

SENTENZA N. 109
ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Paolo GROSSI; Giudici : Giuseppe FRIGO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), promossi dalla Corte d'appello di Brescia con ordinanze del 10 marzo e dell'11 giugno 2015, rispettivamente iscritte ai nn. 98 e 200 del registro ordinanze 2015 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 22 e 41, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 9 marzo 2016 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 10 marzo 2015 (r.o. n. 98 del 2015), la Corte d'appello di Brescia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, secondo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui – secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità – non include 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 Corte rimettente premette di essere investita dell'appello proposto dai difensori dell'imputato avverso la sentenza del Tribunale ordinario di Brescia che aveva dichiarato il loro assistito colpevole del delitto di cui all'art. 73, commi 1, 1-bis e 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, per aver coltivato nel garage della propria abitazione otto piante di canapa indiana, due delle quali in avanzato stato di maturazione, e per aver illecitamente detenuto, nella propria camera da letto, grammi 25 di marijuana.

I difensori avevano censurato, in particolare, il fatto che il Tribunale fosse pervenuto ad un giudizio di responsabilità penale pur in mancanza della prova della destinazione allo spaccio della marijuana e dello stupefacente ricavabile dalle piantine di canapa indiana: prova che – vertendo su un elemento costitutivo del delitto contestato – sarebbe spettato alla pubblica accusa fornire. A fronte di ciò, avevano chiesto che l'imputato fosse assolto dal reato ascrittogli anche in relazione alla condotta di coltivazione, sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 75

del d.P.R. n. 309 del 1990, che faccia rientrare tra le condotte di chi «comunque detiene» lo stupefacente anche quella di coltivazione per ricavare droga destinata esclusivamente al consumo personale. In subordine, avevano riproposto l'eccezione di illegittimità costituzionale della citata disposizione già formulata in primo grado e ritenuta irrilevante dal Tribunale, sul presupposto che fosse provata la destinazione allo spaccio del prodotto della coltivazione.

Al riguardo, la Corte rimettente osserva che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, né la quantità dello stupefacente rinvenuto presso l'imputato – quello pronto all'uso e quello ricavabile dalle piantine una volta giunte a maturazione (quantità non rilevante sia per valore economico che in relazione al numero di dosi ottenibili) – né alcun altro elemento consentirebbero di ritenere raggiunta la prova che lo stupefacente stesso fosse destinato, in tutto o in parte, ad essere ceduto a terzi.

L'imputato dovrebbe essere, pertanto, assolto dal reato contestatogli con riguardo alla detenzione dei 25 grammi di marijuana, la quale risulterebbe penalmente irrilevante per l'espresso disposto dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990. Altrettanto non potrebbe dirsi, invece, per la coltivazione delle otto piantine di cannabis. L'interpretazione adeguatrice prospettata dalla difesa, intesa a far refluire anche la coltivazione per uso personale tra le condotte sanzionate in via amministrativa dalla norma censurata, resterebbe, infatti, esclusa alla luce di un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità. Quest'ultima, per oltre un decennio, è stata «sostanzialmente granitica» nell'affermare l'impraticabilità di una simile interpretazione. Dopo un tentativo, operato da un indirizzo minoritario, di limitare la nozione di «coltivazione» alla sola attività gestita con caratteri di imprenditorialità, facendo rientrare la cosiddetta coltivazione “domestica” nel generico concetto di detenzione di cui all'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, sono intervenute le sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 24 aprile-10 luglio 2008, n. 28605, ribadendo il 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»: principio al quale si è attenuta la giurisprudenza di legittimità successiva.

Ciò renderebbe, peraltro, rilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata in via subordinata dalla difesa: questione che la Corte rimettente ritiene, altresì, non manifestamente infondata in rapporto ai parametri dell'eguaglianza e della necessaria offensività del reato, nei termini di seguito indicati.

Preliminarmente, il giudice a quo si dichiara consapevole del fatto che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 360 del 1995, ha già dichiarato non fondata analoga questione. Reputa, tuttavia, che la soluzione meriti di essere rivista alla luce non soltanto dell'evoluzione giurisprudenziale nell'individuazione della ratio della disciplina penale degli stupefacenti, ma anche della normativa sovranazionale sopravvenuta.

Osserva, in questa ottica, la Corte rimettente che l'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 configura come mero illecito amministrativo il fatto di chi, «per farne uso personale, illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope». La legge considererebbe, dunque, penalmente irrilevante la condotta di chi detiene lo stupefacente a fini di consumo personale, quale che sia il comportamento pregresso che ha originato tale detenzione («comunque detiene»). Rientrerebbe, pertanto, tra i semplici illeciti amministrativi anche la detenzione, a detto fine, di sostanza stupefacente ricavata da piante coltivate dallo stesso detentore.

