



Data pubblicazione 12.02.2013

Giuseppe Della Monica
Professore associato Procedura penale
Università degli studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

«La configurabilità del reato di istigazione a delinquere richiede
l'assolvimento di un rigoroso onere della prova.»

(Cass. pen., SS.UU., 7.12.2012, n. 47604, Pres. Lupo, Est. Squassoni.)

1. Il decisum delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite sono intervenute per dirimere il contrasto insorto in giurisprudenza sulla qualificazione giuridica da attribuire alla condotta consistente nell'offerta in vendita, a mezzo internet, di semi di piante dalle quali è ricavabile sostanza stupefacente (nella specie, marijuana), con l'indicazione delle modalità di coltivazione per la resa dei semi stessi ⁽¹⁾.

Sul punto, si contrapponevano due indirizzi ermeneutici: alcuni ritenevano integrato il delitto di « istigazione, proselitismo e induzione all'uso illecito di sostanze stupefacenti », punito dall'art. 82 d.P.R. n. 309/1990; per altri, invece, era configurabile l'illecito amministrativo del « divieto di propaganda pubblicitaria » delle sostanze stupefacenti, previsto dall'art. 84 d.P.R. n. 309/1990.

Il primo orientamento — condiviso dalla giurisprudenza prevalente — evidenziava la stretta connessione tra pubblicizzazione, coltivazione e utilizzo della sostanza stupefacente, ravvisando, quindi, la sussistenza

¹ Ci si riferisce a Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, in *Guida dir.*, 2013, n. 4, p. 41 s.

dell'istigazione sanzionata dall'art. 82 d.P.R. n. 309/1990 anche nella offerta al pubblico di semi di piante idonee a produrre tali sostanze⁽²⁾. In quest'ottica, si demandava all'apprezzamento del giudice la verifica dell'effettiva idoneità delle forme di pubblicizzazione utilizzate nel caso concreto a ledere il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice⁽³⁾.

Secondo l'indirizzo minoritario, invece, la vendita di semi va inclusa nella categoria degli atti preparatori privi di potenzialità causale, non provocando, di per sé, il concreto pericolo di incentivare l'uso degli stupefacenti e non raggiungendo, quindi, la soglia di disvalore minima per la configurazione dell'illecito penale. Se resta limitata ad un'opera di propaganda pubblicitaria, senza induzione all'uso illecito della sostanza stupefacente, la condotta è suscettibile di integrare — sempre secondo il richiamato indirizzo giurisprudenziale — l'illecito amministrativo previsto dall'art. 84 d.P.R. n. 309/1990⁽⁴⁾.

Anziché avallare uno dei richiamati orientamenti, operando la scelta tra l'irrelevanza penale del fatto e la configurabilità del delitto di induzione all'uso di sostanze stupefacenti, le Sezioni Unite hanno optato per una diversa soluzione⁽⁵⁾, mai adottata, finora, dalla giurisprudenza di legittimità.

² In tal senso, Cass., sez. IV, 20 maggio 2009, n. 26430, Pesce, in *CED Cass.*, n. 244503; Id., sez. IV, 20 maggio 2009, n. 23903, Malerba, in *CED Cass.*, n. 244222; Id., sez. IV, 23 marzo 2004, n. 2291, D'Angelo, in *CED Cass.*, n. 228788.

³ Cfr., in particolare, Cass., sez. VI, 24 settembre 2009, n. 38633, Barsotti, in *CED Cass.*, n. 244559.

⁴ V. Cass., sez. IV, 17 gennaio 2012, n. 6972, Bargelli, in *CED Cass.*, n. 251953.

⁵ La scelta ha suscitato non poche perplessità nei primi commentatori della decisione: cfr. AMATO, *Inquadrare la condotta nella fattispecie generale fa confusione tra illecito penale e amministrativo*, in *Guida dir.*, 2013, n. 4, p. 44 s.

Il Collegio è partito dalla previsione di cui all'art. 10 comma 2 della Convenzione di Vienna (6), che impone agli Stati aderenti il compito di proibire, nel rispetto delle proprie disposizioni costituzionali, la diffusione pubblicitaria delle sostanze stupefacenti o psicotrope (7). In ossequio a tale obbligo, sempre secondo le Sezioni Unite, il legislatore italiano ha sanzionato, « con una forte anticipazione della tutela penale, ogni forma di propaganda degli stupefacenti ed ogni condotta di stimolo alla creazione, alla diffusione o al consumo degli stessi ».

L'assunto ha indotto a ritenere che « non è includibile nel settore della inibita propaganda la mera offerta in vendita di semi dalla cui pianta sono ricavabili sostanze stupefacenti », trattandosi di « atto preparatorio non punibile », perché non diretto in modo inequivoco alla consumazione di un determinato reato, in quanto non è dato dedurre, *a priori*, l'effettiva destinazione dei semi (8).

Le Sezioni Unite hanno, poi, tracciato la differenza tra le fattispecie previste dagli artt. 82 e 84 d.P.R. n. 309/1990, distinguendo la diffusione del messaggio pubblicitario sia dall'attività di proselitismo, che attinge alle « presunte ragioni ideologiche che stanno alla base della scelta suggerita », sia dall'induzione, che « implica un rapporto personale tra il

⁶ La *Convention on psychotropic substances*, adottata a Vienna il 21 febbraio 1971, è stata ratificata in Italia con la l. 25 marzo 1981, n. 385.

⁷ La versione ufficiale dell'art. 10 comma 2 della Convenzione (« *Each Party shall, with due regard to its constitutional provisions, prohibit the advertisement of such substances to the general public* ») consente di sottolineare l'approssimazione con la quale il testo normativo è stato tradotto e riportato in motivazione dalle Sezioni Unite (« ciascuna parte, tenendo debito conto delle norme della sua Costituzione, proibirà le inserzioni pubblicitarie riguardanti le sostanze psicotrope e destinate al grosso pubblico »).

