

La non punibilità della coltivazione cd. domestica di cannabis indica

(Canestrinilex.it, di Nicola Canestrini)

La pronuncia del Tribunale di Trento offre nuovamente uno spunto per riflettere sulla non punibilità della coltivazione cd. domestica di cannabis indica, a sostegno delle ragioni della impossibilità di equiparare spacciatore e coltivatore ad uso personale. Commento alla sentenza della Corte di Appello di Trento n. 55/07.

La pronuncia in commento offre nuovamente uno spunto per riflettere sulla punibilità della coltivazione cd. domestica di cannabis indica.

In breve, i fatti di causa: l'imputato, T.P., incensurato, risultava condannato in primo grado per il reato "p. e p. dall'art. 73, co. I e IV, D.P.R. 309/1990 perché, in assenza delle necessarie autorizzazioni procedeva alla coltivazione di numero quattro piante di "cannabis indica", ovvero di piante di sostanza stupefacente di cui alla tabella seconda allegata alla legge 309/90, da cui risultava, da cui risultavano n. 129 dosi droganti". In data 8 agosto 2005, l'imputato veniva infatti colto dagli agenti della Guardia di Finanza nell'annaffiare 4 piante di "cannabis indica", cresciute in 4 distinti contenitori costituiti da sacchi neri di plastica, con una "tanica di acqua già presente nel bosco ed adiacente ai sacchi" (v. pag. 1 del verbale di sequestro dd. 8 agosto 2005, ev. aggiunta). Successivamente, gli accertatori provvedevano alla perquisizione dell'abitazione del T. al fine di rinvenire cose o tracce pertinenti al reato.

Alla richiesta degli agenti di esibire sostanze stupefacenti, il T. immediatamente dichiarava: "Sono in possesso di circa 2 grammi di hashish che uso esclusivamente per fini personali e provvedo ad esibirveli" (pag. 2 del verbale di perquisizione locale dd. 8 agosto 2005, ev. aggiunta). Il T., pertanto, consegnava agli agenti un pezzetto di hashish prelevato dal cassetto del comodino in camera da letto, poi accertato del peso di gr. 1,767. Nonostante ciò, la perquisizione veniva proseguita dagli Agenti, evidentemente ritenendola utile per la completezza delle indagini. All'esito della perquisizione nulla veniva rinvenuto ed il T. precisava nuovamente che utilizza hashish solo per uso personale (cfr. pag. 3 del verbale di perquisizione). All'esito di giudizio abbreviato condizionato alla acquisizione delle buste paga dell'imputato, il GUP presso il tribunale di Rovereto pronunciava sentenza di condanna; l'appello aveva esito assolutorio, pendendo peraltro alla data del 11 aprile 2007 ricorso in Cassazione da parte del PG.

1. Ratio del TU in materia di stupefacenti a seguito del referendum abrogativo

Come noto, con il D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 veniva introdotto il principio generale del divieto dell'uso personale di sostanze stupefacenti, espressamente sancito all'art. 72, comma 1. Attraverso il referendum del 18-19 aprile 1993 la volontà popolare si è espressa a favore dell'abrogazione del divieto dell'uso personale di sostanze stupefacenti, implicante una vera e propria abolitio criminis (Cassazione penale, sez. un., 18 giu-gno 1993, Gambacorta), e comportando un sostanziale cambiamento nella disciplina repressiva degli stupefacenti. Oggi, infatti, il sistema normativo si basa sui seguenti principi ispiratori:

il divieto penalmente sanzionato di qualsiasi attività che comporti la destinazione di sostanze stupefacenti a terzi, principio cardine della legge del 1990 e sul quale non ha inciso il referendum;

la non punibilità dell'uso personale di sostanze stupefacenti;

il divieto amministrativamente sanzionato delle condotte di importazione, acquisto e comunque detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'esclusivo uso personale.

Venendo meno uno dei principi fondatori su cui, come visto, era stata costruita l'intera normativa, il divieto dell'uso personale di droga, l'interprete non può rimanere indifferente al

nuovo orientamento espresso direttamente dalla volontà popolare e che non può, quindi, non compenetrare l'intera disciplina.