Di contro, in base all'«unica interpretazione legittimata dalla giurisprudenza di legittimità», allorché il soggetto sia sorpreso quando ha ancora in corso la coltivazione la sua condotta assume rilevanza penale.

Tale disciplina violerebbe il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), assoggettando a trattamenti diversi comportamenti identici, o almeno del tutto assimilabili. La denunciata sperequazione non potrebbe essere giustificata con il rilievo che la condotta di detenzione – a differenza di quella di coltivazione – è collegabile immediatamente e direttamente al successivo uso personale, finalità che sola giustifica l'applicazione del regime sanzionatorio meno rigoroso previsto dall'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990. La maggiore «distanza» della condotta di coltivazione rispetto all'utilizzo finale dello stupefacente potrebbe rendere più difficoltoso, in punto di fatto, l'accertamento della finalità di consumo personale, ma risulterebbe inidonea ad imprimere un maggior disvalore alla condotta, una volta che detta finalità sia stata comunque accertata.

La norma censurata violerebbe, altresì, in parte qua, il principio di necessaria offensività del reato, ricavabile dalla disposizione combinata degli artt. 13, secondo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.

Ancor più dopo la modifica del quadro normativo conseguita al referendum abrogativo del 18-19 aprile 1993, la salute individuale rimarrebbe, infatti, estranea agli obiettivi di tutela della disciplina dettata dagli artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990. Come chiarito dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 24 giugno-21 settembre 1998, n. 9973, scopo dell'incriminazione di cui al citato art. 73 è piuttosto «quello di combattere il mercato della droga, [...] che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni».

In questa prospettiva, la coltivazione di piante di cannabis finalizzata al consumo personale, proprio perché non prodromica all'immissione della droga sul mercato, risulterebbe radicalmente inidonea a ledere i beni giuridici protetti e, dunque, inoffensiva.

Che la protezione della salute o dell'incolumità individuale dell'agente da comportamenti autolesivi sia estranea non solo al sistema normativo in esame, ma all'intero ordinamento penale, lo dimostrerebbe, d'altronde, il fatto che non solo altri comportamenti notoriamente nocivi per la salute di chi li pone in essere (quali il tabagismo e l'abuso di sostanze alcoliche), ma persino la più grave delle condotte autolesive, e cioè il tentativo di suicidio, restino privi di rilevanza penale.

L'evidenziata ratio delle norme incriminatrici in tema di stupefacenti risulterebbe confermata, inoltre, dalla decisione quadro 25 ottobre 2004, n. 2004/757/GAI (Decisione quadro del Consiglio riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti), il cui art. 2, dopo aver elencato le condotte connesse al traffico di stupefacenti che gli Stati membri sono tenuti ad assoggettare a sanzione penale, esclude espressamente dal campo di applicazione della decisione stessa le condotte precedentemente descritte – compresa quella di coltivazione – se tenute dai loro autori soltanto ai fini del consumo personale della sostanza, quale definito dalle legislazioni nazionali.

1.1.– È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile.

Secondo la difesa dello Stato, il giudice a quo avrebbe richiesto alla Corte un intervento che non solo non potrebbe ritenersi costituzionalmente obbligato, ma che finirebbe, anzi, per tradursi in una sorta di riscrittura della norma censurata, inserendovi una fattispecie attualmente non prevista: operazione che, in materia penale e, più in generale, sanzionatoria, risulterebbe preclusa a fronte del rigorosissimo principio di legalità che la regge.

1.2.– Con successiva memoria, la difesa dello Stato ha ribadito l'eccezione di inammissibilità, chiedendo, in via subordinata, che la questione sia dichiarata non fondata nel solco di quanto già deciso dalla Corte con la sentenza n. 360 del 1995.

Ha rilevato, altresì, come non risulti probante, a sostegno delle tesi del giudice a quo, la decisione quadro n. 2004/757/GAI, la quale – nell'escludere dal suo campo di applicazione le condotte

finalizzate al consumo personale della sostanza stupefacente da parte del loro autore, compresa quella di coltivazione – affida, tuttavia, la definizione di tali condotte agli ordinamenti nazionali, lasciando quindi al legislatore del singolo Stato membro ampia discrezionalità al riguardo.

2.– La Corte d'appello di Brescia ha sollevato identica questione con successiva ordinanza dell'11 giugno 2015 (r.o. n. 200 del 2015), emessa nell'ambito del giudizio di appello avverso altra sentenza del Tribunale ordinario di Brescia, che aveva dichiarato l'imputato colpevole dei reati di «illecita detenzione di sette piante di marijuana» e di porto ingiustificato di un coltello a serramanico.

