

fatto riservarsi al giudice di merito, sottratti alla cognizione del giudice di legittimità siccome sorretti, nella specie, da una motivazione congrua e immune da censure di ordine logico, con la quale il G.u.p. ha spiegato adeguatamente le ragioni per le quali non ha ritenuto di sottoporre al vaglio del giudice del dibattimento una vicenda caratterizzata dalla raccolta di elementi insufficienti o contraddittori per sostenere l'accusa. Ragioni che hanno altresì condotto il giudice a ritenere la insussistenza di un effettivo e concreto incremento economico del beneficiario idoneo a configurare il requisito dell'ingiusto vantaggio patrimoniale con riferimento al reato di abuso di ufficio.

È anche corretta la decisione assunta in ordine al capo c), essendo emerso che il Comune di Stresa aveva contratto con Telecom un abbonamento a costo fisso per l'accesso in Internet con la conseguenza che nessun danno è stato cagionato alla pubblica amministrazione. Neanche in ordine a tale fattispecie è ravvisabile un concreto incremento patrimoniale da parte dell'E. e quindi un vantaggio ingiusto. Neppure può ravvisarsi il reato di abuso di ufficio sotto il profilo del consumo di energie derivanti dall'utilizzo del computer, mancando anche in tal caso, per quest'ultima causale, un apprezzabile nocumento nei confronti della stessa amministrazione. (Omissis).

tra le cose mobili è pacifica e trova espressa conferma nel disposto dell'art. 624, comma 2, c.p. Non vi è quindi ragione di ritenere che esistano differenze significative tra l'uso privato del telefono e la connessione ad Internet per ragioni personali da parte del dipendente pubblico, trattandosi in entrambi i casi di condotte appropriative delle risorse della pubblica amministrazione (15).

FRANCESCA BURASCHI

per fini personali, ritenendo che vi fosse l'appropriazione momentanea del mezzo telefonico come oggetto fisico, suscettibile di immediata restituzione all'amministrazione una volta terminata la telefonata. In questi termini v. Cass. pen., sez. VI, 24 giugno 1997, Guida, in *Ced. Cass.*, rv. 209746; Cass. pen., sez. VI, 28 gennaio 1996, Catalucci, *ivi*, rv. 204786.

(15) Questa interpretazione è condivisa anche da De Bellis, *Uso illecito del computer in ufficio per connettersi ad Internet: peculato od abuso d'ufficio?*, in *Cass. pen.*, 2009, 1009. In senso conforme si è espressa Cass. pen., sez. VI, 15 aprile 2008, D'Alfonso, *cit.*, 4154.

SEZIONE V - 16 luglio 2010

Pres. Ferrua - Rel. Fumo - P.M. Volpe (concl. conf.) - Ric. B.C.

Reati commessi col mezzo della stampa periodica - Responsabilità penale del direttore di periodico telematico a titolo di omesso controllo - Non sussumibilità del periodico telematico nella categoria della stampa periodica - Tassatività della norma penale incriminatrice e divieto di analogia in *malam partem* - Insussistenza (Cod. pen. artt. 1, 57; L. 47/48, art. 1).

Responsabilità penale del direttore di periodico telematico a titolo di omesso controllo - Insussistenza di ipotesi tassative di responsabilità fuori dai casi di concorso nel reato - Impossibilità o estrema difficoltà del controllo su giornale interattivo - Inesprimibilità di un giudizio di colpa - Tendenziale inesigibilità della condotta di controllo (Cod. pen. artt. 40, 57; D.lg. 70/2003, art. 14).

Nel vigente ordinamento giuridico non è prevista la punibilità ai sensi dell'art. 57 c.p. del direttore di un giornale on line atteso che la responsabilità del direttore è limitata ai reati commessi col mezzo della stampa periodica, laddove il giornale telematico non rientra nella nozione di stampa ex art. 1 della legge 47/48, stante l'assoluta eterogeneità della telematica rispetto agli altri media sinora conosciuti ed in

*particolare rispetto alla stampa; né è ammissibile nel settore penale il procedimento analogico in *malam partem* (1).*

Il direttore del giornale diffuso sul web è assimilabile ai providers (i quali, secondo l'art. 14 D. Lg. 9.4.2003 n. 70 non sono responsabili dei reati commessi in rete, a meno che non siano al corrente del carattere criminoso del contenuto diramato) e può pertanto rispondere, ricorrendo i presupposti di legge, del medesimo reato doloso commesso dall'autore del contenuto illecito ed in concorso con quest'ultimo; fuori dai casi di concorso nel reato, il direttore del giornale on line non è penalmente sanzionabile per il sol fatto di non aver impedito la pubblicazione di un contenuto illecito, anche in considerazione del fatto che il mezzo telematico possiede caratteristiche di interattività tali da rendere probabilmente vana o comunque estremamente gravosa e quindi, in definitiva, non esigibile, un'eventuale condotta di controllo, con ogni conseguenza sul piano della effettiva individuazione di profili di colpa (2).