⁸ Così Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., § 3 del *considerato in diritto*, dove vengono richiamate Cass., sez. IV, 22 febbraio 2012, n. 6972, Bargelli, in *CED Cass.*, n. 251953; Id., 4 dicembre 2008, n. 13853, Kurti, in *CED Cass.*, n. 243194; Id., sez. II, 1° settembre 1988, Lanzuisi, in *CED Cass.*, n. 179539.

propagandista e il destinatario, con un'opera di diretto influenzamento dell'uno sull'altro ». In altri termini, l'istigazione effettuata pubblicamente non può essere assimilata alla propaganda sanzionata *ex art.* 84 d.P.R. n. 309/1990, poiché quest'ultima si risolve in un messaggio pubblicitario « asettico », che « non deve indurre i destinatari all'acquisto e all'uso del prodotto stesso »⁹), con la conseguenza di ricondurre la configurazione dell'illecito amministrativo a casi marginali e di scarsa lesività.

La validità della deduzione è confermata — sempre secondo le Sezioni Unite — dalla clausola di riserva contenuta nell'art. 84 comma 2, che attribuisce prevalenza all'illecito penale proprio per sopperire alla carenza di specificità del concetto di “propaganda”, confinando, così, l'operatività dell'illecito amministrativo entro i ristretti limiti imposti dal principio di sussidiarietà.

In definitiva, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la vendita telematica di semi esuli dalla fattispecie delittuosa di “induzione” prevista dall'art. 82 d.P.R. n. 309/1990, stante l'impossibilità di equiparare — pur ampliandone il concetto — la sostanza drogante alla pianta da cui quest'ultima si ricava, e non sia neppure riconducibile alla “propaganda” vietata *ex art.* 84 d.P.R. n. 309/1990, in quanto il messaggio riportato sul sito internet, indicando i metodi botanici più appropriati per la resa del prodotto, non può ritenersi neutro e asettico, ma esprime un *quid pluris* in termini di disvalore sociale. Sul piano astratto, dunque, la condotta in esame può essere sussunta nella fattispecie di istigazione a delinquere prevista dall'art. 414 c.p., sempre che sia verificata — da parte del giudice di merito — la sua concreta idoneità a suscitare nei destinatari del messaggio il proposito di commettere il delitto di coltivazione illecita di sostanze stupefacenti.

⁹ V. ancora Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., § 6 del *considerato in diritto*, che richiama, sul punto, Cass., sez. IV, 22 febbraio 2012, n. 6972, Bargelli, in *CED Cass.*, n. 251953.

L'iter argomentativo seguito dalle Sezioni Unite non appare, tuttavia, ineccepibile, ponendosi in contrasto, nella disamina di alcuni profili della regiudicanda, con il tenore letterale e la *ratio* delle disposizioni applicate.

Non convince, per un verso, la ricostruzione esegetica del concetto di "propaganda" utilizzato nell'art. 84 d.P.R. n. 309/1990, al quale si è inteso attribuire un significato diverso da quello proprio del termine, che denota, precisamente, « l'attività volta alla diffusione e al sostegno di tutto ciò che può costituire oggetto di persuasione per svariati destinatari », fornendo « un'immagine positiva, lusinghiera, accattivante della realtà che ne è oggetto », al fine di « indurre il maggior numero possibile di persone a seguire determinati comportamenti »⁽¹⁰⁾. Il senso dell'espressione impiegata dal legislatore diviene ancor più chiaro ove si consideri che il termine "propaganda" è specificato e rafforzato dall'aggettivo "pubblicitaria", che rimanda alla « diffusione fra il pubblico di notizie, dati, fatti, informazioni » per « far conoscere l'esistenza e la qualità di un prodotto o di un servizio onde incrementarne la vendita o l'uso »⁽¹¹⁾.

Si tratta, dunque, di un'azione volta ad influire sull'opinione pubblica, con la precipua funzione di orientare quest'ultima verso determinati comportamenti, anziché essere caratterizzata da asettica e neutra inidoneità ad indurre i destinatari del messaggio pubblicitario all'acquisto o all'uso di un prodotto.

Sotto il profilo dell'interpretazione logico-sistematica, non convince, invece, la ricostruzione del rapporto tra gli artt. 82 e 84 d.P.R. n. 309/1990, nella parte in cui limita applicazione della seconda previsione — che sanziona l'illecito di natura amministrativa — alle condotte caratterizzate da marginalità e da scarsa lesività. L'assunto si risolve in una petizione di

¹⁰ La citazione è tratta dal *Grande dizionario della lingua italiana*, a cura di S. Battaglia, vol. XIV, Torino, 1988, p. 622.

¹¹ È quanto si legge sempre nel *Grande dizionario della lingua italiana*, a cura di S. Battaglia, vol. XIV, cit., p. 880 s.

principio, con la quale si afferma, in sostanza, prescindendo dal dato normativo, che la propaganda pubblicitaria degli stupefacenti debba necessariamente configurare un illecito di una certa gravità e, quindi, un reato.

Se le ragioni addotte a sostegno della decisione prestano il fianco alle segnalate obiezioni, ciò non esclude le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite possano essere, almeno in parte, condivise.

È opportuno, però, ai fini di una compiuta riflessione sul tema, soffermarsi brevemente sugli elementi strutturali del delitto punito dall'art. 82 d.P.R. n. 309/1990, dell'illecito amministrativo di cui all'art. 84 d.P.R. n. 309/1990 e della più generale fattispecie di reato prevista dall'art. 414 c.p.

2. L'istigazione all'uso di sostanze stupefacenti.

La previsione di cui all'art. 82 d.P.R. n. 309/1990, attraverso la repressione di comportamenti suscettibili di diffondere la cultura dell'uso di sostanze stupefacenti, mira a rafforzare la tutela della salute pubblica con un significativo arretramento della soglia di punibilità ⁽¹²⁾, configurando una fattispecie chiaramente annoverabile nella categoria dei reati di pericolo ⁽¹³⁾.

