo di sviluppo delle piante, non produca sostanza stupefacente, per mancanza di offensività in concreto; b) la detenzione di sostanza stupefacente esclusivamente destinata al consumo personale, anche se ottenuta attraverso una coltivazione domestica penalmente lecita, rimane soggetta al regime sanzionatorio amministrativo dell'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990; c) alla coltivazione penalmente illecita restano comunque applicabili l'art. 131 *bis* c.p., qualora sussistano i presupposti per ritenere la particolare tenuità, nonché, in via graduata, l'art. 73 co. 5 d.p.r. n. 309 del 1990, qualora sussistano i presupposti per ritenere la minore gravità del fatto".

basato sugli indici qualitativi richiamati, tra i quali non figura il *quantum* della sostanza stupefacente ricavabile.

Per contro, nel *principio di diritto* formulato al termine dell'*iter* motivazionale la sentenza Caruso afferma che “il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, essendo sufficienti la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per la modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente; devono però ritenersi escluse, in quanto non riconducibili all'ambito di applicazione della norma penale, le attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica che, per le rudimentali tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, il *modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile*, la mancanza di ulteriori indici di un loro inserimento nel mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all'uso personale”⁷.

Agli indicatori menzionati nella parte motiva si aggiunge quindi, per poter affermare l'irrelevanza penale della coltivazione, il *modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile*.

Le due locuzioni - *modestissima produttività della coltivazione* (menzionato nella motivazione) e *modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile* (menzionato nel principio di diritto) - potrebbero apparire ad una prima lettura equivalenti, richiedendo in entrambi i casi un giudizio sulla capacità di resa della coltivazione. A ben vedere, tuttavia:

- il giudizio sulla modestissima produttività della coltivazione consegue, come sopra evidenziato, ad un percorso valutativo effettuato dall'interprete in ordine ad alcuni “presupposti oggettivi” inerenti le caratteristiche della coltura;
- il giudizio sul modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile, invece, è basato su un accertamento tecnico tossicologico compiuto dall'autorità sull'effettiva capacità produttiva delle piante coltivate⁸, come dimostra la costante giurisprudenza che si pronuncia sul *quantum* di stupefacente ricavabile, tanto ai fini del riconoscimento della circostanza aggravante dell'ingente quantità dello stupefacente coltivato *ex art. 80 d.p.r. 309/1990*⁹, o della (reciproca) ipotesi del

⁷ Così a p. 24 della sentenza.

⁸ A proposito di tali accertamenti cfr. TORIELLO, *Produzione e traffico di stupefacenti*, cit., 439 ss.; MIAZZI, *Diritto degli stupefacenti*, cit., 296 ss.

⁹ V. ad esempio Cass., Sez. III, 28 agosto 2018, n. 39018, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*; Cass., Sez. III, 10 marzo 2019, n. 10090, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*.

fatto di lieve entità di cui all'art. 73 comma 5 d.p.r. 309/1990¹⁰, quanto ai fini (prima della sentenza Caruso) della tenuità del fatto rilevante ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p.¹¹ o del riconoscimento dell'inoffensività della condotta in concreto¹².

Guardando al caso di specie, se si applicano i criteri menzionati dalla sentenza Caruso in motivazione, non dovrebbero sussistere difficoltà a qualificare la produttività della coltivazione come "modestissima". Qualche perplessità desta, invece, il rispetto del requisito del *modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile*, enunciato nel principio di diritto della sentenza Caruso.

Occorre, infatti, domandarsi se un tale modestissimo quantitativo – parametro, invero, di per sé molto vago¹³ – possa dirsi sussistente anche in un caso, quale quello oggetto di giudizio, in cui dalla pianta sono in realtà ricavabili, come emerso all'esito dell'accertamento tecnico compiuto dalle autorità, 160 dosi di stupefacente. Nessuno dubiterebbe, infatti, che ove taluno venisse trovato in possesso di 160 dosi di stupefacente, risulterebbe – se non impossibile, almeno – ben difficile dimostrare la destinazione delle stesse all'uso esclusivamente personale¹⁴.