Nell'occasione, il difensore appellante aveva lamentato che l'imputato fosse stato ritenuto responsabile del primo dei due reati, in violazione del principio di offensività, nonostante il mancato accertamento della percentuale di principio attivo ricavabile dalle piantine e in assenza di ogni prova circa la destinazione a terzi della sostanza. A quest'ultimo riguardo, aveva sostenuto che l'indirizzo giurisprudenziale che attribuisce rilievo penale alla coltivazione a prescindere dall'individuazione del destinatario dello stupefacente contrasterebbe con il principio di eguaglianza, sottoponendo detta condotta ad un trattamento ingiustificatamente deteriore rispetto a quella di colui che, pur avendo coltivato le piante, abbia già raccolto il prodotto.

Anche in questo caso, secondo la Corte bresciana, non potrebbe ritenersi, in effetti, raggiunta la prova che lo stupefacente derivato dalla lavorazione delle foglie fosse destinato, sia pure solo in parte, alla cessione a terzi.

Sarebbe, di conseguenza, pure nel frangente rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui non include la coltivazione di piante di cannabis, finalizzata in via esclusiva al consumo personale, tra le condotte punibili con sole sanzioni amministrative: questione la cui non manifesta infondatezza viene motivata con considerazioni identiche a quelle svolte nell'ordinanza r.o. n. 98 del 2015.

2.1.– È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

L'interveniente osserva che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 360 del 1995, ha già rigettato una questione di legittimità costituzionale analoga, rilevando come la condotta di detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale non sia affatto comparabile a quella di coltivazione, ancorché parimenti finalizzata al consumo personale. La prima, infatti, è una condotta immediatamente antecedente al consumo, rispetto alla quale si giustifica la scelta legislativa di non ricorrere alla più severa sanzione penale: connotazione che non si riscontra, invece, rispetto alla condotta di coltivazione.

La stessa destinazione all'uso personale si presta, d'altro canto, ad essere apprezzata in termini diversi nelle due ipotesi. Nella detenzione, infatti, essendo il quantitativo di sostanza stupefacente certo e determinato, è possibile, alla luce delle circostanze oggettive e soggettive, un giudizio prognostico circa la destinazione della sostanza. Nel caso della coltivazione, invece, la quantità di prodotto estraibile dalle piante coltivate non è apprezzabile con sufficiente grado di certezza, sicché la correlata valutazione in ordine alla destinazione della sostanza ad uso personale, anziché di spaccio, risulta maggiormente ipotetica e meno affidabile.

Se ciò vale ad escludere la denunciata violazione del principio di eguaglianza, parimenti insussistente risulterebbe l'asserito contrasto con il principio di offensività.

Secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale, infatti, non è incompatibile con detto principio la configurazione di reati di pericolo presunto, salva la sindacabilità della ragionevolezza della valutazione legislativa, operata in via astratta, circa la pericolosità delle condotte cui si attribuisce rilevanza penale.

Nel caso della coltivazione, la pericolosità astratta della condotta incriminata sarebbe, peraltro, innegabile, stante la sua idoneità ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi di stupefacente disponibili e ad aumentare le occasioni di spaccio, attendendo, così, al bene giuridico protetto. La circostanza, poi, che la specifica condotta sottoposta all'esame del giudice a quo non presenti nemmeno in grado minimo il requisito dell'offensività, lungi dal poter fondare la questione di costituzionalità sollevata, implicherebbe soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice comune.

Considerato in diritto

1.– La Corte d'appello di Brescia, con due ordinanze di analogo tenore, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui – secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità – non include 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.

Ad avviso della Corte rimettente, risulterebbe in tal modo violato il principio di eguaglianza (art. 3 della Costituzione), sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento fra chi detiene per uso personale sostanza stupefacente ricavata da piante da lui stesso precedentemente coltivate – assoggettabile soltanto a sanzioni amministrative, in forza della disposizione denunciata – e chi è sorpreso mentre ha in corso l'attività di coltivazione, finalizzata sempre al consumo personale: condotta che assume, invece, rilevanza penale.

La norma censurata violerebbe, altresì, in parte qua, il principio di necessaria offensività del reato, desumibile dalla disposizione combinata degli artt. 13, secondo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost. In quanto non diretta ad alimentare il mercato della droga, la coltivazione di piante di cannabis per uso personale risulterebbe, infatti, inidonea a ledere i beni giuridici protetti dalla norma incriminatrice di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, costituiti – alla luce delle indicazioni della giurisprudenza di legittimità – non già dalla salute individuale dell'agente, ma dalla salute pubblica, dalla sicurezza e dall'ordine pubblico, nonché dal «normale sviluppo delle giovani generazioni».