Sotto il profilo materiale, le condotte sanzionate dalla disposizione in esame — istigazione, proselitismo e induzione — sono finalizzate ad incentivare un comportamento ben definito, vale a dire l'uso di sostanze stupefacenti.

¹² A sottolineare tale aspetto è, tra gli altri, CAPOTI, *Istigazione, proselitismo e induzione all'uso di droga, propaganda pubblicitaria*, in AA. VV., *Commento pratico sistematico al Testo unico sugli stupefacenti*, a cura di Riondato, Padova, 2006, p. 199.

¹³ Cfr., in giurisprudenza, Cass., sez. IV, 17 gennaio 2012, n. 6972, cit., che sembra ricondurre la fattispecie di cui all'art. 82 d.P.R. n. 309/1990 alla categoria dei reati di pericolo concreto, richiedendo «l'idoneità dell'azione a suscitare consensi ed a provocare attualmente e concretamente il pericolo dell'uso illecito della sostanza».

Non viene in rilievo, dunque, l'attività volta a sollecitare la consumazione di reati — centrale, invece, nella struttura dell'istigazione a delinquere — ma l'induzione alla commissione di fatti irrilevanti sotto il profilo penalistico. A norma dell'art. 75 d.P.R. n. 309/1990, infatti, il mero uso di sostanze stupefacenti — peraltro non espressamente contemplato dalla suddetta disposizione ⁽¹⁴⁾ — esula dalle condotte punite *ex art.* 73 d.P.R. n. 309/1990, esponendo il contravventore non a sanzioni penali, ma alla sospensione, in via amministrativa, di determinati titoli abilitativi.

Nel caso di specie, le Sezioni Unite hanno escluso che la condotta contestata all'imputato — cioè l'offerta in vendita di semi di marijuana attraverso un sito internet, con un corredo di indicazioni per la coltivazione — possa integrare il delitto di cui all'art. 82 d.P.R. n. 309/1990, in ragione del rilievo — senza dubbio condivisibile — secondo cui il principio di tassatività e il divieto di analogia operanti nel diritto penale precludono ogni possibilità di « equiparare la nozione di stupefacente a quella di pianta dalla quale è ricavabile una sostanza drogante ». In sostanza, a giudizio della Corte, non è dato presumere che la coltivazione di semi da cui sia ricavabile sostanza stupefacente debba, poi, necessariamente portare al consumo di tale sostanza.

Sotto altro profilo, suscita perplessità, invece, l'assunto delle Sezioni Unite in ordine al rapporto tra le fattispecie previste dagli artt. 82 d.P.R. n. 309/1990 e 414 c.p., spesso ricostruito in termini di *species a genus*. Superando la tesi secondo cui l'istigazione all'uso di sostanze stupefacenti costituisce una forma particolare di istigazione a delinquere, le Sezioni Unite si limitano a rilevare che la prima si distingue dalla seconda perché

¹⁴ Sono sanzionate, infatti, sulla falsariga dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, le condotte di illecita importazione, esportazione, acquisto, ricezione o detenzione di sostanze stupefacenti, senza un esplicito riferimento anche al consumo di dette sostanze.

non annovera tra le condotte punibili l'illecita coltivazione di dette sostanze ⁽¹⁵⁾.

In realtà, si tratta di fattispecie assolutamente eterogenee, essendo evidenti e non marginali le differenze ravvisabili sotto il profilo sia della condotta punibile che del bene giuridico tutelato.

3. La propaganda pubblicitaria di sostanze stupefacenti.

L'illecito amministrativo previsto dall'art. 84 d.P.R. n. 309/1990 — come si è incidentalmente rilevato nella sentenza in commento — rappresenta il portato della Convenzione di Vienna del 1971, che obbliga gli Stati aderenti a vietare ogni forma di promozione pubblicitaria delle sostanze stupefacenti o psicotrope.

Spetta, ovviamente, al legislatore nazionale l'individuazione degli strumenti più idonei alla tutela dei beni giuridici — ravvisabili nella salute dei consociati e nell'ordine pubblico — lesi o posti in pericolo da condotte che contribuiscono a promuovere l'uso e la diffusione degli stupefacenti, determinando la natura della sanzione e graduandone l'entità. In quest'ottica, non può ritenersi censurabile la scelta — sottesa alla formulazione dell'art. 84 d.P.R. n. 309/1990 — di anticipare la tutela della salute pubblica attraverso la previsione di un illecito amministrativo, configurabile laddove il soggetto agente valorizzi, attraverso messaggi pubblicitari rivolti ai consociati, le qualità delle sostanze stupefacenti o psicotrope. La minore offensività delle condotte finalizzate alla mera propaganda degli stupefacenti ben si coniuga con la previsione di sanzioni — come quelle di natura amministrativa — sicuramente meno afflittive, ma anche più idonee a soddisfare esigenze di tipo preventivo, soprattutto

¹⁵ V. Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., § 10 del *considerato in diritto*.

in ragione della maggiore speditezza che connota il loro procedimento applicativo ⁽¹⁶⁾.

Il divieto di propaganda pubblicitaria si colloca, dunque, ad uno stadio antecedente rispetto alla lesione del bene giuridico protetto, mirando a prevenire modelli comportamentali — e culturali — potenzialmente lesivi della salute pubblica.

Il concorso apparente di norme tra il divieto di propaganda, da un lato, e l'istigazione, il proselitismo e l'induzione, dall'altro, trova espressa soluzione nell'art. 84 comma 2 d.P.R. n. 309/1990, che attribuisce prevalenza alla fattispecie penale: se la promozione della sostanza è idonea a favorirne il consumo da parte di uno o più destinatari individuati, si configura il delitto, mentre l'illecito amministrativo presuppone la mera esaltazione delle qualità del prodotto, scevra di qualunque spinta all'uso.

La distinzione diviene più problematica quando la pubblicità ha ad oggetto i semi, che non sono assimilabili alla sostanza stupefacente e, pertanto, non subiscono restrizioni nella commercializzazione né, tantomeno, nella pubblicizzazione.

