

CAPITOLO I LA DISCIPLINA SANZIONATORIA

1. Nozioni introduttive

Il mondo della tossicodipendenza costituisce una realtà a sé stante nell'ampio panorama delle politiche criminali del nostro paese. Esso di fatto attraversa la dimensione della legalità violata e ne amplia le questioni e le urgenze, senza che, nella gran parte dei casi, la legge penale riesca ad incidere in modo realmente risolutivo nelle dinamiche individuali del tossicodipendente reo.

Il sistema di repressione delle attività illecite è contenuto nel titolo VIII del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309¹, il cui cardine è costituito dall'art. 73 il quale regola la materia sanzionatoria delle sostanze stupefacenti e psicotrope. Tale norma si colloca coerentemente all'interno di tale sistema apportando un maggiore rigore rispetto alla precedente legislazione in materia (L. 22 dicembre 1975, n.685). La *ratio* che ha ispirato il legislatore nella formulazione dell'art.73 è legata da un lato alla finalità di tutelare la sicurezza pubblica in via

¹ Rubricato "Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza".

generale, dall'altro alla necessità di reprimere ogni forma di attentato alla salute della collettività.

Tali intenti sono esplicitati chiaramente dalla sentenza della Suprema Corte, Sez. IV, 15 maggio 2003, n.29958², la quale ha affermato che “In tema di stupefacenti, scopo dell'incriminazione delle condotte previste dall'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 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.”.

In primo luogo, si nota che l'attenzione dei giudici di legittimità si sofferma sull'argomento della tutela del bene giuridico cui sottende la normativa in materia di stupefacenti, individuando il principio della tutela della salute come espressione di un precetto di livello costituzionale (artt. 2 e 32 Cost.). La Corte ritiene che il concetto di salute, nella veste di bene giuridico

² Cass. Sez. IV., 15 maggio 2003, DE PAOLI, in *CED*, n. 29958 (rv. 225127).

tutelato dal d.P.R. 309/90, debba essere interpretato come principio di portata generale.

Vale a dire che, se sotto un primo profilo la nozione di salute va esaminata in maniera parzialmente differente dal concetto generale a carattere costituzionale di cui all'art. 32 Cost., non venendosi a verificare, in relazione al T.U. sugli stupefacenti, il perfezionamento di un diritto soggettivo di natura individuale, sotto altro e differente profilo, si deve invece affermare che detto principio involge la posizione del singolo quale membro di un contesto sociale³.

Lo scopo delle incriminazioni delle condotte previste dall'art.73 è, come osservato, quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale. Esse sono dunque finalizzate a tutelare due grandi ordini di interessi giuridici. La salute dei potenziali consumatori e la repressione del mercato illecito. Primaria finalità appare quella di contrastare la diffusione e la conseguente assunzione di sostanze droganti da parte dei cittadini di scongiurarne i pesanti

³ Cass. S. U. 24 giugno 1998, n.9973, Kreml, in *CED*, n. 21107. in *F. it.*, 1998, II, 758, con nota di RICCIARDI; in Cass. 1998, n. 3232 con nota di AMATO; Cass. II, n.21956, 16 marzo 2005, LASPARATA in *CED*, n.231972.

effetti diretti sullo stato di salute che la dipendenza, fisica o psichica, può provocare, nonché le gravi conseguenze indirette inerenti alla conflittualità interpersonale dovuta all'allentamento dei freni inibitori, degli infortuni e degli incidenti stradali.

Si vuole dunque impedire la circolazione incontrollata e abusiva delle sostanze stupefacenti e psicotrope, assunte al di fuori dal controllo medico e per fini diversi da quelli terapeutici, potendo derivarne gravi conseguenze per la salute del consumatore come dei terzi⁴.

Naturale estensione del diritto alla salute è l'ulteriore interesse rappresentato dalla salvaguardia delle giovani generazioni dalle gravissime conseguenze che l'accesso alle droghe può provocare sul loro sviluppo sia fisico che psichico.

Sul versante invece della sicurezza e dell'ordine pubblico è dimostrato che l'utilizzazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope aumenta il rischio criminogeno, inducendo chi si trova in stato di astinenza a procurarsi droghe con ogni mezzo, anche facendo ricorso al crimine per ottenere le risorse economiche necessarie. Il narcotraffico si

⁴ A. BASSI, *Disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Padova, 2010 p. 50 e ss.

sviluppa nel tessuto sociale delle organizzazioni criminali, anche di rilievo internazionale.⁵

La problematica delle droghe interessa gli strumenti della repressione sotto una duplice dimensione. Da una parte vi è la disciplina che regola e sanziona l'utilizzo, la cessione e tutte le altre condotte legate alla diffusione degli stupefacenti. Dall'altra vi è la questione connessa alla punibilità del soggetto tossicodipendente per qualsivoglia condotta penalmente rilevante commessa sotto l'influenza della droga. La legislazione italiana si è posta con atteggiamento di grande rigore nei confronti dei soggetti che svolgono un ruolo nella diffusione della droga ma, d'altro canto, ha posto anche grande attenzione verso la tragica realtà della dipendenza, prevedendo vari strumenti di recupero terapeutico e sociale.

Al fine di procedere con la nostra trattazione appare necessario rivolgere l'attenzione sull'oggetto materiale delle condotte penalmente

⁵ AA. C. Cost. nn.3332/1991, 133/1992 e 308/1992. Per approfondimento sul tema si veda SGUBBI, *Il bene giuridico e la legge di riforma in materia di stupefacenti*, in BRICOLA-INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, Padova, 1991, 63 e ss.

rilevanti in materia di stupefacenti dando primariamente una definizione di sostanza stupefacente e di sostanza psicotropa.