(1-2) La responsabilità penale del provider tra applicazione della normativa sulla stampa ed esigibilità del controllo sui contenuti di internet.

SOMMARIO: 1. Il contesto normativo - giurisprudenziale e l'intervento della Suprema Corte. - 2. Internet e stampa. - 3. La responsabilità del provider alla luce della vigente normativa. - 4. Esigibilità di un eventuale obbligo di controllo. - 5. Possibilità tecnica e giuridica del controllo in relazione alle diverse modalità di "pubblicazione" telematica.

1. Il contesto normativo-giurisprudenziale e l'intervento della suprema corte.

Intervenendo in un panorama giurisprudenziale di merito assai variegato e contraddittorio, la Corte di Cassazione, con la pronuncia del 16 luglio - 1° ottobre 2010, n. 35511, ha individuato alcuni punti fermi in materia di responsabilità penale per i reati commessi con il mezzo telematico; in particolare, è stato giudicato non punibile il direttore di un giornale *on line* ai sensi dell'art. 57 c.p., che, come noto, sanziona penalmente il direttore responsabile il quale, fuori dai casi di concorso nel reato, ometta di esercitare sul contenuto del periodico il controllo necessario ad impedire la commissione di reati.

Tale conclusione è il frutto della ritenuta non applicabilità alla pubblicazione *on line* della normativa sulla stampa, con le relative fattispecie incriminatrici e circostanze aggravanti, in ragione dell'impossibilità da un lato di sussumere il giornale telematico nella nozione di "stampato", data dall'art. 1 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, dall'altro di operare un'interpretazione analogica in *malam partem*, non consentita in materia penale.

Già in precedenza, la più accorta giurisprudenza di merito, con il conforto della più gran parte della dottrina, aveva escluso l'applicabilità ai reati commessi a mezzo internet della normativa sulla stampa, ritenendo che una siffatta opzione interpretativa fosse fondata su un "larvato giudizio analogico" (1).

Un insormontabile ostacolo si era individuato proprio nella definizione, pacificamente insuscettibile di interpretazione estensiva (2), di "stampato", di cui allo stesso art. 1, l. n. 47 del 1948, che fa riferimento a "tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici"; tale dettagliata definizione era apparsa da subito incompatibile con internet, ove le informazioni sono diffuse attraverso la collocazione dei dati, trasmessi per via telematica al server di un cosiddetto *provider* o *webmaster*, accessibile a migliaia di utenti contemporaneamente, presso il quale le informazioni restano a disposizione nei diversi siti in modo tale che ciascun utente possa leggerle ed eventualmente conservarle mediante il proprio computer.

Un primo spunto per sostenere l'equiparazione di internet agli altri mezzi di comunicazione è venuto dalla legge 7 marzo 2001, n. 62, in materia di editoria e prodotti editoriali, che, se pur ad altri fini, fornisce una definizione di "prodotto editoriale" dilatata sino a ricomprendere "qualsiasi prodotto su supporto cartaceo o su suppor-

(1) Cfr. Trib. Oristano, sez. G.U.P., 6 giugno 2000, in *Foro it.*, 2000, II, p. 663, nonché C. App. Roma, 11 gennaio 2001, in *Dir. inf.*, 2001, p. 31.

(2) Cfr. su tutte Sez. I, 3 febbraio 1989, n. 259, Zanesi, in *Giust. pen.*, 1990, 2, p. 1974; "Ai fini della configurabilità di una fattispecie criminosa come reato commesso con il mezzo della stampa, le definizioni che di *stampa* e *stampati* fornisce l'art. 1, l. 47/48 non sono suscettibili d'interpretazione analogica e/o estensiva".