È questa — contrariamente a quanto argomentato dalle Sezioni Unite ⁽¹⁷⁾ — la ragione per la quale va esclusa, nell'offerta al pubblico via internet, la ricorrenza degli estremi dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 84 d.P.R. n. 309/1990, il cui tenore letterale — in ragione dei vincoli derivanti dall'estensione del principio di stretta legalità alle sanzioni amministrative

¹⁶ Diversa è la premessa da cui partono le Sezioni Unite, che sembrano ritenere adeguata la sola sanzione penale (cfr. Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., soffermando l'attenzione, in particolare, sulle considerazioni espresse ai §§ 3 e 6 del *considerato in diritto*).

¹⁷ La Corte osserva che la propaganda sanzionata dall'art. 84 d.P.R. n. 309/1990 può essere effettuata anche « indirettamente », cioè « facendo sorgere nel pubblico — in modo obliquo, dissimulato o per associazioni di idee — il riferimento implicito alla sostanza stupefacente » (v. Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., § 9 del *considerato in diritto*).

(art. 1 comma 2 della legge n. 689/1981) — non può essere ampliato fino a ricomprendere anche il divieto di propaganda dei semi.

D'altra parte, qualora i semi fossero equiparabili alla sostanza stupefacente, l'offerta in vendita al pubblico sarebbe sufficiente ad integrare la detenzione finalizzata alla cessione, punibile ai sensi dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 ⁽¹⁸⁾.

Va, altresì, evidenziato che l'offerta pubblica mediante lo strumento telematico è condotta sicuramente connotata da un *quid pluris* rispetto alla semplice promozione pubblicitaria, con la quale il soggetto agente si limita a presentare un prodotto, esaltandone le qualità, ai destinatari del messaggio.

4. *L'istigazione a delinquere.*

Esclusa la ricorrenza del delitto di induzione al consumo di sostanze stupefacenti e dell'illecito amministrativo costituito dalla propaganda pubblicitaria di tali sostanze, le Sezioni Unite hanno optato per la configurabilità, almeno in astratto, dell'istigazione a delinquere.

Sotto il profilo oggettivo, la fattispecie di cui all'art. 414 c.p. è integrata da un'azione volta ad incentivare la commissione di un reato e, quindi, a provocare, con i caratteri dell'attualità e della concretezza, il pericolo di adesione al programma illecito manifestato dall'agente ⁽¹⁹⁾.

Tale condotta turba la « disposizione d'animo collettiva di adesione ai valori sottesi alle norme penali » ⁽²⁰⁾, travalicando, così, i limiti fisiologici della libera manifestazione del pensiero. Ciò che rileva ai fini della

¹⁸ Come sottolineato da Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., al § 11 del *considerato in diritto*.

¹⁹ Si tratta, dunque, di un reato di pericolo concreto: sul punto, cfr. Cass., sez. I, 5 giugno 2011, n. 26907, Vencato, in *CED Cass.*, n. 219888.

²⁰ Così DE VERO, voce « Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi », in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 294.

configurabilità del reato — secondo l'opinione prevalente in dottrina — non è la verifica dell'oggettiva idoneità dell'istigazione a favorire scelte devianti, ma la « manifestazione chiara e univoca dell'intento del soggetto agente di far commettere ad altri il reato istigato » (21).

Le Sezioni Unite non sembrano, tuttavia, aver recepito fino in fondo i suggerimenti della dottrina, ribadendo — in ossequio alla tesi della causalità postuma — che è sufficiente « la reale efficienza dell'azione stimolatrice a spronare le persone con modalità tali da persuaderle a passare all'azione e da porsi come antecedente adeguato per indurle a commettere il fatto illecito » (22).

In tale prospettiva, che prescinde dalla dimostrazione dell'intento inequivoco del soggetto agente di far commettere ad altri un reato, la pubblicizzazione dei semi non può che apparire come un incentivo idoneo a far sorgere o rafforzare l'altrui proposito di coltivare illecitamente piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti.

Con specifico riferimento al caso di specie, occorre, tuttavia, considerare che l'agente aveva espressamente segnalato la necessità di munirsi delle autorizzazioni previste *ex lege* per praticare la coltivazione in modo legittimo. La circostanza — peraltro rilevata dalle stesse Sezioni Unite (23) — sembra sufficiente ad escludere il dolo richiesto dall'art. 414 c.p., che presuppone — come già detto — la necessaria consapevolezza dell'agente

²¹ In tal senso, ancora DE VERO, voce « Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi », cit., p. 296.

²² V. Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., § 12 del *considerato in diritto*.

²³ Nel dettare le direttive che dovrà seguire il giudice di rinvio, in ossequio all'enunciato principio di diritto, la Corte ha segnalato la necessità di « analizzare l'indicazione contenuta nell'inserzione pubblicitaria (che segnalava come la coltivazione necessitasse di previa autorizzazione) e considerare se l'ammonimento fosse serio e il suo rispetto controllato al momento della vendita di semi, al fine di valutare la sua efficacia deterrente per i destinatari ed esimente per gli imputati » (v. Cass., sez. un., 7 dicembre 2012, n. 47604, cit., § 17 del *considerato in diritto*).

di far sorgere o rafforzare, con la propria condotta, il proposito dei destinatari di commettere un illecito penale. Poiché la coltivazione di sostanze stupefacenti non è di per sé illecita, ma lo diviene se effettuata senza l'autorizzazione richiesta dall'art. 17 d.P.R. n. 309/1990, l'avvertimento in ordine alla necessità di munirsi di tale autorizzazione suona come monito a non violare la legge penale.

5. Conclusioni.

Non mancano, in definitiva, le ragioni per dissentire, sia pure parzialmente, dalle conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite.

Il nodo problematico è costituito dal rapporto tra il delitto di induzione al consumo di sostanze stupefacenti e l'illecito amministrativo della propaganda pubblicitaria di tali sostanze. In un sistema improntato alla graduazione delle forme di repressione delle condotte lesive della salute pubblica, il divieto di pubblicità si colloca come fattispecie che — proprio in quanto sussidiaria — tende a prevenire la diffusione di modelli comportamentali più gravi attraverso l'applicazione di sanzioni amministrative.