Il Testo Unico sugli stupefacenti prevede una serie di sanzioni penali (e amministrative) in relazione a diverse condotte aventi ad oggetto le sostanze stupefacenti e psicotrope, i medicinali contenenti le sostanze stupefacenti o psicotrope nonché i precursori. Nella legislazione in materia però non si rinviene una definizione espressa delle suddette sostanze. Ai fini della individuazione delle sostanze oggetto di illecito penale ed amministrativo occorre dunque avere riguardo alla previsione tabellare: occorre ritenere stupefacente ogni sostanza naturale o sintetica che figuri nelle tabelle ministeriali, mentre non può ritenersi tale qualunque altra sostanza che non sia ivi compresa.⁶ La giurisprudenza di legittimità da sempre è orientata a ritenere che sono assoggettate alla disciplina che ne vieta la circolazione le sostanze facenti parte delle tabelle previste dall'art.14 d.P.R. 309/1990⁷. Le ultime modifiche, apportate dal Decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21 e dal Decreto del Ministero della Salute 18 maggio

⁶ Si veda FORTUNA, *Stupefacenti*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p.1181.

⁷ Cass. S.U. 24 giugno 1998, Kreml, cit.; Cass. IV. 13 maggio 1999, Trovato, in *CED*, n.214204; Cass. 23 giugno 2003, Hassan Osman, in *CED*, n.226596.

2018 prevedono tale classificazione: Tabella I: oppio e derivati oppiacei (morfina, eroina, metadone ecc.), foglie di coca e derivati, amfetamina e derivati anfetaminici, allucinogeni (dietilammide dell'acido lisergico - LSD, mescalina, psilocibina, fenciclidina, ketamina ecc.). Tabella II: cannabis. Tabella III: barbiturici. Tabella IV: benzodiazepine.

Tabella dei medicinali: sono inserite le sostanze attive che hanno attività farmacologica, e pertanto sono usate in terapia, nonché le relative preparazioni farmaceutiche. La tabella è suddivisa in cinque sezioni indicate con le lettere A, B, C, D ed E dove sono distribuiti i medicinali in relazione al decrescere del loro potenziale di abuso. Nelle tabelle è anche indicato il regime di dispensazione. Le tabelle sono aggiornate generalmente con Decreto ministeriale ogniqualvolta se ne presenti la necessità.

Problematica è la questione se siano suscettibili a integrare reato le condotte aventi ad oggetto le sostanze che, pur essendo previste nelle tabelle ministeriali, siano prive di qualsiasi efficacia farmacologica e siano quindi inidonee a produrre alcun effetto drogante a causa della percentuale insufficiente di principio attivo. A comporre il contrasto ermeneutico sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della

Cassazione che, dopo avere ricostruito il panorama degli opposti orientamenti affermatasi nelle sezioni semplici⁸, hanno osservato che la nozione di sostanza stupefacente nel nostro ordinamento è esclusivamente di tipo legale, nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificatamente indicate negli elenchi appositi, con la conseguenza che ai fini dell'incriminazione, assume rilievo unicamente il fatto che una determinata sostanza sia inserita in una delle tabelle ministeriali, a prescindere dal fatto che il principio attivo superi o meno la soglia drogante⁹.

⁸ Cass. 12 gennaio 2000, Fucile, in *CED*, n.215876; Cass. 28 febbraio 1997, Iannelli, in *CED*, n. 20811; Cass. 4 dicembre 1996, Larhib Mohamed, in *Giur. Dir.* 1997 n.13, 64; Cass. 22 settembre 1989, Bizzarri, in *CED*, n. 182913, Cass. 1991, 485 e Cass. 20 febbraio 1987 Strazzullo, *CED*, n.176211, Cass. 1998,1740.

⁹ Cass, S.U., 24 giugno 1998. Kremler cit., in Cass. 1998, 3232 con nota di AMATO, in *Foro. it.* 1998, II, 758 con nota di AMATO e di RICCIARDI; in *Dir. Pen. proc.*,1999, 317 con nota di BARTOLI.

2. Condotte penalmente rilevanti ai sensi del comma 1 dell'art.73 d.P.R 9 ottobre 1990, n. 309

2.1 La detenzione di sostanze stupefacenti

Nell'uso comune, il termine detenzione sta a significare la condizione vissuta da un soggetto il quale fisicamente esercita un controllo diretto ed immediato su uno o più beni materiali. L'art. 73 prevede la condotta detentiva come una condotta onnicomprensiva di ogni altra, implicitamente inclusiva di tutte le altre condotte elencate, dato che il concetto medesimo di detenzione è volto a comprendere, oltre alla relazione materiale con la sostanza stupefacente, anche la possibilità di disporne¹⁰. Secondo la costante dottrina e giurisprudenza con il termine detenzione si deve intendere tanto il possesso materiale della sostanza, quanto la disponibilità di fatto della stessa, a prescindere dal contatto fisico immediato mediante l'attrazione della stessa nella sfera

¹⁰ Cass. IV, 17 marzo 2005, Arenzani, in *CED*, n.231362; Cass. VI., 13 aprile 1994, Manfrin, in *CED*, n. 199519.

di custodia del soggetto attivo¹¹. La detenzione, nell'accezione penalistica riguardante gli stupefacenti, pare peraltro coincidere con il possesso. Il legislatore, infatti, non ha previsto forme autonome o distinte concernenti l'*animus detinendi*¹² del soggetto, il quale abbia fisicamente a disposizione un quantitativo di droga. Fa eccezione unicamente la necessità di verificare se la destinazione dello stupefacente, da parte dell'agente, sia orientata a uso personale.

Neppure la giurisprudenza ha mai posto realmente su piani diversi la posizione di chi detiene lo stupefacente rispetto a chi lo possiede. Lo scrutinio sul rapporto psicologico che lega l'agente alla sostanza e che si pone a fondamento della condotta detentiva appare rilevante, al fine di qualificare la liceità penale o meno della condotta. Difatti l'art.75 D.P.R. 309/90 ha istituzionalizzato una presunzione *pro reo* della non illiceità penale della detenzione di sostanze stupefacenti, con riferimento all'uso personale.¹³ In caso di detenzione ai fini di

¹¹ Cass. VI, 22 aprile 1986, Cangiani, in *CED*, n.172949; Cass. VI.26 febbraio 1990, De Angelis *CED*, n. 184826 R. pen. 1991, 570; LA MONICA, *Produzione e traffico*, in AA.VV., *Stupefacenti. Sostanze psicotrope. Stati di tossicodipendenza*, Torino, 1990, p. 77.

¹² Consapevolezza della condotta e disponibilità materiale della *res*.