Se si coltiva una sola piantina di canapa la condotta non ha "portata offensiva"

Corte di cassazione - Sezione IV penale - Sentenza 17 febbraio-28 giugno 2011 n. 25674
(Presidente Marzano; Relatore Izzo; Pm - difforme - Montagna;
Ricorrente Pg della Corte d'Appello di Catanzaro)

LA MASSIMA

Stupefacenti - Attività illecite - Coltivazione - Reato - Sussistenza - Limiti - Irrilevanza della destinazione - Rilevanza della offensività della condotta - Apprezzamento del giudice di merito - Fattispecie. (Dpr 9 ottobre 1990 n. 309, articolo 73; Cp, articolo 49)

Se è pur vero che la coltivazione di piante appartenenti alle specie vietate dalla legislazione sugli stupefacenti, sia essa svolta a livello industriale o domestico, costituisce reato anche quando realizzata per la destinazione del prodotto a uso personale, spetta comunque al giudice di merito, ai fini della punibilità della condotta, verificare «in concreto» l'offensività della stessa ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante (cfr. sezioni Unite, 24 aprile 2008, Di Salvia; da queste premesse, la Corte, nel rigettare il ricorso del procuratore generale, ha ritenuto corretta e congruamente motivata la sentenza del Gup che, in esito all'udienza preliminare, aveva dichiarato non luogo a procedere nei confronti dell'imputato in relazione alla coltivazione, in un vaso sul terrazzo di casa, di una piantina di canapa indiana, contenente un principio attivo di mg 16, esprimendo il convincimento che si trattasse di condotta non idonea a porre in pericolo il bene della salute pubblica o della sicurezza pubblica).

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 22/10/2009 il G.U.P. del Tribunale di Paola, in sede di udienza preliminare, dichiarava non luogo a procedere nei confronti di (A) per il delitto di cui all'art. 73 T.U. 309 del 1990, per la coltivazione di una piantina di canapa indiana (acc. in Scalea - CS - il 26/10/2008).

Osservava il giudice di merito che sebbene la giurisprudenza di legittimità avesse stabilito il principio della punibilità della coltivazione di sostanza stupefacente, anche se domestica, pur sempre la condotta tipica doveva essere connotata dalla offensività. Nel caso di specie, la coltivazione di una sola piantina non era idonea a porre in pericolo il bene della salute pubblica o della sicurezza pubblica, con la conseguente non configurabilità del delitto contestato.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Catanzaro, lamentando la erronea applicazione della legge penale, in quanto la inoffensività della condotta è delimitata alle sole ipotesi di inidoneità della sostanza a determinare un effetto stupefacente, nel caso di specie, invece, presente secondo quanto accertato attraverso analisi gas-cromatografiche.

Considerato in diritto

3. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

3.1. Va premesso che questa Corte di legittimità ha statuito di recente che la coltivazione di stupefacenti, sia essa svolta a livello industriale o domestico, costituisce reato anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale (cfr. Cass. Sez. U., Sentenza n. 28605 del 24/04/2008 Ud. (dep. 10/07/2008), Di Salvia, Rv. 239920).

Ciò premesso, la stessa giurisprudenza di legittimità ha più volte precisato che «Ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile» (Cass. Sez. U., Sentenza n. 28605 del 24/04/2008 Ud. (dep. 10/07/2008), Di Salvia, Rv. 239921; Cass., Conforme, Sez. U. 24 aprile 2008, Vallèta; Cass., Sez. 4, Sentenza n. 1222 del 28/10/2008 Ud. (dep. 14/01/2009), Nicoletti, Rv. 242371).

3.2. In tema di principio di offensività, va osservato che esso può essere riguardato da due punti di vista come criterio guida per il legislatore e come ausilio per l'interprete nella valutazione della tipicità di una determinata condotta.



Dal primo punto di vista, la necessaria "frammentarietà" del diritto penale comporta che il legislatore si determini a configurare come reato un fatto quale estrema *ratio*, e cioè solo quando per la tutela di interessi non contingenti ritenga "ragionevole" il sacrificio della libertà individuale immanente alla sanzione penale (principio di legalità sostanziale). Nella selezione difatti costituenti reato il legislatore deve essere guidato dalla valutazione del valore del bene giuridico che si intende tutelare, ma anche da finalità immediate determinate dal contesto storico e sociale.

Tale potere del legislatore è discrezionale e quindi insindacabile, con l'unico limite, come detto, della manifesta irragionevolezza: invero la violazione di tale limite potrebbe portare a configurare una illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione.

Ma l'aspetto che qui maggiormente interessa è il principio di "necessaria" offensività del reato, come criterio guida per l'interprete onde valutare la tipicità della condotta.

Come è noto, si ha "tipicità" del fatto, quando questo corrisponde perfettamente alla fattispecie astratta prevista dalla norma incriminatrice.

Secondo la più attenta dottrina e giurisprudenza, la mera aderenza del fatto alla norma di per sé non integra il reato, essendo necessario anche che la condotta sia effettivamente lesiva del bene giuridico protetto dalla norma: non solo quindi *nullum crimen sine lege*, ma anche *nullum crimen sine iniuria*.

Secondo i sostenitori della "concezione realistica", la previsione del reato non mira a punire la mera disobbedienza alla norma, ma la condotta effettivamente lesiva del bene protetto: in tale ottica il reato non può che essere un "fatto tipico offensivo".