A seguito dell'esito referendario, nella strategia di lotta alla diffusione della droga, è stata isolata la posizione del tossicodipendente e del tossicofilo rispetto ai vari protagonisti del mercato degli stupefacenti, rendendo tale soggetto destinatario soltanto di sanzioni amministrative (si veda in proposito la sentenza della Corte Costituzionale 23 luglio 1996, n. 296); ed infatti, le ragioni della depenalizzazione referendaria attengono proprio alle condotte prossime al consumo in quanto "si è voluto evitare ogni rischio di indiretta criminalizzazione al consumo" (Cassazione penale, sez. un., 24 giugno 1998, Kremi, ev. aggiunta).

Se, dunque, secondo l'orientamento delle SS.UU. della Cassazione - intervenuto dopo la sentenza della Corte Costituzionale 360/95 - lo "scopo della vigente normativa penale è quello di combattere il mercato della droga" (Cassazione penale, sez. un., 24 giugno 1998, Kremi, ev. aggiunta), è del tutto coerente con il sistema ritenere penalmente perseguibile solo le attività non volte all'esclusivo uso personale di stupefacenti.

2. La coltivazione cd. "tecnico agricola" e la coltivazione cd. "domestica".

L'ipotesi accusatoria inquadra la condotta del nell'ambito della coltivazione di cui all'art. 73 D.P.R.: anche con riferimento a tale fattispecie, tuttavia, sempre nell'ottica di dover evitare indirettamente la criminalizzare del consumo di sostanze stupefacenti, è possibile dare un inquadramento giuridico al fatto che porti a ritenere penalmente irrilevante la condotta di cui si tratta.

Sulla scia della sentenza 23 dicembre 1994, n. 443, la Corte Costituzionale, poco dopo, ha confermato e ribadito che spetta all'interprete "la identificazione, in termini più o meno restrittivi, della nozione di "coltivazione" che, sotto altro profilo, [evidentemente diverso da quello già trattato ed attinente la mancanza di offensività in concreto della condotta dell'agente] incide anch'essa sulla linea di confine del penalmente lecito" (Corte Costituzionale, 24 luglio 1995, n. 360, ev. aggiunta).

Non vi è dubbio, pertanto, che la Corte Costituzionale conferma la sussistenza di un'irrilevanza penale di condotte che pur avendo ad oggetto la coltura di piante stupefacenti, per le loro qualità e quantità, non rientrano nel concetto di coltivazione in senso stretto penalmente rilevante.

Spetterà quindi al giudice sussumere la condotta concreta del coltore nell'alveo della "coltivazione" di cui all'art. 73 D.P.R. 309/90 - punibile penalmente - ovvero in quello del "comunque detiene" di cui all'art. 75 D.P.R. cit. - punibile solo in via amministrativa -.

A tal proposito, utile all'interprete è la nota distinzione dottrina e giurisprudenziale - già formatasi prima della sentenza della Corte Costituzionale 360/95 ma ribadita anche successivamente - tra coltivazione in senso c.d. "tecnico-agricola" da quella c.d. "domestica".

Come noto, infatti, la Cassazione, già con sentenza dd. 12 luglio 1994, aveva definito la coltivazione in senso tecnico-agricolo come l'attività su larga scala caratterizzata dalla "disponibilità di un terreno e da una serie di attività dei destinatari delle norme sulla coltivazione (preparazione del terreno, semina, governo dello sviluppo delle piante, ubicazione dei locali destinati alla custodia del prodotto, ecc.) quali si evincono dagli artt. 27 e 28" (Cassazione penale, sez. VI, 12 luglio 1994, Gabriele) che sono ex se incompatibili con la destinazione all'uso personale del prodotto in quanto idonee "appunto ad accrescere effettivamente ed in modo significativo la provvista disponibile di stupefacente in circolazione" (Tribunale di Roma, sez. VII, sentenza 13-27 febbraio 2001, De Luca) e, quindi, dimostrative di una destinazione finale, anche parziale, al mercato.