In perfetta sintonia con tale finalità, il dato testuale dell'art. 84 d.P.R. n. 309/1990 — espressamente riferito alla « propaganda pubblicitaria » — non autorizza interpretazioni restrittive dell'ambito di operatività della norma, inequivocamente destinata a colpire condotte che richiamano l'attenzione del pubblico sulle sostanze stupefacenti, esaltandone le qualità.

La configurabilità dell'istigazione o dell'induzione al consumo, invece, implica chiaramente un *quid pluris*, richiedendo l'oggettiva idoneità del messaggio pubblicitario a sospingere uno o più destinatari ben individuati all'uso di sostanze stupefacenti.

A tal fine, occorre naturalmente la prova rigorosa tanto dell'efficienza causale della condotta quanto della volontà dell'agente di ottenere quel

preciso risultato, potendosi configurare, altrimenti, l'illecito amministrativo previsto dall'art. 84 d.P.R. n. 309/1990.

Le Sezioni Unite, invece, attraverso una forzata interpretazione del dato normativo, probabilmente indotta dalla sfiducia nell'efficacia deterrente della sanzione extrapenale, hanno eccessivamente ristretto l'area di operatività dell'illecito amministrativo, rischiando, così, di pregiudicare la ragionevolezza del complessivo microsistema sanzionatorio previsto dal testo unico in materia di stupefacenti.

Nel caso di specie, una volta escluso che l'offerta al pubblico di semi di cannabis o marijuana — stante l'esplicito riferimento alla "sostanza stupefacente" contenuto negli artt. 82 e 84 d.P.R. n. 309/1990 — possa integrare il reato di istigazione all'uso di stupefacenti o l'illecito amministrativo della propaganda pubblicitaria, resta da verificare se tale condotta, alla luce delle circostanze che ricorrono in concreto, sia qualificabile come pubblica istigazione a delinquere, facendo sorgere o rafforzando nei destinatari il proposito di commettere il delitto di coltivazione punito dall'art. 73 d.P.R. n. 309/1990.

La sussistenza del reato di cui all'art. 414 c.p. non può essere, tuttavia, riduttivamente desunta — secondo i canoni della causalità postuma — dalla mera adeguatezza della condotta dell'agente a far commettere ad altri un reato, ma deve scaturire — così come indicato dalla dottrina, attenta a garantire la compatibilità della fattispecie incriminatrice con il principio fondamentale di cui all'art. 21 Cost. — dalla rigorosa verifica, con un giudizio operato *ex ante*, dell'effettiva manifestazione, in maniera chiara e univoca, dell'intento di istigare comportamenti devianti.

Laddove sia raggiunta tale prova e l'acquirente abbia effettivamente piantato i semi in assenza di autorizzazione, non può escludersi la sussistenza degli estremi del concorso eventuale dell'agente istigatore nel delitto di coltivazione illecita commesso da chi ha acquistato il prodotto. In

tale ipotesi, caratterizzata dalla commissione di plurimi reati con la medesima azione, sarà ineludibile il riconoscimento del concorso formale, ex art. 81 comma 1 c.p., tra la coltivazione illecita e l'istigazione a delinquere.

MESSA IN VENDITA E PUBBLICIZZAZIONE DI SEMI DI PIANTE STUPEFACENTI

Cass. pen., SS.UU., 07.12.2012, n. 47604, Pres. Lupo, Est. Squassoni.

Le Sezioni Unite penali sono state chiamate a decidere “se integra il reato di istigazione all’uso di sostanze stupefacenti la pubblicizzazione e la messa in vendita di semi di piante idonee a produrre dette sostanze, con l’indicazione delle modalità di coltivazione e della resa”.

Precisato che l’art. 10, co. 2, della Convenzione di Vienna del 21.02.1971 (ratificata e resa esecutiva in Italia con l. n. 385/1981) impone il divieto di qualunque tipo di inserzione pubblicitaria avente ad oggetto sostanze stupefacenti, ma che non è includibile nel settore dell’inibita propaganda la mera offerta in vendita di semi dalla cui pianta siano ricavabili sostanze stupefacenti — in quanto costituente atto preparatorio non punibile perché non idoneo in modo inequivoco alla consumazione di un determinato reato, non essendo possibile dedurre l’effettiva destinazione dei semi — la Suprema Corte arriva ad escludere l’applicabilità all’ipotesi sottoposta al suo esame non solo dell’art. 84 del d.P.R. n. 309/1990 (illecito amministrativo che presuppone un’opera di divulgazione “asettica e neutra”, quale non era stata quella del caso di specie), bensì anche dell’art. 82 dello stesso t.u. (in quanto i semi il cui acquisto è pubblicizzato, così come la pianta che da essi nasce, non possono identificarsi con la sostanza stupefacente che si ricava dalla pianta mediante procedimenti chimici neanche menzionati nella pubblicità) ed afferma, conseguentemente, il seguente principio di diritto: “l’offerta in vendita di semi di piante dalle quali è ricavabile una sostanza drogante, correlata da precise indicazioni botaniche sulla coltivazione delle stesse, non integra il reato dell’art. 82 T.U. stup.,

salva la possibilità di sussistenza dei presupposti per configurare il delitto previsto dall'art. 414 cod. pen. con riferimento alla condotta di istigazione alla coltivazione di sostanze stupefacenti”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite è la seguente: *«Se integra il reato di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti la pubblicizzazione e la messa in vendita di semi di piante idonee a produrre dette sostanze con la indicazione delle modalità di coltivazione e della resa».*