La decisione annotata, 'sorvola' sul punto, rifacendosi solamente alla parte motivazionale della sentenza Caruso, senza confrontarsi con il relativo principio di diritto. Deve comunque osservarsi che la risposta a tale domanda pare dipendere, in buona sostanza, da come intendere la locuzione *modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile*, ed in particolare se la stessa richieda una valutazione i) meramente quantitativa ovvero ii) anche qualitativa, in qualche modo condizionata, cioè, dalle modalità della coltivazione dello stupefacente.

Questa seconda opzione sembrerebbe essere quella maggiormente aderente alle direttrici sottostanti al ragionamento della sentenza Caruso, improntate all'espulsione delle ipotesi di coltivazione domestica da quelle penalmente

¹⁰ *Ex multis* Cass., Sez. IV, 1 giugno 2017, n. 27524, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*; Cass., Sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 30238, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*.

¹¹ Tra le tante sentenze v. Cass., Sez. IV, 13 agosto 2019, n. 35963, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*; Cass., Sez. IV, 8 novembre 2017, n. 50970, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*; Cass., Sez. IV, 1 giugno 2017, n. 27524, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*.

¹² Così Cass., Sez. VI, 11 marzo 2016, n. 10169, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 8058, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*; Cass., Sez. III, 9 giugno 2016, n. 23881, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*.

¹³ Come rileva MIAZZI, *Diritto degli stupefacenti*, cit., 129, infatti, modestissimo è un aggettivo che può voler dire tutto e niente.

¹⁴ V. in proposito *infra*, par. 4.3.

rilevanti in un'ottica di definitivo abbandono di qualsiasi paternalismo della scelta punitiva¹⁵, nonché del rispetto dei principi di offensività¹⁶ e *ultima ratio* (o sussidiarietà)¹⁷ dell'intervento penale.

In questa direzione, peraltro, pare essersi mossa almeno un'altra decisione della Corte di Cassazione, successiva alla sentenza Caruso, la quale, pur non essendosi confrontata con un quantitativo di prodotto ricavabile di entità paragonabile alle 160 dosi in parola, si concentra molto più sugli indici qualitativi della tipologia di coltivazione, piuttosto che sul quantitativo di stupefacente ricavabile.

Nella sentenza n. 5626 del 2021, la Suprema Corte ha, infatti, escluso la rilevanza penale della coltivazione di due piantine di marijuana la cui produttività era di circa 47 dosi. La condotta dell'imputato, osserva la Corte, si era risolta "in una coltivazione domestica destinata all'uso personale del coltivatore avente ad oggetto due sole piante di cannabis con produzione di 47 dosi droganti, un quantitativo *modesto* [...]. Inoltre, nella ricostruzione del fatto nella sentenza impugnata ricorrono tutti gli indici per l'esclusione della tipicità della coltivazione penalmente rilevante e la Corte di appello la qualifica come coltivazione domestica destinata all'uso personale".

Il parametro del quantitativo di prodotto ricavabile non pare, quindi, costituire per la giurisprudenza un indice a sé stante, capace di modificare il giudizio sulla qualificazione della coltivazione quale domestica, già raggiunto sulla scorta degli altri indicatori. Una tale conclusione appare del resto convincente se si considera che nella coltivazione tecnico-agraria descritta dagli artt. 27 e ss. del d.p.r. 309/1990, cui, come visto, la sentenza Caruso si è riferita per espungere la coltivazione domestica dal novero delle condotte di penale rilevanza, non vi sono riferimenti al quantitativo di prodotto ricavabile.

¹⁵ Come osservato da COLLICA, *Droghe leggere e uso personale: aporie e limiti di una problematica criminalizzazione*, cit., in particolare 9, la criminalizzazione di condotte, afferenti agli stupefacenti, che non impattano in alcun modo sulla salute di soggetti terzi, appare riconducibile ad una lettura paternalistica del nostro sistema penale, tale per cui esso avrebbe una missione pedagogico sociale, potendo l'individuo pertanto subire le scelte della collettività su cosa possa fare o "sia bene" per lui o ancora sia "degno dell'uomo". Sul tema del paternalismo penale si veda, tra i tanti, ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 984 ss.; CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 223 ss.

¹⁶ Per tutti, v. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

¹⁷ Per tutti, v. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1673.