2.– Le due ordinanze di rimessione sollevano la medesima questione, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

3.– L'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura generale dello Stato con riguardo alla questione sollevata dall'ordinanza r.o. n. 98 del 2015 – ma riferibile evidentemente anche all'omologa questione proposta dalla seconda ordinanza – non è fondata.

Secondo la difesa dello Stato, la questione sarebbe inammissibile in quanto volta ad aggiungere una ulteriore fattispecie nella norma sanzionatoria amministrativa censurata: operazione che, oltre a non apparire costituzionalmente obbligata, si scontrerebbe con il «rigorosissimo» principio di legalità che regge la materia penale e, *amplius*, sanzionatoria.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, tuttavia, il principio di riserva di legge enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. – impedendo alla Corte stessa «di creare nuove fattispecie criminose o di estendere quelle esistenti a casi non previsti», oltre che «di incidere in *peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità» (per tutte, sentenza n. 394 del 2006) – preclude, in materia penale, unicamente le sentenze additive in *malam partem* (*ex plurimis*, sentenza n. 57 del 2009; ordinanze n. 285 del 2012 e n. 437 del 2006). Nessun ostacolo – al di là di quello generale, legato all'esigenza che l'intervento risulti costituzionalmente vincolato nei contenuti, così da non implicare scelte discrezionali spettanti in via esclusiva al legislatore – incontrano invece le sentenze additive in *bonam partem*, quale quella invocata dall'odierno

rimettente, intesa a trasformare in illecito amministrativo una condotta che, secondo il “diritto vivente”, configurerebbe il delitto di cui all’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990.

La pronuncia richiesta non comporterebbe, d’altra parte, alcuna opzione discrezionale fra più possibili alternative. Se le censure del giudice a quo fossero fondate, questa Corte si limiterebbe, infatti, ad estendere alla fattispecie considerata (coltivazione per uso personale) il trattamento stabilito dal legislatore per il *tertium comparationis* (detenzione per uso personale).

Questa Corte, del resto, è già stata reiteratamente investita in passato di questioni analoghe all’attuale, e le ha costantemente scrutinate nel merito (sentenza n. 360 del 1995, ordinanze n. 414 e n. 150 del 1996).

4.– Nel merito, la questione non è fondata.

La disposizione in esame rappresenta il momento saliente di emersione della strategia – cui si ispira la normativa italiana in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope a partire dalla legge 22 dicembre 1975, n. 685 (Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) – volta a differenziare, sul piano del trattamento sanzionatorio, la posizione del consumatore della droga da quelle del produttore e del trafficante. L’idea di fondo del legislatore è che l’intervento repressivo debba rivolgersi precipuamente nei confronti dei secondi, dovendosi scorgere, di norma, nella figura del tossicodipendente o del tossicofilo una manifestazione di disadattamento sociale, cui far fronte, se del caso, con interventi di tipo terapeutico e riabilitativo.

In questa prospettiva – esclusa la rilevanza dell’assunzione dello stupefacente in sé – il legislatore ha ritenuto di dover, altresì, sottrarre talune condotte ad essa propedeutiche alla sfera applicativa delle norme incriminatrici di settore, facendole oggetto di distinta considerazione normativa, variamente articolata nel corso del tempo. La relativa disciplina riflette chiaramente, peraltro, anche la preoccupazione di evitare che la strategia considerata si traduca in un fattore agevolativo della diffusione della droga tra la popolazione: fenomeno che – in assonanza con le indicazioni provenienti dalla normativa sovranazionale – è ritenuto meritevole di fermo contrasto a salvaguardia tanto della salute pubblica, «sempre più compromessa da tale diffusione», quanto della sicurezza e dell’ordine pubblico, «negativamente incisi vuoi dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza [...] vuoi dal prosperare intorno a tale fenomeno della criminalità organizzata [...], nonché a fini di tutela delle giovani generazioni» (sentenza n. 333 del 1991). Di qui, dunque, la previsione di condizioni e limiti di operatività del regime differenziato.

Questo fa perno, in concreto, su un dato inerente all’intenzione dell’agente: la finalità di «uso personale» della sostanza. Configurata in origine come causa di non punibilità correlata ad un limite quantitativo non definito (la «modica quantità» dello stupefacente oggetto della condotta: art. 80 della legge n. 685 del 1975), detta finalità è stata successivamente trasformata – con soluzione di maggior rigore – in elemento che “degrada” l’illecito penale in illecito amministrativo, nel rispetto di un limite quantitativo più stringente (la «dose media giornaliera» determinata dall’autorità amministrativa: art. 75 del d.P.R. n. 309 nel 1990, nel testo originario); limite venuto poi a cadere per effetto del referendum abrogativo del 18-19 aprile 1993. La perdurante presenza di un apparato sanzionatorio amministrativo, composto da un ventaglio di misure non pecuniarie di significativo spessore (a cominciare dalla sospensione della patente di guida degli autoveicoli), attesta, peraltro, come anche all’attività di assunzione di sostanze stupefacenti vengano annessi connotati di disvalore (sentenza n. 296 del 1996): ciò, pur tenendo conto della possibilità, offerta all’autore dell’illecito, di evitare l’applicazione delle sanzioni sottoponendosi, con esito positivo, ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo (art. 75, comma 11, del d.P.R. n. 309 del 1990).