Il principio di offensività deve ritenersi essere stato costituzionalizzato nel nostro ordinamento. A riprova di ciò vi sono gli artt. 25 e 27 Cost. che distinguono tra pene e misure di sicurezza, le prime dirette a colpire fatti offensivi, le seconde, la mera pericolosità del soggetto. Ancora, significativo in tale ottica. È l'art. 13 della Cost. che consente il sacrificio della libertà (connesso alla pena) solo in presenza della necessità di tutela di un concreto interesse.

La necessaria offensività del reato si desume, inoltre, dalla disposizione di cui all'art. 49, c. II, c.p. che prevede la non punibilità del reato impossibile. Ta-

le norma, lungi dall'essere un inutile duplicato dell'art. 56 c.p. (laddove non prevede la punibilità del tentativo inidoneo), ha una sua propria autonomia se interpretata nel senso di ritenere non punibili quelle condotte solo apparentemente consumate e quindi aderenti al tipo, ma in realtà totalmente deficitarie di lesività secondo una valutazione effettuata *ex post*.

Dell'esistenza del detto principio vi è traccia sia nella giurisprudenza costituzionale che in quella ordinaria.

Con la sentenza n. 62 del 26/3/1986 la Corte Costituzionale, dichiarando non fondata una questione relativa alla normativa sulle armi ed esplosivi, affrontò per la prima volta la problematica della offensività e della sua "costituzionalizzazione".

Il giudice delle leggi ebbe ad osservare che spetta al giudice individuare il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, nonché determinare, in concreto, ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante. Inoltre, ribadendo che non era compito della Corte prendere posizione sul significato, nel sistema, del reato impossibile e se cioè esso, nella forma dell'inidoneità dell'azione, costituisse il rovescio degli atti idonei di cui all'art. 56 c.p. oppure fosse espressione di un principio generale integratore del principio di tipicità formale di cui all'art. 1 del codice penale, sottolineava che l'art. 49, secondo comma, c.p. non poteva non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante.

Con altra pronuncia, la Corte Costituzionale ha precisato che diversa dal principio della offensività, come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore penale ordinario, è la offensività specifica della singola condotta in concreto accertata. Ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.). La mancanza dell'offensività in concreto della condotta dell'agente non radica però alcuna questione di costituziona-



ta, ma implica soltanto un giudizio di merito devoto al giudice ordinario (Corte Cost., 360 del 1/5/1995). La giurisprudenza di merito e di legittimità, sebbene timidamente, hanno fatto appello al difetto di offensività per ritenere non punibile, a titolo esemplificativo, il tentato omicidio attraverso colpi sparati alla vittima protetta da un vetro antiproiettile (Cass. I, 8527/1989, Rv. 181564); la cessazione di stupefacente con un principio attivo di scarsa apacità drogante (Cass. IV, 601/1997, Rv. 208011; Cass. IV, 1222/2008, Rv. 242371); l'abuso d'ufficio, nel caso in cui esso incidere su un rapporto di lavoro oramai estinto (Cass. VI, 8406/1997, Rv. 208852); a violazione di norme tributarie determinata da irregolarità del tutto sporadica e casuale (Cass. III, 145/1999, Rv. 212305); il falso innocuo (Cass. V, 875/1987, Rv. 176302); il furto di merce di modesto valore (Trib. di Roma 2/5/2000). Peraltro, con molta cautela, il principio di offensività si va facendo strada anche nel diritto positivo: l'art. 27 del processo penale minorile, stabilisce che «Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e la occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenni.

Ancora, l'art. 34 del d.lgs. 274/2000 (Giudice di

pace), prevede la possibilità dell'archiviazione del procedimento nei casi di particolare tenuità. Secondo la disposizione, «Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato».

L'apertura mostrata dal legislatore verso la problematica dell'offensività appare destinata in futuro ad innovare tutto il sistema penale.

3.3 Ciò detto e venendo al caso di specie, è da ritenere che il giudice di merito abbia fatto buon governo dei principi illustrati, laddove ha riconosciuto a fronte delle oggettive circostanze del fatto e della modestia dell'attività posta in essere (coltivazione domestica di una piantina posta in un piccolo vaso sul terrazzo di casa, contenete un principio attivo di mg 16), una condotta del tutto inoffensiva dei beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice.