¹³ Come novellato dalla L. del 2014 n.79, la quale ha comportato la riscrittura dell'art.75.

commercio illecito infatti l'esame del rapporto fra agente e sostanza permette di ricavare la capacità criminosa del soggetto nonché la sua pericolosità, fondamentale per pervenire alla quantificazione della pena.

Si deve osservare che la detenzione non presuppone sempre un contatto fisico diretto e immediato fra l'agente e la sostanza. Infatti ad avviso di Cass. Sez. III 23 gennaio 2014, Gallo, nel concetto di detenzione deve essere ricompresa anche una disponibilità di fatto dello stupefacente nella propria sfera di custodia che si concretizzi pur in assenza di un'accessibilità subitanea e priva di interposizioni.

L'art. 75 comma 1 D.P.R. 309/90 rappresenta il fulcro della materia della detenzione. Tale disposizione prevede, sotto la rubrica "condotte integranti illeciti amministrativi", la non sanzionabilità penale; di chi importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti, per farne uso personale. Viene così introdotta una presunzione di irrilevanza penale. Le condotte sopra menzionate rimangono illecite, ma sotto il profilo amministrativo.¹⁴ La scelta legislativa di degradare ad illecito amministrativo la detenzione

¹⁴ Sul punto si vedano Cass., 18 Ottobre 2012, n. 45912; . Cass. Sez. IV, 17 maggio 2012, n. 34758;

finalizzata ad uso personale appare contrastante con le finalità di difesa della salute pubblica e di lotta agli stupefacenti.¹⁵ Per qualificare la linea di demarcazione tra uso personale e non, occorre riferirsi ai limiti tabellari relativi alla “Quantità massima detenibile” espressi nel Decreto attuativo 11/06/2006 del Ministero della Salute. Il Ministero della Salute ha qualificato come “*quantità per uso personale*” le seguenti dosi: 500 mg. di cannabis (35 – 40 spinelli confezionati), 750 mg. di cocaina (circa 5 dosi), 250 mg. di eroina (circa 10 dosi), 750 mg. di MDMA e/o relativi derivati e composti (circa 5 pasticche di ecstasy), 500 mg. di amfetamina (circa 5 pasticche), 150 mg. di LSD (circa 3 francobolli di acido lisergico). Dunque, nell’ Ordinamento Penale italiano, è “*spacciatore*” penalmente sanzionabile *ex art. 73 comma 1 d.P.R. 309/1990* soltanto chi, eccedendo i limiti del Decreto attuativo 11/06/2006 del Ministero della Salute, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito o consegna le sei tipologie di preparati tossico-voluttuari

¹⁵ V. INSOLERA-MANES, *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2012, pg.70 e ss.

indicati nel predetto Decreto del 2006, promulgato in attuazione della Legge del 2006 n°49. Il tutto fatto salvo l'uso terapeutico e farmacologico (Artt. 72 e 17 comma 1 d.P.R. 309/1990).

In ogni caso è opportuno considerare che il giudice non potrà tener conto della mera detenzione ai fini di configurare lo spaccio ma dovranno esserci prove rigorose ed idonee a dimostrare che lo stupefacente sarebbe stato ceduto dal possessore a favore di terzi. Principio ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità¹⁶.

Il mero possesso in misura superiore ai limiti tabellari non può costituire né una presunzione di destinazione della droga ad uso non personale, né un'inversione dell'onere della prova, affinché la condotta di detenzione sia penalmente rilevante¹⁷.

¹⁶ Cass. Sez. VI, 17 novembre 2015, n. 543; Cass. Sez. III., 9 ottobre 2014, n. 46610; Cass. Sez. VI, 21 novembre 2013; n. 2652; Cass. Sez. VI, 22 febbraio 2011, n. 7578 asserisce che: “in merito al reato di cui all'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990, non spetta alla difesa dell'imputato fornire la dimostrazione di un uso personale dello stupefacente detenuto, dovendo essere sempre l'accusa, in ossequio ai principi generali, a dover provare una detenzione della droga per scopi diversi”; Cass. Sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6571.

¹⁷ Cass. Sez. I, 1 giugno 2011, n. 21870, secondo cui: “i giudici di merito hanno preso in considerazione soltanto il dato quantitativo, mentre il superamento dei limiti tabellari previsti dall'art. 73, comma primo-bis, lett. a), d.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49, non vale ad invertire l'onere della prova a carico dell'imputato, ovvero ad introdurre una sorta di presunzione, sia pure relativa, in ordine alla destinazione della sostanza ad

Ulteriori chiarimenti sono stati introdotti dal comma 1 *bis* dell'art. 75 d.P.R. 309 del 1990¹⁸, inserito con Decreto Legge 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modificazioni dalla Legge 16 maggio 2014, n.79, il quale fornisce indicazioni riguardo le circostanze da tenere in considerazione alla luce dell'accertamento della destinazione della sostanza stupefacente all'uso personale. Gli elementi indicati dal presente comma sono dunque la quantità della droga, non superiore ai

un uso non esclusivamente personale, dovendo il giudice globalmente valutare, sulla base degli ulteriori parametri indicati nella predetta disposizione normativa, se le modalità di presentazione e le altre circostanze dell'azione siano tali da escludere una finalità esclusivamente personale della detenzione (Cass. Sez. 6, n. 12146/2009, Delugan; n. 40575/2008, Marsilli; n. 27330/2008, Sejjal)”.

Si veda anche, Cass. Sez. IV, 23 maggio 2013, n. 27346.

¹⁸ Art.75 comma 1-*bis* del d.P.R. 1990 n. 309: “ Ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa o del medicinale di cui al comma 1, si tiene conto delle seguenti circostanze: a) 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; b) che i medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella dei medicinali, sezioni A, B, C e D, non eccedano il quantitativo prescritto.”

limiti massimi indicati nelle tabelle ministeriali, le modalità di presentazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ed infine altre circostanze che caratterizzino l'azione da cui risulti che le sostanze sono destinate ad un uso esclusivamente personale¹⁹.

È necessario inoltre precisare che non esiste una situazione di legalizzazione del consumo di stupefacenti, si deve invece ravvisare unicamente un fenomeno giuridico di minore ampiezza, consistente nella depenalizzazione di tale condotta, che riveste carattere di illecito amministrativo²⁰.