2. Sul tema, la giurisprudenza di legittimità si è espressa in modo contrastante.

2.1. Un primo orientamento (rappresentato dalle sentenze Sez. 4, n. 26430 del 20/05/2009, Pesce, Rv. 244503; Sez. 4, n. 23903 del 20/05/2009, Malerba Rv. 244222; Sez. 4, n. 2291 del 23/03/2004, D'Angelo, Rv. 228788) interpreta l'art. 82, comma 1, T.U. stup. nel senso che la condotta istigatoria in esso delineata comprende l'attività di pubblicizzazione di semi di piante idonee a produrre sostanze stupefacenti con precisazioni sulla coltivazione delle stesse. L'argomentazione posta alla base della conclusione si incentra nel rilievo che, anche in mancanza di pubblicità volta ad esaltare la qualità del prodotto e l'uso dello stupefacente che si ricava dalle piante, la normale finalità della coltivazione è l'ottenimento e l'utilizzo della droga. Sussiste, pertanto, una interconnessione tra pubblicizzazione di semi, coltivazione degli stessi e utilizzo di sostanze stupefacenti. Conforme alle ricordate decisioni è quella della Sez. 4, n. 15083 del 08/04/2010, Gracis, non massimata.

2.2. Ad analogo risultato, pervengono due sentenze con un *iter* motivazionale più articolato.

Si afferma, in particolare, che il reato di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti si configura quando la condotta dell'agente, per il contesto in cui si realizza e per le espressioni usate, sia idonea ad indurre i destinatari delle esortazioni all'uso delle dette sostanze; consegue che la condotta di istigazione può astrattamente consistere nel fornire agli acquirenti dettagliate notizie sulle modalità di coltivazione di piante dalle quali sono ricavabili sostanze stupefacenti.

L'apprezzamento di fatto relativo alla efficacia ed idoneità in concreto delle modalità di pubblicizzazione è riservato al giudice di merito, il quale può desumere la condotta concretamente antiggiuridica anche dal fatto che l'offerta sia indirizzata ad una platea indeterminata di soggetti (Sez. 6, n. 38633 del 24/09/2009, Barsotti, Rv. 244559).

Un'altra decisione, quella della Sez. 5, n. 16041 del 05/03/2001, Gobbi, Rv. 218484, è stata in tale modo massimata: «Ai fini della configurabilità del reato di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti occorre che l'agente, per il contesto in cui opera e per il contenuto delle sue esortazioni, abbia, sul piano soggettivo, l'intento di promuovere tale uso e, dal punto di vista materiale, di fatto si adoperi, con manifestazioni verbali, con scritti o anche con il ricorso al linguaggio "simbolico" affinché l'uso di stupefacenti da parte dei destinatari delle sue esortazioni sia effettivamente realizzato (fattispecie nella quale la Corte ha escluso il reato nel caso di volantinaggio da parte di studenti favorevoli alla liberalizzazione di droghe leggere)».

2.3. Una diversa opinione (espressa da Sez. 4, n. 6972 del 17/01/2012, Bargelli, Rv. 251953) si discosta dalle precedenti, muovendo dal principio giurisprudenziale secondo il quale la vendita di semi di piante dai quali sono ricavabili sostanze stupefacenti non costituisce reato perché riconducibile agli atti preparatori privi di potenzialità causale rispetto alle attività vietate. Alla luce di tale principio, la sentenza interpreta il rapporto tra la fattispecie penale dell'art. 82, comma 1, riferita a chi pubblicamente istiga all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, e l'illecito amministrativo, di cui al successivo art. 84, concernente la propaganda pubblicitaria di sostanze o preparazioni comprese nelle tabelle previste dall'art. 14. In particolare, rileva che la condotta dell'art. 84 non possa consistere in un propaganda finalizzata alla vendita, ma semplicemente in un'opera di diffusione senza induzione all'acquisto; nella condotta dell'art. 82, invece, si riscontra un qualcosa di aggiuntivo che spinge all'uso del prodotto da parte del destinatario della propaganda. Ne consegue che, nei casi in cui la pubblicità si soffermi solo sulla illustrazione delle caratteristiche delle piante che nascono dai semi e sulle modalità della loro coltivazione, il reato dell'art. 82 non può ritenersi sussistente perché l'azione non è idonea a suscitare consensi ed a provocare il concreto pericolo dell'uso di stupefacenti da parte dei destinatari del messaggio.

3. Innanzi tutto, è opportuno precisare che ogni tipo di inserzione pubblicitaria avente per oggetto prodotti droganti deve essere oggetto di divieto.

Il principio ha un fondamento sovranazionale nell'art. 10, comma 2, della Convenzione di Vienna del 1971, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge del 25 marzo 1981, n. 385, che stabilisce: «Ciascuna parte, tenendo debito conto delle norme della sua Costituzione, proibirà le inserzioni pubblicitarie riguardanti le sostanze psicotrope e destinate al grosso pubblico».

Il nostro ordinamento, nell'alveo della lotta alla droga, colpisce, con una forte anticipazione della tutela penale, ogni forma di propaganda degli stupefacenti ed ogni condotta di stimolo alla creazione, diffusione o al consumo degli stessi.

Non è, tuttavia, includibile nel settore della inibita propaganda la mera offerta in vendita di semi dalla cui pianta sono ricavabili sostanze stupefacenti; l'attività che ha tale oggetto, di per sé, non è vietata configurandosi come atto preparatorio non punibile perché non idoneo in modo inequivoco alla consumazione di un determinato reato per la considerazione che non è dato dedurre la effettiva destinazione dei semi (sentenze Sez. 2, n. 10496 del 01/09/1988, Lanzuisi, Rv. 179539; Sez. 4, n. 13853 del 04/12/2008, Kurti, Rv. 243194; Sez. 4, n. 6972 del 22/02/2012, Bargelli, Rv. 251953).

4. Poiché la sentenza impugnata incentra il suo apparato argomentativo sulla applicabilità al caso dell'art. 84 e non sul contestato art. 82 (mentre il Pubblico Ministero nel suo ricorso ed il Procuratore Generale nella sua requisitoria opinano il contrario), si ritiene puntualizzare la distinzione tra le due norme anche se, come si dirà, la risoluzione del caso sottoposto alle Sezioni Unite si rinviene altrove in un diverso referente normativo.