L'infondatezza del ricorso ne impone il rigetto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

LA GIURISPRUDENZA RICHIAMATA

Stupefacenti - Coltivazione - Destinata a uso personale - Irrilevanza penale - Esclusione - Inoffensività della condotta - Nozione. (Dpr 309/1990, articoli 73, comma 1-bis, e 75, comma 1)

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 a uso personale. Questo perché: non è individuabile un nesso di immediatezza tra la coltivazione e l'uso personale, ed è conseguentemente impossibile determinare ex ante la potenzialità della sostanza drogante ricavabile dalla coltivazione. La fattispe-

cie in esame ha, infatti, natura di reato di pericolo presunto, che fonda sulle esigenze di tutela della salute collettiva, bene giuridico primario che legittima sicuramente il legislatore ad anticiparne la protezione a uno stadio precedente il pericolo concreto. Inoltre, anche dopo l'intervento normativo del 2006, gli articoli 73, comma 1-bis, e 75, comma 1, del Dpr 309/1990, il legislatore ha inteso attribuire a tale condotta comunque e sempre una rilevanza penale. Spetta infine al giudice verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente e accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensiva.

■ Sezioni Unite, sentenza 24 aprile-10 luglio 2008 n. 28605

Decisivo il giudizio sull'idoneità dell'azione a compromettere salute e sicurezza pubblica

La Corte, richiamando un importante passaggio delle motivazioni delle sezioni Unite, afferma che compete comunque al giudice di merito l'apprezzamento dell'eventuale «inoffensività in concreto»

IL COMMENTO DI GIUSEPPE AMATO

Dalla Corte di legittimità un approccio convincente ed equilibrato della tematica sul trattamento sanzionatorio della coltivazione di piante da stupefacente.

Il giudice di legittimità, in proposito, ritiene di dover ribadire, in linea con le più aggiornate prese di posizione delle sezioni Unite (si veda sentenza 24 aprile 2008, Di Salvia), che ogni tipo di coltivazione non autorizzate di piante, dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, è penalmente rilevante (ex articolo 73 del Dpr 9 ottobre 1990 n. 309) anche qualora realizzata per destinazione del prodotto a uso personale.

Peraltro, la stessa Corte, richiamando un importante passaggio motivazionale della richiamata decisione delle sezioni Unite, afferma che compete comunque al giudice di merito l'apprezzamento dell'eventuale «inoffensività in concreto» della condotta, quando le oggettive circostanze del fatto e la modestia dell'attività posta in essere portino a escludere, in fatto, ogni lesione dei beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice.

L'affermazione è particolarmente calzante perché resa in una fattispecie, quale quella *sub iudice*, relativa a una coltivazione domestica di una sola piantina, posta in un piccolo vaso sul terrazzo di casa, che pure conteneva un princi-

pio attivo di mg 16: ergo, si trattava di sostanza non inerte, ma in grado di produrre comunque un qualche effetto stupefacente.

Rispetto a tale vicenda, la Corte, nel rigettare il ricorso del procuratore generale, ha ritenuto corretta e congruamente motivata la sentenza del Gup che, in esito all'udienza preliminare, aveva dichiarato non luogo a procedere nei confronti dell'imputato in relazione alla condotta incriminata, esprimendo il convincimento che si trattasse di condotta non idonea a porre in pericolo il bene della salute pubblica o della sicurezza pubblica.

Il principio di novità (e il giudizio di ragionevolezza) della decisione è ravvisabile nel fatto che, appunto, la soluzione liberatoria è stata adottata in una vicenda in cui il principio attivo della sostanza, pur modesto, non poteva definirsi del tutto irrilevante, trattandosi di principio attivo sicuramente idoneo a produrre effetto stupefacente.

Il principio di offensività «in concreto» - Come detto, la decisione è senz'altro convincente perché tempera l'impostazione di rigore che qualifica la condotta di coltivazione come sempre di rilevanza penale (anche laddove non risultasse dimostrata la destinazione al mercato) attribuendo al giu-

dice di merito, in ossequio al disposto dell'articolo 49 del Cp, il compito fondamentale di verificare l'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata, attraverso l'apprezzamento dell'idoneità a porre in pericolo il bene giuridico protetto, attraverso l'accertamento della capacità delle piante sequestrate a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile (si veda, di recente, anche sezione VI, 9 ottobre 2009, Pg in proc. Cafaro; sezione VI, 20 febbraio 2009, Pg in proc. Angelucci; nonché, sezione IV, 13 novembre 2008, Camerino).

Convincente, del resto, oltre che pertinente, è la ricostruzione della rilevanza del principio di offensività per l'interprete, nel momento in cui deve applicare la norma astrattamente applicabile al caso concreto.