¹⁹ Cass. Sez. VI 11 febbraio 2013, n. 6571.

²⁰ Art.75 del d.P.R. 1990 n. 309 sancisce che : “Le previsioni sanzionatorie consistono: nella sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni, nella sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla, nella sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di conseguirli, nella sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di conseguirlo se cittadino extracomunitario”²⁰.

2.2 La coltivazione

Prima di passare alla disamina della condotta di coltivazione sanzionata dall'art.73 del d.P.R. 1990 n. 309, giova premettere che l'art.26 del Testo Unico vieta la coltivazione di piante comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, ad eccezione della canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all'articolo 27, consentiti dalla normativa dell'Unione europea.²¹

Il successivo art. 27 disciplina i requisiti della richiesta di autorizzazione alla coltivazione, la procedura di autorizzazione ed i limiti cui essa è soggetta. L' art. 28 stabilisce che la coltivazione di piante senza autorizzazione è assoggettata alle sanzioni penali e amministrative previste per la fabbricazione illecita, rimandando dunque all'art. 73. Il comma 2 dell'art. 28 invece commina una

²¹ Comma modificato dall'art. 4-*viciester*, comma 4, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, in L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la Corte costituzionale, con sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32 (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del suddetto art. 4-*viciester*, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Infine, il presente comma è stato così sostituito dall'art. 1, comma 4, D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito, con modificazioni, in L. 16 maggio 2014, n. 79.

sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione delle prescrizioni e delle garanzie cui la coltivazione è subordinata.

Analizzando la coltivazione, ci si riferisce in via primaria alla coltivazione della canapa e della cannabis in quanto la coltivazione del papavero da oppio (da cui si ricava eroina, morfina e codeina) e della coca (dalle cui foglie si ricava l'alcalide cocaina) non presentano le medesime caratteristiche. Per questi ultimi infatti non si parla di vera e propria coltivazione, in quanto necessitano di successivi procedimenti di raffinazione chimica.

Con l'espressione coltivare si intende l'attività che va dalla semina delle piante da stupefacente fino alla raccolta delle stesse, con l'esclusione di quest'ultima fase, che deve ritenersi rientrare nella nozione di produzione²².

Rientrano nel concetto di coltivazione punibile tanto la coltivazione in senso tecnico, agrario, imprenditoriale quanto la c.d. coltivazione domestica.²³ Ai fini dell'integrazione della fattispecie si prescinde

²² In questo senso AMATO, *Stupefacenti. Teoria e pratica*, Roma, 2005, p. 95; Id., *La coltivazione di piante da stupefacenti*, in *Giur. Mer.* 2008, p. 1811.

²³ Cass. 4 luglio 1990, Tambone, in *CED*, n. 185825, R. pen. 1991, p. 878; Cass. 18 giugno 1993, Gagliardi, in *CED*, n. 197352, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 1378, secondo cui il reato è integrato anche in caso di coltivazione di una sola pianta; Cass. 26 aprile 1989, Moscati, in *CED*,

dunque dalla quantità e dalla qualità delle piante coltivate, dall'estensione del terreno utilizzato, dal luogo della piantagione e dai metodi utilizzati a tale scopo. Ai fini della integrazione del reato è sufficiente che il seme sia stato collocato nel terreno e sia germogliato, senza che rilevi la circostanza che la pianta abbia raggiunto la maturità e prodotto il suo frutto.²⁴

L'evoluzione giurisprudenziale si è però evoluta manifestando opinioni contrastanti. Difatti la più recente giurisprudenza ha valorizzato il dato quantitativo affermando che “Non commette reato chi coltiva una pianta di canapa indiana sul terrazzo: ai fini della punibilità penale è infatti necessaria una produzione potenzialmente idonea a incrementare il mercato²⁵”. Appare evidente lo stato di incertezza vigente, sintomo di una confusione interpretativa che emerge relativamente a questo importante tema.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che la fattispecie di coltivazione configuri un reato di pericolo astratto e dunque tale

n.181777, in *Riv. Pen.*, 1990, p. 510, *contra*, Cass. 13 settembre 1994, Gabriele, in *CED*, n.199152, in *C. pen.* 1995, p. 3084.

²⁴ Cass. 13 luglio 1987, Deidola, in *CED*, n. 177537, *R. pen.*, 1988, p. 1212; Cass. 4 aprile 1991, D'Antoni, in *CED*, n.187842, *R. pen.*, 1992, p. 525.

²⁵ Cass. Sez. VI., con la sent. n. 40030, 2016.

affermazione ha contribuito al crearsi di una corrente di pensiero che ritiene sufficiente per la configurazione dell'illecito la sola coltivazione in sé. Tale impostazione è apparsa opinabile.

Ad esempio la Corte di Cassazione ha prescritto la necessità di accertare l'offensività in concreto della condotta, intesa come effettiva ed attuale capacità della sostanza ricavata o ricavabile a produrre un effetto drogante e come concreto pericolo di aumento di disponibilità dello stupefacente e di ulteriore diffusione dello stesso²⁶.

Il principio di inoffensività ivi richiamato è espressione del brocardo "*nullum crimen sine iniuria*" il quale si riferisce agli artt.25 e 27 della Costituzione, nonché della efficacia nel nostro ordinamento dell'art. 49 c.p. il quale esclude la punibilità di quelle condotte che risultano solo all'apparenza lesive. Il giudice dunque ha l'onere di verificare in concreto l'offensività e l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile²⁷. La giurisprudenza maggioritaria si è

²⁶ Cass. Sez. VI, 17 febbraio 2016, n. 8058, rv. 266168.