4. *Alcune notazioni critiche sull'attuale assetto repressivo delle condotte concernenti le sostanze stupefacenti.* La sentenza in commento pare, pertanto, muoversi nella direzione di un consolidamento dei principi enucleati dalla sentenza delle Sezioni Unite Caruso¹⁸. Ma proprio l'assetto repressivo delle condotte concernenti gli stupefacenti, ridisegnato dalla sentenza Caruso, sembra destare alcune perplessità, che cercheremo di illustrare nelle pagine seguenti.

1.1. *La totale liceità della (sola) coltivazione domestica.*

In primo luogo, all'esito dell'intervento delle Sezioni Unite la coltivazione domestica risulterebbe l'unico comportamento privo di qualsiasi sanzione a livello ordinamentale, non essendo la medesima rilevante non solo sul piano penale ma nemmeno su quello amministrativo, dal momento che l'art. 75 d.p.r. 309/1990 non contempla, tra le condotte suscettibili di sanzione amministrativa, la coltivazione.

Della ragionevolezza di una tale esclusione, tuttavia, pare potersi dubitare atteso che, come è stato osservato¹⁹, un soggetto sorpreso in possesso di uno spinello o a fumare tale spinello potrebbe essere sottoposto alla sanzione amministrativa di cui all'art. 75 d.p.r. 309/1990, mentre chi coltiva una piantina di cannabis non subirebbe alcuna sanzione, nemmeno qualora – come nel caso di specie – da tale piantina si possano estrarre 160 dosi.

4.1. *La residua rilevanza penale delle condotte – anche finalizzate ad uso personale – di produzione ed estrazione dello stupefacente.* In secondo luogo, la sentenza delle Sezioni Unite, nel proclamare la totale liceità della coltivazione domestica, in realtà apre un nuovo fronte problematico. L'art. 73, infatti, continua ad incriminare, tra l'altro, la produzione e l'estrazione dello stupefacente, condotte nelle quali, per giurisprudenza costante, rientrano sia la raccolta delle foglie di cannabis, sia la lavorazione finalizzata all'estrazione dalle stesse del principio attivo da consumare²⁰. Tali comportamenti, d'altra parte, non sono nemmeno ricompresi tra le condotte per cui l'art. 75 d.p.r. 309/1990 contempla l'illecito amministrativo in presenza di una finalizzazione all'uso personale:

¹⁸ Sulla necessità di tale opera di consolidamento alla luce della "malleabilità" dei presupposti di sussistenza della coltivazione domestica individuati dalle Sezioni Unite v. NOTARO, *"Eppur si muove"* (qualcosa), cit., in particolare 14.

¹⁹ Così TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., in particolare 235.

²⁰ Sul punto ancora TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., in particolare 144 e 235.

quindi, la coltivazione domestica di una o più piantine risulta oggi totalmente lecita, mentre la raccolta delle foglie di cannabis da tali piantine e l'estrazione del principio attivo dalle stesse sembrerebbero costituire tuttora reato ai sensi dell'art. 73 del d.p.r.

Il problema appare tanto più rilevante se si considera l'estrema difficoltà di replicare, in relazione alle condotte di produzione ed estrazione di cui all'art. 73 d.p.r. 309/1990, il ragionamento proposto dalla sentenza Caruso. Se, infatti, una interpretazione strettamente letterale degli articoli 27, 28, 29 e 30 del d.p.r. 309/1990 ha consentito alle Sezioni Unite di ritenere penalmente rilevante, ai sensi dell'art. 73, la sola coltivazione svolta in tali forme in assenza di autorizzazione, pare invece indiscutibile che nell'incriminazione delle condotte di produzione ed estrazione il legislatore abbia inteso riferirsi anche a quelle svolte in forma non imprenditoriale, né il Testo Unico sembrerebbe offrire argomenti letterali simili a quelli fondati sugli artt. 27 e ss. del d.p.r., risultati, invece, fondamentali al fine di espungere la coltivazione domestica dal fatto tipico di cui all'art. 73 d.p.r. 309/1990²¹.

Peraltro, con riferimento alle condotte di produzione (quindi, raccolta di foglie) ed estrazione, si rischia di approdare ad un esito assurdo per il tramite dell'applicazione dell'art. 56 c.p. La coltivazione domestica, infatti, di per sé lecita, potrebbe invece rilevare come tentativo di produzione ed estrazione, soprattutto alla luce di quella parte della giurisprudenza che include nell'ipotesi del tentativo anche gli atti preparatori più avanzati²².