Il principio di «necessaria» offensività del reato, osserva la Corte, è criterio guida per l'interprete onde valutare la «tipicità» della condotta, che non è tale solo in ragione della mera aderenza del fatto alla norma, essendo necessario, per l'integrazione del reato, anche che la condotta sia effettivamente lesiva del bene giuridico protetto dalla norma (non solo quindi *nullum crimen sine lege*, ma anche *nullum crimen sine iniuria*). Trattasi di principio costituzionalizzato nel nostro ordi-



namento: l'articolo 13 della Costituzione, infatti, consente il sacrificio della libertà, connesso alla pena, solo in presenza della necessità di tutela di un concreto interesse; mentre gli articoli 25 e 27 della Costituzione opportunamente distinguono tra pene e misure di sicurezza, le prime dirette a colpire fatti «offensivi», le seconde, invece, la mera pericolosità del soggetto.

Il principio di necessaria offensività della specifica condotta, si desume, inoltre, secondo l'esatto ragionamento della Cassazione, dalla disposizione di cui all'articolo 49, comma 2, del Cp, che prevede la non punibilità del reato impossibile, e trova, del resto, ulteriore supporto nell'articolo 27 del processo penale minorile, che prevede la possibilità di emettere sentenza di non doversi procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne, e nell'articolo 34 del decreto legislativo 274/2000, che, nel procedimento penale davanti al giudice di pace, prevede la possibilità dell'archiviazione nei casi di particolare tenuità, in ragione dell'esiguità del danno o del pericolo derivato dal fatto rispetto all'interesse tutelato.

Le ragioni di novità - A una prima lettura, sembrerebbe però che la Cassazione non abbia fatto altro che applicare i principi già espressi dalla citata decisione delle sezioni Unite Di Salvia, ove già, per temperare la soluzione di rigore patrocinata per qualificare la rilevanza penale della coltivazione, anche a prescindere dalla destinazione della sostanza, si era richiamato il giudice di merito a verificare l'offensività concreta della con-

**La novità è ravvisabile
nel fatto che
la soluzione liberatoria
è stata adottata in una vicenda
in cui il principio attivo
della sostanza, pur modesto,
non poteva definirsi
del tutto irrilevante, essendo
sicuramente idoneo
a produrre effetto
stupefacente**

dotta *sub iudice*. Le sezioni Unite, infatti, nel ribadire sul punto considerazioni già sviluppate, nella *subiecta materia*, dalla Corte costituzionale (soprattutto nella sentenza n. 360 del 1995), dopo essersi appunto espresse per la rilevanza penale della coltivazione, avevano riaffermato comunque il potere-dovere del giudice di «verificare se la condotta di coltivazione, di volta in volta contestata all'agente e accertata, sia in ipotesi assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto risultando in concreto inoffensiva».

Ciò che si verificava, secondo le sezioni Unite, soltanto quando «la sostanza ricavabile dalla coltivazione non sia idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile».

In realtà, la decisione in esame, quando richiama, nella fattispecie (caratterizzata, come detto, da un principio attivo minimale, ma non inesistente), il principio di offensività e la disciplina del reato impossibile, consente di legittimare un'applicazione pratica più liberale e più pertinentemente idonea a evitare irragionevoli conseguenze sanzionatorie che deriverebbe-

ro dall'affermata rilevanza penale della condotta di coltivazione.

Un'interpretazione più ragionevole - In realtà, a nostro avviso, l'inoffensività della condotta merita di essere «dilatata» a situazioni ulteriori e diverse da quelle rappresentate dalla condotta di coltivazione di quantitativi di sostanza inidonea *tout court* a «produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile» (così come, invece, sembrano limitatamente sostenere le sezioni Unite). In questo senso conforto importante vi è nella decisione in esame, laddove, come detto, la piantina conteneva pur sempre un quantitativo di principio attivo idoneo a produrre effetto stupefacente.

L'offensività/inoffensività di una condotta non può passare, infatti, che attraverso un apprezzamento pieno del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice di cui all'articolo 73 del Dpr n. 309 del 1990, sì da poter consentire di pervenire a un giudizio di irrilevanza penale anche di condotte di coltivazione idonee a consentire la produzione di un ricavato contenente un quantitativo di principio attivo modesto ma pur sempre efficiente (ciò che, a ben vedere, è l'ipotesi maggiormente ricorrente in tutti i casi di modeste coltivazioni domestiche, dove estremamente raro è il caso di assenza totale di principio attivo, mentre frequentissimo è il caso di principio attivo esistente, anche se in quantità oltremodo modesta).

I beni tutelati e l'offensività in concreto - Nella prospettiva che si vuole patrocinare, il punto di partenza non può essere rappresentato che dalla sentenza delle sezioni Unite 24 giugno 1998, Kremit



(intervenuta sulla questione della rilevanza penale delle condotte illecite aventi a oggetto quantitativi di sostanza inferiore alla «soglia drogante»).