²⁷ Trib. App. Roma Sez. III, 22 novembre 2016 "incombe sul giudice l'onere di verificare in concreto l'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile"; *contra* App. Cagliari Sez. II, 16 dicembre 2013 "La coltivazione illecita di piante da cui estrarre sostanze stupefacenti è un reato di pericolo presunto, a

mossa secondo tale impostazione. Il GUP Napoli Sez. XXX, 19 febbraio 2016 ha espresso considerazioni illuminanti sul tema: muovendo dalla premessa che “la realizzazione dell’azione tipica non comporta l’automatica punibilità della condotta, dovendo escludersi la punibilità di quelle condotte che siano in concreto inoffensive” la decisione citata giunge ad individuare la ricorrenza di tale condizione in relazione a “quelle condotte di tale levità da essere sostanzialmente irrilevante l’aumento di disponibilità di droga e non prospettabile alcuna ulteriore diffusione della sostanza” concludendo che “l’ambito della inoffensività, pertanto, va individuato nel conclamato uso personale e nella minima entità della sostanza producibile”.

Sono necessarie inoltre ulteriori considerazioni in merito alla differenza tra coltivazione cd. domestica e coltivazione cd. agraria (artt. 26 e ss. d.P.R 309/90). A tal proposito è stata di fondamentale importanza la Suprema Corte²⁸, la quale ha affermato due principi destinati ad essere considerati nel tempo:

consumazione anticipata, tanto che si ritiene punibile la condotta di coltivazione fino dal momento di messa a dimora dei semi”.

²⁸ Cass. Sez. VI, 12 luglio 1994 n. 3353.

1. nell'ipotesi in cui il tossicodipendente avesse messo a dimora i vasi detenuti nella propria abitazione alcune piantine di sostanze stupefacenti o psicotrope, si esulava (e si esula) dalla nozione di coltivazione tecnico-agraria di cui agli artt. 26-28 D.P.R. 309/90 ma si rientra nell'ambito della coltivazione domestica.

2. Muovendo dal presupposto dell'esito del referendum del 18-19 aprile 1993²⁹, che ha depenalizzato l'uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope, tale forma di condotta coltivativa può essere inclusa in un'ipotesi di detenzione per uso personale, colpita solo con sanzioni amministrative a norma dell'art.75 D.P.R. n. 309/90.

A questo orientamento non ha aderito parte della giurisprudenza più recente, ribadendo la separazione tra detenzione per uso personale, la quale configura un illecito amministrativo, e la coltivazione, configurante un illecito penale³⁰.

²⁹ D.P.R. 5 giugno 1993, n. 171.

³⁰ Cass. sent. n. 40030/2016, n. 2618/2016, n. 49476/2015, n. 3037/2016, n. 12226/2018.

2.3 Produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione

Tra le ulteriori condotte penalmente rilevanti previste dall'art. 73 D.P.R. 309/90 rientrano anche la produzione, la fabbricazione, l'estrazione e la raffinazione di sostanze stupefacenti.

La produzione è l'attività immediatamente successiva alla coltivazione, diretta a ricavare dalle piante il prodotto stupefacente. La produzione costituisce la fase terminale della coltivazione: rientrano in tale categoria la raccolta, la lavorazione, l'estrazione del principio attivo e la realizzazione della sostanza³¹.

La fabbricazione è una categoria più generale e ricomprende, in via residuale, tutte le attività dirette ad ottenere sostanze stupefacenti non riconducibili alla produzione³².

L'estrazione è una fase della produzione nella quale il principio attivo viene prelevato separandolo dalla sostanza vegetale, mentre la

³¹ Si veda Amato, *Stupefacenti*, cit., p. 95.

³² Così, Amato, *Stupefacenti*, cit., p. 97.

raffinazione indica l'attività con la quale lo stupefacente viene ricavato purificandolo con metodi chimici e fisici da prodotti grezzi³³.

Poiché tali condotte rientrano nel comma 1 dell'art.73, non è possibile per esse qualificare l'ipotesi di uso personale, non potendosi dunque applicare tale causa di esclusione della punibilità.

Non saranno pertanto rilevabili quei dati di carattere oggettivo che portano alla qualificazione dell'uso esclusivamente personale³⁴.

Il denominatore comune delle condotte è dato dalla circostanza che esse integrano una pluralità di azioni finalizzate ad ottenere la sostanza stupefacente finale da porre sul mercato. Si tratta dunque di attività connotate da specifici caratteri di pericolosità, posto che esse finiscono per favorire la soddisfazione dell'illecita domanda di droga.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia Tedeschi, del 14 aprile 1983, ribadì di reprimere con maggiore rigore le attività illecite così dette primarie concernenti le sostanze stupefacenti (importazione, produzione, fabbricazione, estrazione e coltivazione) rispetto a quelle

³³ In questo senso, AMATO, *Stupefacenti*, cit. 97; AMBROSINI, *Le sostanze Stupefacenti*, in AMBROSINI-MILETTO, *Le sostanze stupefacenti, Le misure di prevenzione*, Torino 1989, p. 52.

³⁴F.LICATA, *Le singole condotte/II. Coltivazione*, in AA.VV., *Gli stupefacenti: disciplina e interpretazione*, Torino, 2015, p. 222 ss.

secondarie del mero acquisto, detenzione, commercio o trasporto, in quanto le prime sono dirette a creare nuove disponibilità per il mercato e la circolazione della droga nel territorio dello stato³⁵.

In varie occasioni si è sostenuto che la produzione rappresenti l'attività più pericolosa³⁶. Non a caso la Suprema Corte, con sentenza 4 luglio 1990, Tambone³⁷, ha sottolineato come tali condotte non possano assolvere a funzioni propedeutiche all'uso personale³⁸.

2.4 Offerta e messa in vendita

Appare arduo individuare il *discrimen* tra queste due condotte che apparentemente risultano molto simili tra loro. Secondo una parte della dottrina, esse si differenzerebbero per la previsione di un corrispettivo nel solo caso di condotta di messa in vendita: diversamente dall'offerta, la messa in vendita presupporrebbe invece

³⁵ Si veda anche Cass., 22 febbraio 1984, Scotta, in *Riv. Pen.* 1984, p. 1098;

³⁶ Cass. 10 novembre 1988, La Sala, in *Riv. Pen.*, 1989, p. 867.

³⁷ In *Riv. Pen.*, 1991, p. 878.

³⁸ Si veda anche, Consulta, Porta, 23 dicembre 1994, n. 443.

la pretesa dell'agente, in cambio della dazione della sostanza, di una correlativa controprestazione in denaro od altro³⁹.