4.3. *La possibile frizione con gli indici presuntivi di destinazione ad uso non esclusivamente personale dello stupefacente di cui all'art. 75 comma 1 bis d.p.r. 309/1990.* Un ulteriore dubbio di ragionevolezza – di cui il caso affrontato dalla sentenza in commento pare testimoniare la rilevanza – sorge dalla considerazione che, anche a prescindere dalla questione poc'anzi esposta relativa alla produzione/estrazione, una volta ottenuto dalla piantina lo stupefacente, la

²¹ Di questo avviso TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., 235.

²² Così da ultimo Cass., Sez. V, 14 settembre 2022, n. 33938, in *Studio Legale - Leggi d'Italia*, nella quale si è rilevato come “per la configurabilità del tentativo, dunque, rilevano non solo gli atti esecutivi veri e propri, ma anche quegli atti che, pur classificabili come preparatori, facciano fondatamente ritenere che l'agente, avendo definitivamente approntato il piano criminoso in ogni dettaglio, abbia iniziato ad attuarlo, che l'azione abbia la significativa probabilità di conseguire l'obiettivo programmato e che il delitto sarà commesso, salvo il verificarsi di eventi non prevedibili indipendenti dalla volontà del reo (Sez. 2, n. 25264 del 10/03/2016 - dep. 17/06/2016, Colombo, Rv. 267006)”.

detenzione dello stesso sarebbe sanzionata in sede amministrativa ove ritenuta destinata all'uso personale²³, e addirittura in sede penale ove tale destinazione personale, invece, non vi sia. Ed è su quest'ultimo punto, in particolare, che emerge la necessità di un coordinamento con la giurisprudenza in tema di detenzione di sostanze stupefacenti.

Come noto, infatti, il comma 1 *bis* dell'art. 75 d.p.r. 309/1990 individua anch'esso una serie di indici utili a desumere, da un punto di vista probatorio, la destinazione ad uso esclusivamente personale dello stupefacente detenuto – valevole a derubricare il fatto in illecito amministrativo – tra i quali in questa sede rilevano, in particolare, quelli di cui alla lettera a), ai sensi della quale si tiene conto del fatto “che la quantità di sostanza stupefacente o psicotropa non sia superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le politiche antidroga, nonché della modalità di presentazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanze dell'azione, da cui risulti che le sostanze sono destinate ad un uso esclusivamente personale”.

I menzionati “limiti massimi” – tarati sulla base della “dose media giornaliera” – per quanto concerne la cannabis sono stati individuati con decreto del Ministro della Salute dell'11 aprile 2006²⁴ in un quantitativo di 25 mg moltiplicato sino a venti volte, per un totale di 500 mg, pari a venti dosi, in ragione del dato esperienziale per cui il consumatore di sostanza stupefacente è solito acquistare più dosi di sostanza e non una sola per volta.

Se è vero che il quantitativo massimo appena descritto non costituisce una presunzione assoluta ma un mero indizio di sussistenza del reato²⁵ – ben potendo il giudice, valorizzando altri indici presenti nel caso concreto, riconoscere la destinazione ad uso personale di quantitativi maggiori (e per contro, condannare disconoscendo siffatta finalità in presenza di quantitativi minori)²⁶ – appare

²³ Cfr. BRAY, *Le Sezioni Unite dichiarano l'irrelevanza penale della coltivazione di piante stupefacenti finalizzata esclusivamente all'uso personale*, cit., 11 il quale rileva l'illogicità di ritenere lecita la coltivazione di sostanza ma illecita (amministrativamente) la successiva detenzione di quello stesso prodotto per uso meramente personale.

²⁴ Il decreto, tuttora in vigore, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 95 del 24 aprile 2006.

²⁵ Così MIAZZI, *Diritto degli stupefacenti*, cit., 129.