In quell'occasione la Corte individuò il «bene protetto dalla norma», relativamente alla fattispecie criminosa prevista dall'articolo 73, in quelli della salute pubblica, della sicurezza, dell'ordine pubblico e della salvaguardia delle giovani generazioni.

Rispetto a tali beni può ritenersi penalmente offensiva e meritevole di sanzione penale una condotta di coltivazione avente a oggetto quantitativi di sostanza che, pur non inidonei *tout court* a produrre effetto stupefacente, siano oggettivamente modesti e inequivocamente destinati all'uso personale del coltivatore?

È in effetti indiscutibilmente esatta la ricostruzione degli interessi giuridici tutelati dalla disciplina repressiva delle sostanze stupefacenti operata dalla sentenza Kreml, ma proprio tale esattezza (che, del resto, trova fondamento in espresse, precedenti prese di posizione della Corte costituzionale: si vedano, *ex pluribus*, sentenze nn. 360 del 1995, 133 del 1992 e 333 del 1991), impone una qualche correttiva riflessione sugli effetti che se ne possono far derivare.

Infatti, proprio a fronte di una condotta quale quella di che trattasi, sembra difficoltoso ammettere che possa ritenersi realizzata una lesione reale, effettiva, concreta di tali interessi giuridici (nei termini puntualizzati dalla citata sentenza Kreml), sì da consentire di affermarne in positivo l'offensività e conseguentemente di sostenere la meritevolezza della risposta sanzionatoria penale.

Così, certamente non è possibi-

**La «necessaria»
offensività del crimine
è il criterio guida per valutare
la «tipicità» dell'azione:
per l'integrazione del reato
non basta la mera aderenza
del fatto alla norma
ma ci deve essere
una lesione effettiva
del bene giuridico
protetto dalla legge**

le sostenere la verifica di una lesione del «bene della salute», a fronte di una sostanza che, proprio per la modestia quantitativa del principio attivo, risulti pressoché inidonea a determinare gli effetti lesivi che le sono normalmente propri. Anche perché il «bene della salute» tutelato nell'ambito del sistema repressivo penale degli stupefacenti va pur sempre apprezzato nella prospettiva del terzo destinatario della droga. E non risulta invece rilevante, nel sistema del Dpr n. 309 del 1990, per farne discendere la sanzionabilità penale, il bene della salute dell'assuntore in proprio della sostanza. Ciò che è confermato, indirettamente, dal meccanismo di funzionamento dei parametri indiziari di cui all'articolo 73, comma 1-bis, lettera a), del Dpr n. 309 del 1990, con particolare riferimento al parametro della quantità massima detenibile (il cui superamento fa scattare la presunzione relativa della destinazione della sostanza a un uso non esclusivamente personale): la lettura del decreto ministeriale 11 aprile 2006, che come è noto tale quantità massima detenibile ha fissato, evidenzia che anche quantitativi oggettivamente af-

fatto modesti sono considerati «sotto soglia» e che, in ogni caso, finanche il superamento della soglia non implica *tout court* la presunzione assoluta della rilevanza penale della condanna, rimanendosi nell'ambito del rilevante solo amministrativamente se non risulti dimostrabile la destinazione a un uso non esclusivamente personale. Rileva, infatti, per la sanzionabilità penale, la dimostrazione positiva della destinazione anche parziale a terzi, perché è questa destinazione che qualifica di disvalore penalmente rilevante la condotta del trasgressore. Per converso, la destinazione all'uso proprio, pur in ipotesi lesiva (per quanto interessa) del bene salute del soggetto, è confinata nell'illecito amministrativo ex articoli 75 e 75-bis del Dpr n. 309 del 1990.

Mentre ci sembra argomento inconferente quello che vorrebbe ipotizzare la lesione del bene della salute richiamando il possibile impiego antigienico di determinati mezzi di assunzione, trattandosi di argomento spendibile - semmai - solo per le ipotesi - assolutamente marginali - in cui si sia accertata non solo la condotta illecita *sub iudice* (qui, quella di coltivazione), ma anche l'avvenuta, concreta assunzione della sostanza da parte del medesimo coltivatore. E in ogni caso, anche rispetto a tale argomento valgono le considerazioni *supra* sviluppate circa l'irrilevanza, nel sistema sanzionatorio penale, della posizione (ergo, della salute) dell'assuntore.