Sotto il profilo che qui più interessa, una costante della disciplina in discorso è rappresentata dalla “selettività” del trattamento più benevolo connesso alla finalità di uso personale, il quale – nella

logica dianzi indicata – risulta circoscritto ad una parte soltanto delle numerose condotte relative agli stupefacenti suscettive di assumere rilevanza penale. Ne restano escluse, infatti, non solo le condotte che implicano il trasferimento della droga a terzi (o propedeutiche ad esso), e perciò strutturalmente incompatibili con il consumo della sostanza da parte dell'agente (vendita, commercio, cessione e via dicendo), ma anche plurime condotte cosiddette “neutre”, compatibili, cioè, tanto con il fine di uso personale che con quello di cessione a terzi. Il trattamento più favorevole era, in effetti, inizialmente riservato alle sole condotte di acquisto e di detenzione (art. 80 della legge n. 689 del 1975), per essere poi progressivamente esteso anche a quelle di importazione (art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, nel testo originario), esportazione e ricezione a qualsiasi titolo (art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, come sostituito dall'art. 4-ter del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, recante «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309», convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49).

Nel testo attualmente vigente – frutto dell'ulteriore novellazione operata dall'art. 1, comma 24-quater, del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego di medicinali), convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 79 – la norma censurata configura quindi come illecito amministrativo (anziché penale) il fatto di chi, «per farne uso personale, illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope».

Tra le condotte ammesse a fruire del trattamento di minor rigore non risulta, dunque, inclusa – né mai lo è stata – la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali possono estrarsi sostanze stupefacenti (quale la cannabis): attività che figura, per converso, in testa all'elenco dei comportamenti penalmente repressi dalla norma chiave del sistema – l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 – e la cui equiparazione quoad poenam alla fabbricazione illecita della droga è ribadita, altresì, dall'art. 28, comma 1, del medesimo decreto.

5.– A più riprese, è stata prospettata, peraltro, la tesi che le condotte “neutre” non menzionate dal legislatore – prima fra tutte, la coltivazione – potessero essere “recuperate” all'area di irrilevanza penale connessa alla finalità di uso personale facendole rientrare, tramite una lettura estensiva, nel concetto generico e “di chiusura” di «detenzione» dello stupefacente («comunque detiene»).

Respinta dalla giurisprudenza di legittimità nel vigore della legge n. 685 del 1975, detta ipotesi interpretativa ha trovato un certo seguito in rapporto alla previsione dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, all'indomani della consultazione referendaria del 1993. Nella seconda metà degli anni '90, la giurisprudenza di legittimità è tornata, peraltro, ad attestarsi saldamente sulla soluzione negativa.

Un tentativo di “rivitalizzare” l'esegesi in discorso è stato operato, a distanza di un decennio, da alcune sentenze della sesta sezione penale della Corte di cassazione, facendo leva sull'assunto che la nozione penalmente rilevante di «coltivazione» dovesse ritenersi evocativa della sola coltivazione «in senso tecnico-agrario», o «imprenditoriale»: con la conseguenza che la coltivazione cosiddetta “domestica” (effettuata, cioè, tramite messa a dimora delle piante in vasi presso l'abitazione dell'agente, come nei casi oggetto dei giudizi a quibus) sarebbe ricaduta tra le fattispecie di «detenzione», sanzionate in via amministrativa dalla norma denunciata, ove finalizzate al consumo personale (per tutte, Corte di cassazione, sezione sesta, sentenza 18 gennaio-10 maggio 2007, n. 17983).

Tale ricostruzione non ha trovato, tuttavia, l'avallo delle sezioni unite, le quali, con due sentenze "gemelle" del 2008, hanno confermato la validità dell'indirizzo tradizionale. Rilevato come l'ipotizzata esegesi restrittiva della nozione penalmente rilevante di «coltivazione» non trovi conforto – come si sosteneva – nella disciplina delle autorizzazioni all'esercizio di tale attività, recata dagli artt. 26 e seguenti del d.P.R. n. 309 del 1990, il supremo organo della nomofilachia ha ribadito il 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» (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenze 24 aprile-10 luglio 2008, n. 28605 e n. 28606).

La giurisprudenza di legittimità successiva si è uniformata a tale indicazione: onde non appare contestabile che il presupposto interpretativo che fonda l'odierno quesito di costituzionalità debba effettivamente qualificarsi, allo stato, come "diritto vivente".