²⁶ Sul punto di recente v. Cass., Sez. VI, 28 aprile 2020, n. 13155, in *D&G*, 29 aprile 2020, nella quale è stata annullata una sentenza di condanna per la detenzione di 9 grammi di cocaina in quanto, ancorché

tuttavia difficilmente giustificabile una diversa valutazione del dato ponderale a seconda che l'imputato coltivi ovvero detenga la sostanza stessa. In effetti, nel caso di specie, pur in presenza di un quantitativo di stupefacente ricavabile dalla pianta pari a circa 160 dosi – superiore quindi di ben otto volte il limite tabellare – la sentenza della Cassazione si limita a rilevare, ai fini assolutori, le modalità di coltivazione dello stupefacente, laddove al contrario, ove l'imputato avesse acquisito tali dosi derivanti dalla coltivazione effettuata, molto probabilmente la giurisprudenza avrebbe preteso, onde affermare l'irresponsabilità penale, uno sforzo probatorio, finalizzato a far prevalere gli altri indici di cui all'art. 75 comma 1 *bis*, ben maggiore.

5. Il possibile ruolo della Corte costituzionale tra adesione ai propri precedenti e valorizzazione della fattispecie di coltivazione ex art. 73 d.p.r. 309/1990 (come interpretata dalla sentenza Caruso) quale tertium comparationis. Tali aporie sistematiche, peraltro, pongono un ulteriore problema.

Come accennato²⁷, nel 2016 la Corte costituzionale venne chiamata dalla Corte di Appello di Brescia a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 75 d.p.r. 309/1990 – per violazione dei principi di necessaria offensività ex artt. 13, secondo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost. e di uguaglianza ex art. 3 Cost. – nella parte in cui non includeva tra le condotte punibili con sole sanzioni amministrative, ove finalizzate in via esclusiva all'uso personale della sostanza stupefacente, anche la coltivazione di piante di cannabis.

la dose massima fosse stabilita in 750 mg, gli ulteriori indici facevano propendere per la destinazione ad uso personale dello stupefacente; Cass., Sez. VI, 14 aprile 2020, n. 12083, in *D&G*, 16 aprile 2020, nella quale è stata annullata una sentenza di condanna per la detenzione di 10 grammi di eroina (a fronte del limite tabellare di 250 mg) affermando che “il solo dato ponderale dello stupefacente rinvenuto – e l'eventuale superamento dei limiti tabellari – non determina alcuna presunzione di destinazione della droga ad un uso non personale, dovendo il giudice valutare globalmente, anche sulla base degli ulteriori parametri normativi, se, assieme al dato quantitativo (che acquista maggiore rilevanza indiziaria al crescere del numero di dosi ricavabili), le modalità di preparazione e le altre circostanze dell'azione siano tali da escludere una finalità meramente personale della detenzione”; infine, Cass., Sez. III, 19 maggio 2019, n. 23787, in *CED Cassazione*, nella quale si è ritenuta comunque non provata la destinazione ad uso non esclusivamente personale di 1181 dosi di marijuana e hashish (a fronte del limite di venti dosi) in quanto l'imputata aveva dimostrato la sua convalescenza da una poliomielite ed argomentato il possesso di tale sostanza con la finalità di alleviare il dolore, circostanza per la quale la Corte aveva ritenuto che non potesse “assumere valore dirimente neanche il mero dato ponderale”, estremamente elevato, “in quanto quest'ultimo, per quanto di per sé indubbiamente non trascurabile, va comunque rapportato alla peculiare condizione patologica dell'imputata, che costituisce un'ineludibile chiave di lettura della vicenda”.

²⁷ Cfr. *supra*, par. 2

La questione di legittimità costituzionale era in sintonia con quella parte della dottrina²⁸, che evidenzia l'impalpabilità dei beni giuridici – salute pubblica, ordine pubblico, sicurezza pubblica, salvaguardia delle giovani generazioni – tradizionalmente ritenuti offesi dalle fattispecie incriminatrici di comportamenti tesi a utilizzare personalmente la sostanza stupefacente.