Ipotesi assai differente rispetto alla coltivazione c.d. "tecnico-agraria" è la condotta modesta e rudimentale della coltivazione domestica in cui il soggetto si limita a far crescere in casa, in

vasi sul terrazzo o nel giardino della propria abitazione, un esiguo numero di piante da cui è possibile ricavare un quantitativo di droga modesto e bastevole per l'esclusivo uso personale.

In questo caso "si esula dalla nozione di coltivazione tecnico-agraria di cui agli artt. 26-28 d.P.R. 9 ottobre 1993, n. 309" (Cassazione penale, sez. VI, 12 luglio 1994, Gabriele).

In tal caso, quindi, si è al di fuori del concetto di coltivazione di cui agli artt. 26-28 D.P.R. 309/90 anche se trattasi pur sempre, naturalisticamente, di una condotta di coltivazione. Tale condotta deve essere inclusa nel più ampio concetto di detenzione, punibile, se inequivocabilmente destinata all'uso personale, solo amministrativamente.

Tale orientamento viene confermato dalla Cassazione anche dopo la nota sentenza della Corte Costituzionale 360/95: su ricorso del Procuratore della Repubblica, che impugnava la sentenza del GIP presso il Tribunale di Macerata con cui veniva assolto l'imputato, non costituendo il fatto reato, per aver coltivato ben 20 piante di Marijuana, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso del Procuratore statuendo nuovamente che: "correttamente il GIP ha inquadrato la fattispecie in esame, avuto riguardo anche al dato oggettivo, in rapporto all'elemento qualitativo/quantitativo delle piante coltivate in una forma "atipica" di "coltivazione ad uso domestico", intendendosi in tal modo significativamente mutuare il concetto dell'"uso personale dello stupefacente" ex art. 75 DPR cit., pacifico essendo che in siffatta misura di coltivazione ed avuto riguardo alle modalità di questa, il concetto di coltivazione tecnico-agraria di cui agli artt. 26 e 28 DPR cit. non è intuibilmente appropriato alla fattispecie di qua, in carenza degli aspetti di preparazione del terreno di semina e di governo dello sviluppo delle piante significativamente apprezzabili quale indice di condotta foriera di produzione in via diretta di sostanze stupefacenti che la norma intende sanzionare" (Cassazione penale, sez. VI, 28 set-tembre 2004, n. 1480, ev. aggiunta).

3. La sentenza della Corte Costituzionale, 24 luglio 1995, n. 360

Tale interpretazione non solo non contrasta con la sentenza della Corte Costituzionale 360/95 ma anzi "è proprio la motivazione della sentenza del giudice delle leggi che offre lo spunto per una interpretazione rispettosa sia della lettera della legge che della ratio del sistema sanzionatorio" (Corte d'Appello di Genova, 18 aprile 2002, n. 1747).

Infatti, si ribadisce che è la stessa Corte Costituzionale, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale con la sentenza 360/95, a lasciare uno spiraglio a tale interpretazione laddove statuisce che è "questione meramente interpretativa, rimessa altresì al giudice ordinario, la identificazione, in termini più o meno restrittivi, della nozione di coltivazione" che, sotto altro profilo incide anch'essa sulla linea di confine del penalmente lecito".

Evidentemente, al di là della tematica attinente all'offensività della condotta di cui si dirà oltre, secondo la Corte Costituzionale sarà compito del giudice valutare se una piantagione per le sue caratteristiche (disponibilità del terreno, preparazione del terreno, semina, governo dello sviluppo delle piante, ubicazione dei locali destinati alla custodia del prodotto, ecc.) rientra nel concetto di "coltivazione" (id est "tecnico-agricola") di cui all'art. 73 D.P.R. 309/90 ovvero, perché modesta e rudimentale (id est "domestica"), non possa nemmeno definirsi coltivazione, e pertanto sussumibile nel concetto di detenzione di cui all'art. 75 D.P.R. cit.

Del resto, la ratio dell'art. 75 D.P.R. 309/90 è volta ad evitare proprio che attraverso la punizione delle condotte prossime al consumo venga indirettamente assoggettato il consumo a sanzione penale.

La Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione in ragione della non comparabilità della condotta di coltivazione con alcuna di quelle indicate nell'art. 75 in quanto, spiega, si tratta di situazioni diverse e che quindi ragionevolmente ricevono un diverso trattamento sanzionatorio in quanto "la detenzione, l'acquisto e l'importazione di sostanze stupefacenti per uso personale rappresentano condotte collegate immediatamente e direttamente all'uso stesso [...] e per il fatto di approssimarsi all'area di non illiceità penale (quella del consumo), si

giovano di riflesso di una valutazione di maggiore tolleranza [...] Invece nel caso della coltivazione manca questo nesso di immediatezza con l'uso personale e ciò giustifica un possibile atteggiamento di maggior rigore”.

Tuttavia, occorre rilevare che una cosa è coltivare, ad esempio, piante di papavero da cui estrarre oppio grezzo ed eroina o piante di coca da cui ricavare la polvere di cocaina ed un'altra cosa è coltivare cannabis indica: per le prime si necessita comunque di un processo di estrazione più complesso che implica necessariamente particolari strumenti e altri tipi di sostanza per la raffinazione che potrebbero portare addirittura la condotta nel suo complesso nell'alveo della produzione, i cui costi e i quantitativi di stupefacente sono sempre normalmente così elevati che di per sé non implicano sicuramente una destinazione esclusivamente all'uso personale e che quindi non possono essere caratterizzati dal nesso di immediatezza. Lo stesso dicasi per un tipo di coltivazione della cannabis “tecnico-agricola”.

Per quanto riguarda la coltivazione “domestica” di canapa indiana, invece, il semplice distacco delle infiorescenze costituisce già marijuana pronta per l'assunzione: quindi ben si confà allo spirito della legge ritenere tale condotta collegata immediatamente e direttamente all'uso.

Il Giudice delle Leggi, inoltre, evidenzia che la valutazione ex ante del quantitativo di sostanza stupefacente ricavabile dalla coltivazione e “la correlata valutazione della destinazione della sostanza stessa ad uso personale, piuttosto che a spaccio, risultano maggiormente ipotetiche e meno affidabili” tali da rendere maggiormente pericolosa la condotta in quanto avente “una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili”.

Se è vero, tuttavia, che non è possibile stabilire ex ante con precisione l'esatta quantità ricavabile dalle piante, si deve rilevare che in relazione alla coltivazione “domestica” di canapa indiana da cui è possibile ricavare un modestissimo quantitativo di droga, l'incertezza sulla variabilità del quantitativo producibile riguarderà sicuramente pochi decimi di grammo e quindi non decisivi al fine di ritenere la destinazione non all'esclusivo uso personale.

Diversamente, invece, l'incertezza legata alla produzione da coltivazione “tecnico-agricola” rende sicuramente incerto altresì la valutazione prognostica legata al quantitativo circa la destinazione a terzi ovvero all'esclusivo uso personale.

Alla luce di tali considerazioni, la distinzione tra coltivazione “tecnico-agricola”, penalmente rilevante, e “domestica” (rectius detenzione), punibile solo in via amministrativa, risulta non solo non contrastare con i principi fissati dalla sentenza della Corte Costituzionale 360/90 ma addirittura in linea con la stessa.

Del resto, numerose sono le pronunce di merito successive alla sentenza Corte Cost. 360/95 in linea con tale orientamento: si vedano, a titolo esemplificativo, i seguenti provvedimenti:

Corte d'Appello di Genova, 18 aprile 2002, n. 1747;

G.I.P. presso il Tribunale di Udine 18 luglio 2002, n. 444;

G.I.P. presso il Tribunale di Benevento dd. 6 dicembre 2001 ;

Tribunale di Sanremo dd. 3 ottobre 2001;

Tribunale di Livorno dd. 1 giugno 2001;

Tribunale di Roma dd. 27 febbraio 2001 e dd. 13 febbraio 2001 ;

Tribunale di Cagliari dd. 28 luglio 2000;

G.I.P. presso il Tribunale di Teramo dd. 25 settembre 1996 .

In accoglimento del ragionamento prospettato la Corte di Appello riformava la sentenza di primo grado, mandando assolto l'imputato: non resta che attendere il verdetto finale della Suprema Corte, con l'auspicio che si voglia porre fine alla irragionevole equiparazione tra spacciatore e coltivatore ad uso personale.