6.– In parallelo all'accennata vicenda interpretativa, questa Corte è stata reiteratamente chiamata, dal canto suo, a verificare se il trattamento diversificato delle condotte "neutre" – e, segnatamente, la mancata previsione dell'irrilevanza penale della coltivazione finalizzata all'"autoconsumo" – fosse fonte di vulnera costituzionali.

La risposta è stata, peraltro, negativa.

Nel vigore della legge n. 685 del 1975, la Corte ha, in particolare, escluso che il mancato assoggettamento della coltivazione alla medesima disciplina stabilita per la detenzione di modiche quantità di stupefacente per uso personale potesse ritenersi contrastante con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.). Ciò, in quanto la condotta in discussione presentava un più accentuato disvalore rispetto alla seconda, trattandosi di «comportamento idoneo ad accrescere il quantitativo di stupefacenti presenti sul territorio nazionale», e maggiormente pericoloso anche dell'importazione, «non essendo valutabile a priori il quantitativo di droga potenzialmente ricavabile» (ordinanza n. 231 del 1982, confermata dalle ordinanze n. 136 del 1987, n. 308 del 1985, n. 260 e n. 258 del 1984, n. 189 e n. 91 del 1983).

Ad analoga conclusione la Corte è pervenuta in rapporto alla disposizione dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, quale risultante all'esito del referendum abrogativo, censurata nella parte in cui non omologava, sotto l'aspetto considerato, la coltivazione alle fattispecie della detenzione, dell'acquisto e dell'importazione. Al riguardo, si è rilevato come la condotta in questione non fosse, in realtà, comparabile con quelle addotte come *tertium comparationis*. La detenzione, l'acquisto e l'importazione di sostanze stupefacenti per uso personale si collegavano, infatti, immediatamente e direttamente all'uso stesso, e ciò rendeva non irragionevole un atteggiamento meno rigoroso nei confronti di chi aveva già operato una scelta che – ancorché valutata sempre in termini di illiceità – l'ordinamento non intendeva contrastare con lo strumento più rigido della sanzione penale. La coltivazione si collocava invece all'esterno dell'«area contigua al consumo»: il che giustificava «un possibile atteggiamento di maggior rigore, rientrando nella discrezionalità del legislatore anche la scelta di non agevolare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti per uso personale». La più accentuata pericolosità della condotta di coltivazione derivava, peraltro – oltre che dalla minore affidabilità della prognosi circa la destinazione all'uso personale, conseguente all'impossibilità di determinare con sufficiente certezza la quantità di sostanza stupefacente ricavabile dalle piante coltivate – anche dal fatto che, come già rilevato nel precedente contesto normativo, «l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili» (sentenza n. 360 del 1995, confermata, in parte qua, dalla sentenza n. 296 del 1996 e dalle ordinanze n. 414 e n. 150 del 1996).

Pronunciando su questione concernente la norma incriminatrice di cui all'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, questa Corte ha escluso, altresì, che la sottoposizione a pena della coltivazione, indipendentemente dalla destinazione del prodotto, collidesse con il principio di necessaria offensività del reato. Si è, infatti, osservato che la fattispecie criminosa considerata, nella sua configurazione astratta, poggiava su una presunzione di pericolo non irragionevole, inerendo a condotta «idonea ad attentare al bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e quindi di creare potenzialmente più occasioni di spaccio di droga»: e ciò tanto più a fronte della rilevata attitudine dell'attività produttiva ad incrementare in modo indefinito i quantitativi coltivabili. Quanto, poi, all'offensività della singola condotta in concreto accertata, la sua eventuale carenza non radicava alcuna questione di costituzionalità, ma implicava «soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario», all'esito del quale la punibilità poteva essere esclusa (sentenza n. 360 del 1995).

7.– Con le odierne ordinanze di remissione, la Corte d'appello di Brescia torna a denunciare, sulla scorta di argomenti in buona parte nuovi, la violazione di entrambi gli anzidetti parametri.

La violazione dell'art. 3 Cost. viene dedotta sotto un profilo particolare e specifico: quello, cioè, della ingiustificata disparità di trattamento fra chi detiene per uso personale sostanza stupefacente ricavata da piante da lui stesso in precedenza coltivate – condotta inquadrabile nella formula «comunque detiene», presente nella norma censurata, e dunque sanzionata (in assunto) solo in via amministrativa – e chi è invece sorpreso mentre ha ancora in corso l'attività di coltivazione, finalizzata sempre all'uso personale, trovandosi con ciò esposto – secondo il “diritto vivente” – alle sanzioni penali previste dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990. La rilevanza, amministrativa o penale, dell'illecito finirebbe, in altre parole, per dipendere – irrazionalmente – dal momento della scoperta: il coltivatore per proprio consumo andrebbe incontro a semplici sanzioni amministrative se ha già raccolto il prodotto; risponderebbe penalmente se non lo ha ancora fatto.