Con la sentenza n. 109 del 2016 il Giudice delle leggi dichiarò tuttavia la questione non fondata²⁹, richiamando la propria precedente giurisprudenza – ed in particolare la sentenza n. 360 del 1995 – nella quale si era escluso che la sottoposizione a pena della coltivazione, indipendentemente dalla destinazione del prodotto, collidesse con il principio di necessaria offensività (in astratto³⁰) del

²⁸ Dottrina ben riassunta in COLLICA, *Droghe leggere e uso personale: aporie e limiti di una problematica criminalizzazione*, cit., in particolare 4 ss. Ficcanti critiche alla politica di criminalizzazione di comportamenti finalizzati all'utilizzo personale di sostanze stupefacenti sono state formulate – con argomenti fondati sulle scienze dure (tra l'altro, chimica, biologia, tossicologia) – con riferimento alla legislazione statunitense, da HART, *"Inseguendo la libertà (e la verità)" in materia di droghe. Intervista a Carl Hart*, in *Dir. pen. uom.*, 13 gennaio 2021.

²⁹ Come riportato anche da NOTARO, *"Eppur si muove" (qualcosa)*, cit., 2, ad eccezione della sentenza n. 40 del 2019, concernente l'irragionevolezza della pena minima della fattispecie di cui all'art. 73 comma 1 d.p.r. 309/1990, la Corte costituzionale, pur essendosi pronunciata più volte sull'argomento, non ha mai avvolto i rilievi d'illegittimità sollevati per l'eccessivo rigore delle sanzioni, per l'omologazione di trattamento di ipotesi differenti ovvero per l'ampiezza dei divieti. Sulla valutazione di non irragionevolezza del sistema da parte della Corte costituzionale si vedano pure COLLICA, *Droghe leggere e uso personale: aporie e limiti di una problematica criminalizzazione*, cit., 19; MONGILLO, *Sullo stato del principio di offensività nel quadro del costituzionalismo penale. Il banco di prova della coltivazione della cannabis*, in *Giur. cost.*, 2016, 941 ss.; LA ROSA, *La coltivazione "domestica" di cannabis tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2016, 198 ss.; ROMANO, *Non viola la Costituzione la fattispecie incriminatrice della coltivazione di cannabis per uso personale (rectius: la disposizione del t.u. stup. che non vi riconnette una rilevanza meramente amministrativa)*, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2016; ROCCATAGLIATA, *La coltivazione di cannabis per uso personale è condotta penalmente rilevante. La Consulta deposita le motivazioni*, in *Giur. pen. web*, 22 maggio 2016.

³⁰ Come osservato dalla Consulta in siffatta pronuncia, il principio di offensività "in astratto", del quale risulta destinatario il legislatore, "non implica che l'unico modulo di intervento costituzionalmente legittimo sia quello del reato di danno. Rientra, infatti, nella discrezionalità del legislatore l'opzione per forme di tutela anticipata, le quali colpiscano l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, nonché, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva (sentenza n. 225 del 2008): prospettiva nella quale non è precluso, in linea di principio, il ricorso al modello del reato di pericolo presunto (sentenze n. 133 del 1992, n. 333 del 1991 e n. 62 del 1986). In tale ipotesi, tuttavia, affinché il principio in questione possa ritenersi rispettato, occorrerà «che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'id quod plerumque accidit» (sentenza n. 225 del 2008; analogamente, sentenza n. 333 del 1991). Come già ricordato, questa Corte, con la sentenza n. 360 del 1995, ha ritenuto che l'incriminazione della coltivazione di piante da cui si estraggono sostanze stupefacenti, a prescindere dalla destinazione del prodotto, rispetti la suddetta condizione, poggiando su una non irragionevole valutazione prognostica di attentato al bene giuridico protetto". Per una rassegna di decisioni in cui la Corte ha invece

reato e riaffermando che: *i)* la strategia d'intervento volta a riservare un trattamento meno rigoroso al consumatore dello stupefacente non escludesse che il legislatore, nell'ottica di prevenire gli effetti deleteri connessi alla diffusione dell'abitudine al consumo delle droghe, restasse libero di non agevolare (e, *amplius*, di contrastare) i comportamenti propedeutici all'approvvigionamento dello stupefacente per uso personale, e *ii)* spetta al giudice comune il compito di vagliare il rispetto del canone dell'offensività (in concreto) nel momento interpretativo ed applicativo della figura criminosa in questione.