5. Il fondamentale elemento discrezionale tra le due fattispecie (i residui sono di minore significatività in rapporto al quesito in esame) deve essere reperito nella tipologia delle condotte; una loro precisa individuazione esclude già che in certe ipotesi nascano problemi di conflitto.

La pubblicità è in genere concisa, non mira a proporre modelli di comportamento ed a persuadere il pubblico facendo leva sulle presunte ragioni ideologiche che stanno alla base della scelta suggerita; quindi, non è conciliabile con la nozione di proselitismo.

Il messaggio pubblicitario non implica un rapporto personale tra il propagandista ed il destinatario con opera di diretto influenzamento dell'uno

sull'altro, per cui è da scartare che possa essere classificato nel novero della induzione.

Rimane la condotta di istigazione effettuata pubblicamente (secondo la disposizione definitoria dell'art. 266, ultimo comma, cod. pen.) che presenta un labile confine con quella di propaganda; dato che il legislatore ha usato nello stesso contesto normativo termini diversi, occorre che l'interprete non li omologhi e cerchi di individuare i rispettivi ambiti di applicazione, sì da rendere ragionevole la scelta della differente risposta punitiva.

6. Sul punto, la citata sentenza della Sez. 4 n. 6972 del 2012 ha focalizzato la distinzione, ponendo l'accento sulle caratteristiche del messaggio pubblicitario che, nell'art. 84, deve essere asettico e non deve indurre i destinatari all'acquisto o all'uso del prodotto stesso.

La Corte condivide questa impostazione, anche se sono eccezionali le ipotesi di propaganda pubblicitaria che non involino all'acquisto; tuttavia, il criterio individuato nella sentenza è l'unico reperibile che, sul piano strutturale, diversifichi le condotte, incida significativamente sul livello della offesa ed abbia come ricaduta di condurre la previsione dell'art. 84 nell'alveo di una ipotesi marginale e di scarsa lesività.

Si ritiene, pertanto, che rientri nella propaganda pubblicitaria la condotta di chi si limita in modo asettico e neutro a rendere noto al pubblico la esistenza della sostanza veicolando un messaggio non persuasivo e privo dello scopo immediato di determinare all'uso di stupefacenti.

7. La delineata esegesi del rapporto tra norme trova riscontro nella clausola di riserva dell'art. 84, comma 2, non valutata dalla giurisprudenza che si è occupata dell'argomento. Il legislatore si è reso conto che il termine propaganda può essere interpretato con parametri non bene definiti e che tra le sue previsioni non sussiste un rapporto di specialità risolvibile a sensi dell'art. 9 legge 24 novembre 1981, n. 689, bensì di gravità crescente, ed ha fornito una chiave per risolvere il conflitto apparente di norme.

8. Occorre ora prendere in considerazione la fattispecie concreta e verificare se, come sostenuto dal ricorrente, sia corretto il suo inquadramento nella ipotesi di reato dell'art. 82, sotto la previsione della istigazione all'uso di stupefacenti; sul tema, la Corte non condivide la opinione delle sentenze che hanno risposto

positivamente, perché la condotta contestata solo indirettamente ed eventualmente conduce al consumo di sostanze droganti.

Non è possibile equiparare la nozione di stupefacente a quella di pianta dalla quale, con determinati procedimenti chimici neppure menzionati nella pubblicità, è ricavabile una sostanza drogante che, allo stato naturale, è compresa nelle tabelle; una simile esegesi non rientra nel novero di una plausibile interpretazione estensiva perché travalica l'ambito dei possibili significati letterali, sia pure amplificati all'estremo, del termine stupefacente e dilata il fatto tipico integrandolo con una ipotesi non espressamente inclusa con palese violazione del principio di tassatività e del divieto di analogia nel diritto penale.

Inoltre, se si fosse trattato di offerta in vendita di sostanze stupefacenti, la condotta sarebbe sussumibile nella previsione dell'art. 73, comma 1, T.U. stup.

9. Quanto precisato sul divieto della analogia (valevole anche per le sanzioni amministrative per il principio di legalità inserito nell'art. 1, comma secondo, legge n. 689 del 1991) non è trasferibile anche all'art. 84 per il quale la propaganda può essere effettuata anche indirettamente, cioè, facendo sorgere nel pubblico — in modo obliquo, dissimulato o per associazioni di idee — il riferimento implicito alla sostanza stupefacente.

La citata norma, tuttavia, non è applicabile perché la offerta del prodotto da parte degli imputati era correlata da ulteriori, allettanti specificazioni. La precisazione rende il caso non inquadrabile nella previsione dell'art. 84, perché il messaggio non era neutro ed asettico: indicando i metodi botanici più appropriati per la resa dei semi, la pubblicità invitava i destinatari all'acquisto dei semi come attività prodromica al successivo comportamento consistente nella coltivazione di piante dalle quali è estraibile una sostanza stupefacente.

Questa ultima condotta è vietata dall'art. 26 T.U. stup. e prevista come delitto dal successivo art. 73, comma 3, perché accresce la disponibilità di droghe con conseguente pericolo di diffusione illecita delle stesse.

10. Poiché gli imputati istigavano a commettere un reato con le modalità esecutive dell'art. 266, comma quarto, cod. pen., il caso può rientrare nella previsione dall'art. 414 cod. pen.; tale fattispecie si pone come norma generale e non è applicabile in presenza di reati di istigazione più specifici.

In virtù di questo principio, il Giudice ha rilevato che il delitto previsto dall'art. 82 sarebbe una specie rispetto alla previsione codicistica; la tesi non è condivisibile perché raffronta il reato di istigazione a delinquere con quello di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti che deve essere escluso per la già detta ragione (al paragrafo 8).

La esatta comparazione tra norme, rapportata alla ipotesi che ci occupa, porta a concludere che l'art. 82 non è strutturato come *species* rispetto al *genus* dell'art. 414 cod. pen., perché non annovera tra le condotte punibili la illegale coltivazione di stupefacenti.