Come già rilevato, tuttavia, dalle sezioni unite della Corte di cassazione nelle citate sentenze del 2008, in replica ad analogo argomento, la censura poggia su una premessa inesatta: ossia, che la detenzione per uso personale dello stupefacente “autoprodotta” renda non punibile la condotta di coltivazione, rimanendo il precedente illecito penale “assorbito” dal successivo illecito amministrativo.

In realtà, tale assorbimento non si verifica affatto: a rimanere “assorbito”, semmai, è l'illecito amministrativo, dato che la disponibilità del prodotto della coltivazione non rappresenta altro che l'ultima fase della coltivazione stessa, ossia la “raccolta” del coltivato (o può essere, comunque, considerata un post factum non punibile, in quanto ordinario sviluppo della condotta penalmente rilevante).

In questa prospettiva, la disparità di trattamento denunciata non sussiste: il detentore a fini di consumo personale dello stupefacente “raccolto” e il coltivatore “in atto” rispondono entrambi penalmente.

8.– Considerazioni un poco più articolate merita la seconda doglianza, afferente al principio di necessaria offensività del reato.

8.1.– Al riguardo, giova preliminarmente ricordare come, per costante giurisprudenza di questa Corte, il principio in parola operi su due piani distinti. Da un lato, come precetto rivolto al legislatore, il quale è tenuto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (cosiddetta offensività “in astratto”). Dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di

qualsiasi attitudine lesiva (cosiddetta offensività “in concreto”) (sentenze n. 225 del 2008, n. 265 del 2005, n. 519 e n. 263 del 2000).

Quanto al primo versante, il principio di offensività “in astratto” 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 colpiscono 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).

8.2.– 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.

Ad avviso del giudice a quo, tale conclusione – formulata ponendo come termine di riferimento del giudizio di pericolosità il «bene della salute dei singoli» – meriterebbe di essere rivista alla luce di due (asseriti) elementi di novità: l’evoluzione della giurisprudenza di legittimità in ordine alla ratio delle norme incriminatrici di settore e la normativa sovranazionale sopravvenuta.

Dalla prima emergerebbe come la salute individuale dell’autore del fatto resti, in realtà, estranea agli obiettivi di protezione penale: e ciò in conformità all’indirizzo generale dell’ordinamento di non anettere rilevanza penale ai comportamenti «autolesivi», compreso quello estremo (il tentato suicidio). Secondo quanto puntualizzato dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 24 giugno-21 settembre 1998, n. 9973 (ampiamente ripresa dalla giurisprudenza di legittimità successiva), scopo dell’incriminazione delle condotte previste dall’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 è, infatti, «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».

In questa prospettiva, la coltivazione per uso personale, proprio in quanto non finalizzata all’immissione della droga sul mercato, si rivelerebbe, peraltro, priva di qualsiasi potenzialità lesiva dei beni giuridici protetti: con la conseguenza che la presunzione di pericolosità sottesa alla sua incriminazione risulterebbe del tutto irrazionale.

L’assunto troverebbe conferma nella decisione quadro 25 ottobre 2004, n. 2004/757/GAI (Decisione quadro del Consiglio 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 – dopo aver enumerato le condotte connesse al traffico di stupefacenti che gli Stati membri dell’Unione europea sono chiamati a configurare come reati (tra cui anche la coltivazione della cannabis: art. 2, paragrafo 1) – esclude dal proprio campo applicativo le condotte (coltivazione compresa) «tenute dai loro autori soltanto ai fini del [...] consumo personale quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali» (art. 2, paragrafo 2).

8.3.– La tesi del giudice a quo non può essere seguita.

Al riguardo, è opportuno osservare, anzitutto, come la decisione delle sezioni unite richiamata dal rimettente non introduca effettivi elementi di novità rispetto al panorama avuto di mira dalla

sentenza n. 360 del 1995. Essa riprende, infatti – dichiaratamente – affermazioni formulate da questa stessa Corte già al principio degli anni '90 (in particolare, con la già citata sentenza n. 333 del 1991, nonché con la sentenza n. 133 del 1992), sulla scorta di pronunce ancora anteriori (sentenze n. 1044 del 1988, n. 243 del 1987, n. 31 del 1983 e n. 9 del 1972).

Neppure è accreditabile come novità significativa, ai presenti fini, la decisione quadro n. 2004/757/GAI, la quale reca solo «norme minime» in

tema di repressione penale delle condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti. Essa non obbliga gli Stati membri a prevedere come reato la coltivazione per uso personale, ma neppure impedisce loro di farlo. Nel quarto “considerando” si afferma, anzi, espressamente che «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».