Secondo altri, le condotte si distinguerebbero invece per la diversità dei destinatari, là dove l'azione di offerta in vendita sarebbe orientata verso la persona o persone determinate, mentre la messa in vendita sarebbe rivolta alla generalità dei possibili acquirenti⁴⁰.

Appare condivisibile la prima considerazione dottrinale, in quanto la seconda considerazione risulta priva di aggancio normativo, mentre la prima impostazione richiama espressamente il negozio di compravendita⁴¹.

Tali tipologie di reati costituiscono reati di pericolo presunto per la scelta di politica criminale del legislatore⁴² che ha anticipato la tutela penale del bene giuridico colpendo la condotta di messa in commercio della sostanza stupefacente in quanto prodromica alla cessione o alla

³⁹ AMATO, *Stupefacenti*, cit., p. 98.

⁴⁰ In questo senso LA MONICA, *Produzione e traffico*, in AA.VV., *Stupefacenti-Sostanze psicotrope- Stati di Tossicodipendenza*, Torino, 1990, cit., p. 81.

⁴¹ Si veda BASSI, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Padova, 2010, cit., p. 70.

⁴² Cass. Sez. VI., 16 giugno 1995, La Barbera, in *CED*, n. 202340, Cass. 1996, 2182.

vendita della stessa, a prescindere dal fatto che la cessione segua effettivamente.

Affinché si possa configurare la punibilità della condotta l'offerta deve presentarsi, alla stregua delle circostanze e della modalità del fatto, seria e realizzabile⁴³. Riguardo la messa in vendita è dunque sufficiente una semplice dichiarazione di essere in grado di procacciare la droga.

Talvolta la Suprema Corte ha seguito una linea più rigorosa richiedendo che l'offerente abbia l'effettiva disponibilità della sostanza, quale naturale presupposto dell'offerta in vendita, e che di tale disponibilità se ne raggiunga la prova⁴⁴.

È integrato reato di offerta in vendita di sostanza stupefacenti anche nel caso in cui si tratti di un simulato acquirente, in realtà agente di polizia sotto copertura⁴⁵.

⁴³ Cass. Sez. IV, 11 gennaio 1994, Bruni, in *CED*, n. 197926, Cass. 1995, 2295; Cass. 27 ottobre 1996, Manna, in *Guida dir.*, 1996, n. 23, 95; Cass. Sez. VI, 22 maggio 1997, Enea, in *CED*, n.209743.

⁴⁴ Cass. Sez. VI, 7 aprile 1995, Franzone, in *CED*, n. 202164, in *Dir. Pen. proc.*, 1995, 1057, in *Guida dir.* 1996, n.34, p. 90.

⁴⁵ Cass. 28 ottobre 1998, Generali, in *CED*, n. 213137.

2.5 Cessione, vendita, procacciamento ad altri

Le condotte di cessione e vendita risultano omogenee e talvolta sovrapponibili. La linea di demarcazione deve ravvisarsi nel fatto che la cessione richiede la mera consegna della droga, anche a titolo gratuito e di cortesia, mentre la vendita presuppone la dazione della sostanza in cambio di un prezzo di denaro od altro⁴⁶.

La giurisprudenza è divisa in ordine alla soluzione da attribuire al caso in cui, concluso l'accordo fra chi abbia la disponibilità della sostanza e chi debba riceverla, non segua la consegna effettiva della droga. Secondo una parte della giurisprudenza, nel caso in cui venga raggiunto un accordo per la cessione di un determinato quantitativo di droga, ma non segua la *traditio* o manchi comunque la prova dell'avvenuta consegna della sostanza, non si configura a carico del venditore il reato di tentata cessione o vendita, bensì il reato consumato di offerta in vendita⁴⁷. Secondo l'interpretazione opposta, ai fini della consumazione dell'acquisto e della cessione di sostanza

⁴⁶ In questo senso AMATO, *Stupefacenti*, cit. 98.

⁴⁷ Cass., 2 aprile 2003, Qehalliu Luan, in *CED*, n. 224963; Cass. II, 22 maggio 2001, Bua, in *CED*, n. 219706; Cass., Sez. VI, 1 giugno 1998, Ceman, in *CED*, n. 212649.

stupefacente, si può prescindere dalla consegna effettiva della droga all'acquirente, essendo sufficiente che si sia formato il consenso delle parti sulla quantità e qualità della sostanza e sul prezzo della stessa, in ossequio al principio consensualistico mutuato dal diritto civile⁴⁸.

Quanto alla differenza fra le condotte di messa in vendita e di vendita va evidenziato come, in applicazione del principio consensualistico, si debba ritenere perfezionato il negozio di compravendita anche se non segue la *traditio*. L'ipotesi di messa in vendita, così come l'offerta, presuppongono dunque che non vi sia stata l'accettazione dell'offerta, diversamente si ricadrebbe nell'ipotesi di vendita⁴⁹. Il *discrimen* appare dunque la mancata dazione della droga⁵⁰.

Appare del tutto indifferente, ai fini della configurazione del reato, che la droga sia consegnata a scopo di assaggio⁵¹, in prestito⁵², ovvero in

⁴⁸ Cass. Sez. VI, n. 20050, 24 aprile 2009, Lesaj, in *CED*, n. 243843; Cass., IV, 9 marzo 2006, Sirica, in *CED*, n. 233965; Cass. VI, 17 aprile 2003, Vesciglia, in *CED*, n. 226653.

⁴⁹ Cass., 4 aprile 2003, V., in *CED* n.225941, Cass. 16 marzo, Casà, in *CED* n.211728.

⁵⁰ Cass. Sez. IV, 10 marzo 2005, Orlando, in *CED*, n. 232819; Cass., IV 28 ottobre 1998, Generali, in *CED* n. 213137.

⁵¹ Cass. Sez. I, 17 maggio 1985, Morra, in *CED*, n. 170954.

⁵² Cass., Sez. VI, 5 maggio 1989, Di Domenico, in *CED*, n. 183905, Cass., 1991, 1471.

restituzione⁵³ a seguito di precedente prestito. L'illecito penale è configurabile anche nel caso in cui l'agente abbia consentito ad altri di utilizzare, annusandola, la sostanza stupefacente prima di assumerla personalmente⁵⁴.