11. Tanto premesso, è appena il caso di osservare come, al fine della possibile sussunzione del fatto in esame nel delitto di istigazione a delinquere, non rilevi che la pubblicità fosse carente di indicazioni circa le modalità con le quali è estraibile lo stupefacente perché la mera coltivazione (sia pure alla condizione specificata al paragrafo 13) è punita dall'art. 73 T.U. stup.

E', pure, ininfluenza che il comportamento suggerito fosse privo della sua qualificazione penale essendo sufficiente il requisito della indicazione degli elementi fattuali della condotta suggerita (ed il delitto evocato aveva un inequivoco livello di determinatezza).

12. È anche inconferente, per il perfezionamento della fattispecie dell'art. 414 cod. pen., l'esito della azione istigatrice, in virtù della clausola di indifferenza inserita nel comma primo (che costituisce una deroga al generale principio contenuto nell'art. 115 cod. pen.), ma è necessaria la potenziale offensività della condotta che è richiesta per tutti i reati anche quando il precetto tenda ad evitare la messa in pericolo del bene oggetto di tutela penale.

Occorre, pertanto, una ponderazione — riservata al magistrato di merito e da effettuarsi con giudizio *ex ante* — circa la reale efficienza della azione stimolatrice a spronare le persone con modalità tali da persuaderle a passare alla azione e da porsi come antecedente adeguato per indurle a commettere il fatto illecito (sulla natura di delitto di pericolo concreto della fattispecie dell'art. 414 cod. pen., v. tra le altre, Sez. 1, n. 26907 del 05/06/2001, Vencato, Rv. 219888).

13. Si evidenzia, inoltre, che, per la configurabilità del delitto *ex art.* 414 cod. pen., non è richiesta la punibilità in concreto della condotta istigata, ma è necessario che la stessa sia prevista dalla legge come reato.

Sul punto, occorre tenere nel debito conto il principio enucleato dalle Sezioni Unite che (dopo avere precisato come costituisca un reato di pericolo astratto qualsiasi attività di coltivazione non autorizzata di piante dalle quali è estraibile una sostanza stupefacente) hanno ricordato il canone *nullum crimen sine iniuria* sotteso a tutti i reati che, secondo la giurisprudenza costituzionale, opera per il legislatore in astratto e per gli interpreti in concreto quale criterio ermeneutico.

Consegue che necessita verificare, con una valutazione di fatto improponibile in sede di legittimità, se la condotta contestata all'agente ed accertata sia assolutamente inidonea a mettere a repentaglio il bene giuridico protetto risultando in concreto inoffensiva; tale ipotesi ricorre quando la sostanza ricavabile dalla coltivazione non produca un effetto drogante rilevabile (Sez. Un., n. 28605 del 24/04/2008, Di Silvia, Rv. 239920).

14. Da quanto esposto, emerge che la risoluzione del caso implica, anche, questioni di fatto che esulano dai limiti cognitivi della Cassazione che può solo osservare come, allo stato, non emerga in modo palese che la pubblicità degli imputati fosse inoffensiva; deriva che la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte di appello di Firenze trattandosi di ricorso immediato a sensi dell'art 569, comma 1, cod. proc. pen..

15. In relazione a questa statuizione, non rileva la circostanza che il ricorso del Pubblico Ministero non contiene un riferimento specifico alla fattispecie di istigazione a delinquere perché questa limitazione non interferisce con il principio devolutivo della impugnazione; la esatta qualificazione giuridica dei fatti è questione di diritto la cui risoluzione compete a questa Corte che non è vincolata alle prospettazioni delle parti.

Si precisa che la contestazione dell'art. 414 cod. pen. era stata correttamente effettuata dal Pubblico Ministero nel capo di imputazione sia con la indicazione della norma sia con la precisazione della condotta materiale posta in essere; pertanto la conclusione non pone problemi sulla fattiva possibilità degli imputati di comprendere l'accusa e di difendersi.

16. Nel giudizio di rinvio, la Corte di appello si conformerà al seguente principio di diritto: *«La offerta in vendita di semi di piante dalle quali è ricavabile una sostanza drogante, correlata da precise indicazioni botaniche sulla coltivazione delle stesse, non integra il reato dell'art. 82 T.U. stup. salva la possibilità di sussistenza dei*

presupposti per configurare il delitto previsto dall'art. 414 cod. pen. con riferimento alla condotta di istigazione alla coltivazione di sostanze stupefacenti».

17. Inoltre, i nuovi Giudici dovranno effettuare, quanto alla idoneità della condotta, la valutazione concreta rapportata alle peculiarità del caso, inerente alla reale attitudine della azione istigatrice a porsi come antecedente adeguato per influire sulla altrui volontà e fare sorgere, o rafforzare, il proposito di coltivare illecitamente piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti; dovranno verificare, sul piano della lesività, se la pubblicità non solo inducesse alla coltivazione, ma se fosse articolata in modo tale da sollecitare gli acquirenti dei semi a porre in essere un comportamento penalmente rilevante, cioè, atto a determinare una germinazione dalla quale fosse ragionevolmente prevedibile il ricavo di un prodotto finito con effetto drogante.

In merito alla volontà degli imputati di determinare altri a commettere il reato, i Giudici del rinvio dovranno analizzare la indicazione, contenuta nella inserzione pubblicitaria (che segnalava come la coltivazione necessitasse di previa autorizzazione) e considerare se l'ammonimento fosse serio ed il suo rispetto controllato al momento della vendita dei semi al fine di valutare la sua efficacia deterrente per i destinatari ed esimente per gli imputati.

Per costoro, l'assoluzione per un fatto identico a quello in esame non rileva ai fini del dolo perché successiva alla inserzione pubblicitaria per cui è processo.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente al capo a) della imputazione e rinvia alla Corte di Appello di Firenze. Così deciso il 18/10/2012.