Del resto, proprio il tema della valutazione dell'offensività in concreto – e non, come si potrebbe pensare leggendo la sentenza Caruso, quello dei contorni del fatto tipico di cui all'art. 73 d.p.r. 309/1990 – era alla base della questione sottoposta dalla terza Sezione della Corte di Cassazione alle Sezioni Unite. Nell'ordinanza di rimessione, infatti, si domandava “se, ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, è sufficiente che la pianta conforme al tipo botanico previsto, sia idonea, per grado di maturazione, a produrre sostanze per il consumo, non rilevando la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ovvero se è necessario verificare anche che l'attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica e a favorire la circolazione della droga, alimentandone il mercato”. A tale quesito, le Sezioni Unite risposero come sopra descritto, ritenendo la più generale valutazione sulla tipicità della fattispecie incriminatrice pregiudiziale rispetto a qualsiasi giudizio sul tema dell'offensività in concreto³¹, trattato quindi in sentenza con riguardo alla sola coltivazione penalmente rilevante.

Da un lato, l'interpretazione della sentenza Caruso appare contrastante con la sentenza della Corte costituzionale in quanto, ove quest'ultima avesse condiviso l'esegesi della norma proposta dalle Sezioni Unite, avrebbe risolto la questione di costituzionalità con una decisione di manifesta infondatezza – o, al più, con una pronuncia interpretativa di rigetto³² – in quanto il coltivatore di sostanza per

valorizzato il canone dell'offensività ai fini della declaratoria di incostituzionalità di alcune disposizioni v. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 ottobre 2011.

³¹ In senso critico sul metodo di intervento utilizzato in tale sentenza TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., 227 ss.

³² Su tali pronunce cfr. *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, a cura di Bellocchi-Giovannetti, in www.cortecostituzionale.it.

uso personale non sarebbe già risultato sanzionabile sulla base della normativa interna.

Dall'altro – e questo è il tema che pone maggiori problemi – l'esito interpretativo della sentenza Caruso rende attualmente la fattispecie di coltivazione di cui all'art. 73 un *tertium comparationis* che potrebbe essere utilizzato quale parametro per giudicare della ragionevolezza/uguaglianza³³ di altre fattispecie in materia di stupefacenti quali, ad esempio, quelle esposte in precedenza.

Ove fosse chiamata a decidere di tali questioni, tuttavia, la Corte costituzionale si troverebbe di fronte all'alternativa tra *i)* richiamare la propria precedente giurisprudenza, anche recente, e quindi sconfessare l'interpretazione delle Sezioni Unite Caruso, ovvero *ii)* aprire una stagione di interventi ad ampio raggio sulle singole disposizioni del d.p.r. 309/1990 per cercare di ricondurre il sistema a ragionevolezza. Entrambe le soluzioni, tuttavia, darebbero luogo a notevoli problemi applicativi con il rischio di generare, da parte dei giudici di merito, decisioni contraddittorie per un notevole lasso temporale.

6. *Conclusioni.* Le criticità sin qui descritte potrebbero, a ben vedere, essere risolte solamente da un – tempestivo – intervento legislativo sulle fattispecie concernenti le droghe leggere, volto ad eliminare le aporie dell'attuale disciplina valorizzando, oltre al principio di offensività in astratto, di cui già si è trattato, i principi di *ultima ratio* e proporzione³⁴ dell'intervento penale. Come è stato osservato recentemente, infatti, la criminalizzazione dei comportamenti concernenti le droghe leggere in un'ottica sostanzialmente securitaria pare aver generato costi decisamente superiori ai benefici dell'utilizzo del diritto penale in tali materie, i quali suggeriscono un ripensamento complessivo della disciplina, sulla strada già seguita da altre legislazioni europee³⁵.

³³ Sul tema del sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale v. in dottrina di recente BARTOLI, *La corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? prospettabile una terza via*, in *Dir. pen. cont.*, 18 febbraio 2019 nonché BARTOLI, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità nelle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1556 ss. In tempi meno recenti cfr. pure PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, in particolare 375 ss.

³⁴ Sul principio di proporzione, v. per tutti PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, a cura di Conte-Landini, Modena, 2017, 311 ss.

³⁵ Cfr. diffusamente COLLICA, *Droghe leggere e uso personale: aporie e limiti di una problematica criminalizzazione*, cit., in particolare 11 ss.

ARCHIVIO PENALE 2023

PIER FRANCESCO POLI