La vendita e la cessione devono considerarsi come attività caratterizzate da una non particolare organizzazione e stabilità: difatti là dove fosse configurabile una continuità e una professionalità della condotta, si tratterebbe di commercio di sostanze stupefacenti.

La condotta di procacciamento ad altri di sostanza stupefacente si sostanzia nell'attività, posta in essere dal mandatario o dall'intermediario, volta a procurare la droga a terzi attingendo direttamente alle fonti di approvvigionamento, senza partecipazione personale o negoziale diretta del destinatario⁵⁵.

In particolare con tale condotta il legislatore ha inteso punire l'attività illecita di chi agisce al fine di provocare l'acquisto, la vendita o la cessione di droga da parte di terzi, con la precisazione che, anche

⁵³ Cass. VI, 26 marzo 1990, Barretta, in *CED*, n. 185148, *R.pen.*, 1991, 570.

⁵⁴ Cass., Sez. V, 9 marzo 1990, Fiori, in *CED*, n. 184841.

⁵⁵ Cass. 25 settembre 1990, Russo, in *CED*, n.186555, in *R.pen.*, 1992, 93, LA MONICA, *Produzione e traffico*, cit., 82.

senza l'espressa previsione normativa, il responsabile sarebbe stato comunque punibile a titolo di concorso nell'acquisto, nella vendita o nella cessione⁵⁶. Per l'integrazione della fattispecie è sufficiente che l'agente indichi all'acquirente il nome del possibile venditore di stupefacenti⁵⁷ ed, in generale, che ponga in essere una qualunque attività idonea a mettere in contatto venditore ed acquirente⁵⁸.

Nel caso in cui abbia svolto un'attività di intermediazione e la vendita non si perfezioni, l'agente potrà essere perseguito a titolo di concorso nel reato consumato di offerta o di messa in vendita⁵⁹.

In caso di condanna per il reato di cui all'art. 73 d.P.R. 309/90, può essere confiscata la somma di denaro che il giudice accerti essere stata ricavata dalla vendita, in quanto provento dell'attività criminosa e dunque prezzo del reato ai sensi dell'art. 240 c.p.

⁵⁶ Cass., Sez. IV, 2 dicembre 2005, Chimienti, in *CED*, n. 233240; Cass. VI, 8 luglio 2008, n.37177, Mosca, in *CED*, n. 241205.

⁵⁷ Cass., Sez. VI, 10 giugno 1988, Mormina, Cass., 1990, I,2001; Cass. VI, 10 ottobre 1989, Cerami, in *R.pen.*, 1990, 1085.

⁵⁸ Cass., Sez. IV, 17 dicembre 1991, Ghiso, in *Cass. Pen.* 1993, p. 689.

⁵⁹ Cass. 28 ottobre 1998, Generali, in *CED*, n.213137.

2.6 Commercio e distribuzione

Il commercio si sostanzia nello svolgimento, in modo continuativo e professionale, dell'attività di acquisto e cessione di sostanze stupefacenti. In tale concetto possono essere ricomprese tutte le condotte caratterizzate dalla presenza di un'organizzazione minima⁶⁰. L'attività di distribuzione consiste invece nel consegnare la sostanza stupefacente ad una pluralità di persone. Si tratta peraltro di un'ipotesi del tutto sconosciuta nella prassi, in quanto ricompresa nelle condotte di cessione e di vendita⁶¹. Anche la condotta di distribuzione presuppone un minimo di struttura organizzata per la consegna dello stupefacente a diversi soggetti.

2.7 Trasporto, consegna, invio, passaggio, spedizione

L'attività di trasporto consiste nel trasferire la sostanza stupefacente da un luogo ad un altro. Si tratta di una condotta che spesso si fonde

⁶⁰ AMATO, *Stupefacenti*, cit., p. 106.

⁶¹ BRACCI, *Aspetti penali della disciplina delle sostanze stupefacenti e psicotrope*, in *Polizia Moderna*, 1992, n.5, p. 26.

con le altre condotte previste dall'art.73 d.P.R. 309/90 , in particolar modo con acquisto e detenzione. In tal caso si è in presenza di un fatto di reato che realizza contestualmente più azioni tipiche alternative⁶². La previsione autonoma della condotta di trasporto sta ad indicare la pericolosità di dare impulso alla circolazione delle sostanze vietate⁶³. Appare chiaro che il trasporto di una quantità modesta di stupefacenti da parte di colui che intenda farne uso personale deve ritenersi compreso nella detenzione non punibile.⁶⁴ Il trasporto, ai fini dell'incriminazione, deve essere dunque connotato da fini diversi rispetto all'uso personale. Tipicamente riguarda il trasporto per conto di terzi, il così detto “corriere della droga”.

La consegna si sostanzia invece nella condotta di cedere materialmente la sostanza stupefacente ad altra persona.

⁶² Cass., Sez. IV, 12 gennaio 1996, Caparco, in *CED*, n. 204450.

⁶³ RONCO, *Stupefacenti (diritto penale)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Roma, XXX, 1996, 10.

⁶⁴ Art. 75 D.P.R 309/90.

La condotta di invio consiste nello spedire ad altri la sostanza, dunque nella condotta volta a rendere possibile la ricezione differita della sostanza ad opera di altra persona⁶⁵.

Le condotte di passaggio o spedizione in transito sono strettamente connesse alle condotte di importazione e di esportazione, differenziandosi da queste per la circostanza che la sostanza viene introdotta o spedita in Italia non per utilizzarla direttamente nel territorio dello Stato, ma al fine di trasferirla ulteriormente in uno Stato terzo⁶⁶. Dunque la sostanza si deve trovare nel nostro paese soltanto come tappa verso l'estero. Resta comunque problematico conferire giuridica autonomia alla condotta di spedizione in transito rispetto a quelle di importazione ed esportazione⁶⁷.

⁶⁵ RONCO, *Stupefacenti (diritto penale)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Roma, XXX, 1996, p. 10.

⁶⁶ AMATO, *Stupefacenti*, cit. p. 110.

⁶⁷ Cass., Sez. IV, 13 giugno 2007, Villardell Bonadona, in *CED*, n. 236943.

2.8 Le condotte previste dal comma 1-*bis* dell'art. 73

d.P.R. n. 309 del 1990

La norma in esame individua ulteriori fattispecie, rispetto al quale viene applicata la medesima disciplina del comma 1, vale a dire la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa da 26.000,00 a 260.000,00 euro⁶⁸.

L'elemento comune a tutte le fattispecie è la destinazione ad uso non esclusivamente personale.

Nel sistema previgente, art.73, comma 1*bis*, si poteva apprezzare l'utilizzo dell'espressione "in particolare" correlata al dato fattuale rappresentato dall'essere la sostanza "superiore" ai limiti massimi

⁶⁸ Art. 73 c.1-*bis* d.P.R. n. 309 del 1990: "Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento nazionale per le politiche antidroga-, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale; b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà."

stabiliti nell'apposito decreto ministeriale (“per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi”).

La formulazione della norma, proprio per il rilevato utilizzo del termine “in particolare”, non escludeva, quindi, la rilevanza penale anche di quantitativi inferiori alla soglia, laddove gli altri parametri indiziari avessero militato senza dubbio per una destinazione “non esclusivamente personale”; ma, per converso, non consentiva di affermare che il superamento dei valori soglia potesse essere considerato sempre e comunque elemento bastevole a sostenere la sussistenza del reato, specie in presenza di “sforamenti” modesti⁶⁹.

Ora la nuova formulazione dell'art.75, comma 1 *bis*, con la scomparsa dell'espressione “in particolare”, sembrerebbe costruire il parametro della quantità in termini più rigorosi, accreditando la lettera della norma una interpretazione in forza della quale la circostanza che la quantità di sostanza sia superiore ai limiti massimi debba considerarsi dimostrativa di un uso non esclusivamente personale. Il disposto dell'art.73, comma 1 *bis* del d.P.R. n. 309 del 1990, impone al giudice di valutare tre presupposti: la quantità della sostanza, le modalità di

⁶⁹ AMATO, *La nuova disciplina delle sostanze stupefacenti*, in *Arc. Pen.* 2014, n.2, p.15.

presentazione dello stupefacente, peso lordo e confezionamento frazionato ed altre circostanze. Ciò significa, per esempio, che il mero superamento della soglia, specie se modesto, non accredita da solo, sempre e comunque, la rilevanza penale del fatto, occorrendo una disamina complessiva della vicenda, che deve consentire di ravvisare l'illecito amministrativo quando il dato della quantità non sia accompagnato da altre circostanze indicative di una destinazione a terzi.

Le condotte di importazione ed esportazione sanzionano rispettivamente l'introduzione e l'uscita dal territorio nazionale di sostanza stupefacente. A tal proposito occorre riferirsi alla linea di confine geografico⁷⁰.

L'importazione, così come l'esportazione assorbono la detenzione illecita di sostanze stupefacenti, quando le condotte si configurino come unitarie e non frazionate⁷¹.

⁷⁰ In questo senso dottrina, *ex plurimis*, AMATO, *Stupefacenti*, cit. 107; in senso conforme la prevalente giurisprudenza, Cass. 24 febbraio 1995, Galvanin, in *CED*, n. 201696, Cass. 1996, 3480; Cass. 21 maggio 1986, Selleri, in *R.pen.* 1987, 701.

⁷¹ Cass., Sez. VI., 29 aprile 1994, Guillard Romero, in *CED*, n. 199525.

Ovviamente perché l'importazione e l'esportazione siano perseguibili penalmente è necessario che ricorra l'elemento negativo della fattispecie costituito dall'assenza dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 17, cioè che non si tratti di condotte finalizzate ad un uso della sostanza esclusivamente personale.

L'acquisto e la ricezione a qualsiasi titolo si riferiscono ai comportamenti con i quali l'agente entra in possesso della sostanza stupefacente. Tali condotte risultano speculari alle condotte di vendita e cessione previste dal comma 1 dell'art. 73.

La condotta di acquisto si differenzia da quella di ricezione per il fatto che la disponibilità del materiale drogante viene acquistata dietro il pagamento di somma di denaro od altro, mentre la seconda ha carattere residuale, riguarda i casi in cui taluno venga a ricevere lo stupefacente a titolo gratuito o di cortesia o per altro motivo.

Nella rosa delle molteplici condotte criminose punite dall'art.73 d.P.R. 309/90, il legislatore ha previsto una condotta onnicomprensiva di ogni altra. Ovvero quella della detenzione illecita, la quale si pone

appunto come previsione di chiusura , implicitamente inclusiva di tutte le altre condotte elencate⁷².

Secondo la costante dottrina e giurisprudenza, con il termine detenere si deve intendere tanto il possesso materiale della sostanza, quanto la disponibilità di fatto della stessa⁷³.

2.9 Le ulteriori ipotesi di cui ai commi 2 e 3 dell'art.73

Sinora ci si è occupati delle condotte poste in essere da soggetti sforniti dell'autorizzazione di cui all'art. 17, d.P.R. 309/90⁷⁴ e come

⁷² Cass. Sez. IV, 17 marzo 2005, Arenzani in *CED*, n. 231362; Cass., Sez. VI 13 aprile 1994, Manfrin, in *CED*, n. 199519.

⁷³ Cass. Sez. VI, 22 aprile 1986, Cangiani, in *CED*, n. 172949; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 1990, De Angelis, in *CED*, n. 184826 *R. pen.* 1991, 570; LA MONICA, *Produzione e traffico*, cit., 83; Cass., Sez. VI, 4 dicembre 1996, Famiano, in *CED*, n. 206786.

⁷⁴ Art. 17 d.P.R. 1990 n. 309, rubricato "obbligo di autorizzazione", sancisce: "1. Chiunque intenda coltivare, produrre, fabbricare impiegare, importare, esportare, ricevere per transito, commerciare a qualsiasi titolo o comunque detenere per il commercio sostanze stupefacenti o psicotrope, comprese nelle tabelle di cui all'articolo 14 deve munirsi dell'autorizzazione del Ministero della sanità. 2. Dall'obbligo dell'autorizzazione sono escluse le farmacie, per quanto riguarda l'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope e per l'acquisto, la vendita o la cessione di dette sostanze in dose e forma di medicinali.