L'attività modesta e rudimentale - Anche il riferimento all'influenza della condotta incriminata sul «mercato illecito della droga» pare non pertinente rispetto a una condotta così minimale, sotto il profilo



del quantitativo della sostanza stupefacente che ne costituisce l'oggetto, da far escludere una qualunque incidenza realmente significativa. Del resto, la pretesa maggiore pericolosità della coltivazione è pur sempre correlata al fatto che trattasi di attività che è destinata ad accrescere «indiscriminatamente» i quantitativi coltivabili e quindi ha una «maggiore potenzialità diffusiva» delle sostanze stupefacenti estraibili (così, Corte costituzionale, sentenza n. 360 del 1995): situazioni empiricamente inconcepibili in presenza di attività modestissime e rudimentali di coltivazione, laddove qualsivoglia prognosi di diffusività indiscriminata del ricavato è concettualmente impraticabile. Coerentemente, appare senz'altro improprio invocare le esigenze della «sicurezza» e dell'«ordine pubblico», che possono essere fatte valere solo in presenza di condotte illecite che abbiano a oggetto sostanze stupefacenti, ma in quantitativi non così modesti, se non addirittura minimali, da non poter riverberare alcun effetto realmente efficiente rispetto a beni di tale rilievo collettivo.

Le conclusioni - In questa ottica ricostruttiva, «tirando le fila» del nostro ragionamento, ci sembra senz'altro possibile, attraverso una lettura costituzionalmente orientata del principio di offensività, invocare la disciplina del reato impossibile (articolo 49 del Cp) in presenza di condotte di coltivazione, dimostratamente volte a soddisfare il solo uso personale del coltivatore, che abbiano a oggetto quantitativi modesti, pur se non tali da essere totalmente inidonei a produrre effetto stupefacente. Ciò perché, condotte di tal genere, così oggettivamente caratteriz-

**C'è da sperare
che anche coltivazioni
con più di una "piantina"
possano essere depenalizzate,
in presenza di una modesta
quantità di sostanza drogante
e di un quadro probatorio
incompatibile
con la destinazione
potenziale
del ricavato al mercato**

zate e soggettivamente indirizzate, risultano sia *ex ante*, ma anche in concreto, del tutto inidonee a provocare una lesione degli interessi tutelati dall'incriminazione penale. L'applicazione di tali principi, ovviamente, è compito precipuo del giudice di merito, l'unico in grado di apprezzare, con la specificità della fattispecie *sub iudice*, l'idoneità della condotta a offendere il bene tutelato; con il controllo, ovviamente, in punto di logicità, del giudice di legittimità. E infatti, come anche ribadito dalla Corte costituzionale, è compito del giudice quello di uniformare la figura criminosa al principio di offensività nella concretezza applicativa nell'esercizio del proprio potere ermeneutico (offensività «in concreto») onde evitare che la norma incriminatrice venga a colpire anche fatti concretamente privi di ogni connotato di pericolosità (cfr. sentenza 11 giugno 2008 n. 225). A tal fine, il giudice dovrà apprezzare le specifiche caratteristiche della fattispecie (quantitativo in ipotesi modesto del coltivato, anche se non tale da risultare *tout court* privo di qualsivoglia effetto stupefacente; rudimentalità della coltivazione; assenza di ele-

menti che possano fare propendere positivamente per una prognostica destinazione all'uso di terzi), considerando che il *proprium* delle esigenze che stanno alla base della tutela incriminatrice nel sistema del Dpr n. 309 del 1990 calibra pur sempre l'intervento sanzionatorio penale (solo) alla destinazione non all'uso esclusivamente proprio della sostanza stupefacente. Ed è in questa prospettiva «teleologicamente orientata» che vanno considerati i beni della salute, della sicurezza e dell'ordine pubblico. Questa nostra ricostruzione trova oggi, finalmente, conforto nella decisione qui in esame, in cui la Corte di cassazione ha giudicato «inoffensiva» una condotta che pure si caratterizzava per la presenza, nel prodotto della coltivazione, di un quantitativo di principio attivo stupefacente.

Se ne può trarre il convincimento che il giudizio di offensività/inoffensività deve essere formulato sempre in termini sostanzialistici, rifuggendo da letture formali, quale quella delle sezioni Unite, dove il richiamo all'assenza di qualsivoglia effetto stupefacente, finisce con il trasferire sul piano del rilevante penalmente condotte concettualmente inidonee ad attingere in maniera concreta gli interessi penalmente tutelati.

Se ne può trarre inoltre l'auspicio, per il futuro, che anche coltivazioni esorbitanti la «unica piantina» (come nella fattispecie qui di interesse) possano andare esenti dal rigore della sanzione penale, se caratterizzate dalla presenza di quantitativi comunque modesti di principio attivo e da un quadro probatorio incompatibile con la destinazione potenziale del ricavato al mercato, ergo a soggetti diversi dal coltivatore.