8.4.– Al di là di ciò, se si raffronta l'elenco delle condotte incriminate dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 con quello delle condotte sanzionate attualmente solo in via amministrativa dalla norma denunciata, ove sorrette dalla finalità di uso personale, si apprezza immediatamente il criterio che ha presieduto alla selezione delle seconde.

Il legislatore ha negato, cioè, rilievo alla predetta finalità – oltre che in rapporto alle condotte con essa logicamente incompatibili, perché implicanti la “circolazione” della droga («vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo») – anche rispetto alle condotte “neutre” che hanno la capacità di accrescere la quantità di stupefacente esistente e circolante, agevolandone così indirettamente la diffusione («coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina»).

Proprio questo, in effetti, è il tratto saliente che, nella visione del legislatore, vale a diversificare la coltivazione – come pure la produzione,

la fabbricazione, l'estrazione e la raffinazione della droga – dalla semplice detenzione (e dalle altre condotte “neutre” a carattere “non produttivo”), conferendo ad essa una maggiore pericolosità, che giustifica la sancita irrilevanza della finalità di consumo personale.

In proposito, si è peraltro osservato come, a differenza delle altre condotte “produttive”, la coltivazione non richieda neppure la disponibilità di “materie prime” soggette a rigido controllo, ma normalmente solo dei semi (la cui detenzione, alla stregua del più recente indirizzo della giurisprudenza di legittimità, non è di per sé punibile, salvo che i semi contengano un principio attivo stupefacente e siano detenuti a fini di cessione: al riguardo, Corte di cassazione, sezione sesta, 19 giugno-8 ottobre 2013, n. 41607).

Inoltre – come ampiamente rimarcato dalla giurisprudenza di legittimità – la coltivazione presenta l'ulteriore peculiarità di dare luogo ad un processo produttivo in grado di “autoalimentarsi” e di espandersi, potenzialmente senza alcun limite predefinito, tramite la riproduzione dei vegetali.

Tale attitudine ad innescare un meccanismo di creazione di nuove disponibilità di droga, quantitativamente non predeterminate, rende non irragionevole la valutazione legislativa di pericolosità della condotta considerata per la salute pubblica – la quale non è che la risultante della sommatoria della salute dei singoli individui – oltre che per la sicurezza pubblica e per l'ordine pubblico, quantomeno in rapporto all'attentato ad essi recato «dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza» (sentenza n. 333 del 1991).

Al riguardo, giova ribadire quanto già rimarcato nella sentenza n. 360 del 1995: e, cioè, che la strategia d'intervento volta a riservare, per le ragioni precedentemente indicate, un trattamento meno rigoroso al consumatore dello stupefacente – lasciando, peraltro, ferma la qualificazione delle sue scelte in termini di illiceità – non esclude che il legislatore, nell'ottica di prevenire i deleteri effetti connessi alla diffusione dell'abitudine al consumo delle droghe, resti libero di non agevolare

(e, amplius, di contrastare) i comportamenti propedeutici all'approvvigionamento dello stupefacente per uso personale. Allo stesso modo in cui detta strategia non rende illegittima la sottoposizione a pena del cedente "al minuto" che fornisce la sostanza al tossicofilo, malgrado ciò si risolva in un evidente ostacolo all'approvvigionamento (con particolare riguardo al cedente a titolo gratuito, sentenza n. 296 del 1996), essa non impedisce neppure al legislatore di considerare penalmente rilevante, ex se, l'attività intesa a produrre nuova droga.

8.5.– Va ribadita, peraltro, al tempo stesso, anche l'altra affermazione della sentenza n. 360 del 1995: ossia la spettanza al giudice comune del compito di allineare la figura criminosa in questione al canone dell'offensività "in concreto", nel momento interpretativo ed applicativo.

Si tratta, del resto, di una indicazione ampiamente recepita – nei suoi termini generali – dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale compete al giudice verificare se la singola condotta di coltivazione non autorizzata, contestata all'agente, risulti assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva, escludendone in tal caso la punibilità (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenze 24 aprile-10 luglio 2008, n. 28605 e n. 28606). Risultato, questo, conseguibile sia – secondo l'impostazione della sentenza n. 360 del 1995 – facendo leva sulla figura del reato impossibile (art. 49 del codice penale); sia – secondo altra prospettiva – tramite il riconoscimento del difetto di tipicità del comportamento oggetto di giudizio.

9.– Alla luce delle considerazioni che precedono, la questione va dichiarata, dunque, non fondata.

Per Questi Motivi
LA CORTE COSTITUZIONALE
riuniti i giudizi,

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 13, secondo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Brescia con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 20 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA