

Commento a sentenza n. 336/14 del GUP di Trento in materia di cannabis terapeutica

Autore: Zaina Carlo Alberto

In: Diritto penale

La sentenza resa l'8-5-14 dal GUP presso il Tribunale di Trento con il n. 336/14 , che ha assolto un coltivatore di tre piante di cannabis, il quale si è difeso, dimostrando documentalmente la sua condizione di grave malattia e che ha giustificato, pertanto, la propria condotta con ragioni terapeutiche, costituisce in sè un'interessante ed importante buona notizia.

Scorrendo ed approfondendo, però, la parte motiva della sentenza, diviene maggiormente difficile cogliere appieno il ragionamento seguito dal giudice, per pervenire alla soluzione adottata, entrano in gioco plurime valutazioni in tema di coltivazione

Non sembra emergere, infatti, chiaramente, la reale origine dell'assenza di offensività della condotta dell'imputato, ritenuta dal GUP.

Vale a dire che non è dato comprendere se essa derivi esclusivamente dalla provata finalità terapeutica dell'azione, oppure se un valore decisivo e specifico possa avere avuto anche l'esame delle modalità della coltivazione che - come si legge in sentenza - realizza "una forma di coltivazione assimilabile a quella da balcone", la quale non realizzerebbe, quindi, "la creazione di nuove di disponibilità di stupefacente".

Si deve premettere che il giudice, metodologicamente, mostra di muovere il proprio tragitto esplicativo in maniera ortodossa, partendo, quindi, da quell'orientamento dogmatico delle SSUU - (sentenza 24 aprile -10 Luglio 2008, n. 28605) - che ebbe a sancire il principio che la coltivazione costituisce sempre condotta penalmente illecita, salvo la sola ipotesi in cui il principio attivo contenuto sia talmente minimo da non

risultare idoneo a produrre effetto drogante.

Il GUP, però, introduce da subito il tema dell'effettiva pericolosità (od offensività che dir si voglia) del fatto in questione, assumendo come ulteriore decisivo paradigma ermeneutico “le particolari caratteristiche del fatto”.

Richiama, poi, una giurisprudenza di legittimità, oscillante e disomogenea, in quanto, da un lato, viene citata la famosa pronuncia 351/2011 che incentrava il giudizio di pericolosità sulla insufficienza drogante della qualità del principio attivo (mg. 16) e dall'altro, viene menzionata la sent. 21120/2013, che, a propria volta, esclude la pericolosità della coltivazione, prendendo, però spunto da altro aspetto e cioè dal basso livello di maturazione di un numero, seppur cospicuo, di piante messe a dimora.

Nella fattispecie, però, il fatto si caratterizzerebbe oggettivamente, sia per il minimo numero di piante (tre), sia per la destinazione ad un uso personale (valutato di natura altamente e positivamente specifica) che consisterebbe nella dimostrata **finalità terapeutica** perseguita dal coltivatore (poi assunto).

Particolare accento - il giudice pone - sul fatto che tale particolare forma di destinazione, verrebbe a distinguersi sostanzialmente dal consumo personale (sic et simpliciter) di tipo ricreativo.

L'uso medico, dunque, non apparirebbe “stupefacente in senso proprio” e, pertanto, escluderebbe - di per sé - il carattere di offensività giuridica insito in radice nella condotta coltivativa.

Da questo passaggio si possono ricavare due conclusioni.

In primo luogo, la sentenza pare riconnettere una valenza scriminante alla finalizzazione, dello

stupefacente coltivato, solo ad un consumo personale che sia, però, necessariamente qualificato specificatamente, cioè, se solamente di natura terapeutica.

Il carattere terapeutico della coltivazione viene, quindi, assunto, dal giudicante tout-court come totalmente scriminante il reato, ed accettato, pare come metodo di automedicazione ed autoprescrizione (senza sindacato in ordine ai dosaggi ed alla posologia in generale), superando, così, censure che altre sentenze (Cfr. GUP Tribunale di Alessandria , in proc. M.M. 9 aprile 2014 e G.M. Tribunale Alessandria, in proc. M.M. 27 marzo 2014) hanno proposto avverso la scelta del malato di curarsi con la cannabis coltivata, prescindendo da preventive istruzione mediche¹.

In secondo luogo l'indirizzo in questione introduce un la necessità di valutare se e quale delle cause di giustificazione, previste dal codice penale, il coltivatore affetto da importanti patologie mediche possa fattivamente evocare a propria difesa.

Il riferimento pare essere circoscritto od all'art. 51 (esercizio di un diritto) od all'art. 54 (stato di necessità) c.p. .

Omettendo deliberatamente un'approfondita analisi delle due scriminanti in oggetto, nonché dei caratteri e delle peculiarità che le distinguono e le caratterizzano, pare di potere ragionevolmente sostenere che risulti appropriato il richiamo all'art. 51 c.p. per la sua diretta correlazione con l'art. 32 Cost. in materia di diritto alla salute.

Si ritiene che la tutela costituzionale richiamata rende, quindi, attiva ed applicabile - nella fattispecie - l'esimente penalistica dell'esercizio del diritto alla salute, intesa quale espressione di un'aspirazione primaria dell'uomo connessa naturalisticamente con la propria essenza, giustificando - in tal modo - anche la decisione del cittadino di prescindere dai normali percorsi medici ufficiali e di procedere con scelte di tipo autoprescrittivo.

Ritenuta, quindi, da parte del giudicante l'operatività di una circostanza scriminante l'antigiuridicità della condotta, la quale si incentra non solo sulla destinazione del prodotto della coltura a fini di generico consumo puramente privatistico, ma richiede, come pluris, la qualificazione specifica nel senso finale di un uso di carattere terapeutico, appare pacifico che il rilievo perifrastico “stupefacente in senso proprio”, (che opera una significativa distinzione all'interno della categoria concettuale del consumo personale) parebbe, quindi, costituire - ad avviso del GUP - il discrimine fra coltivazione lecita non punibile e coltivazione illecita punibile.

Ma proseguendo nella lettura della sentenza le posizioni non paiono così chiare ed univoche.

Il GUP, infatti, rifacendosi ai principi sanciti dalla sent. 360/95 della Corte Costituzionale² - che ha posto l'accento sulla necessità che il giudice verifichi, in ogni caso specifico, la effettiva offensività specifica della singola condotta di coltivazione in concreto accertata - individua nella idoneità ad arricchire ed incrementare la complessiva provvista di stupefacente sul mercato, l'elemento che rende sanzionabile la coltivazione in sé.

Ritiene, però, che ove tale attitudine non si palesi, la condotta coltivativa, (la quale anche se destinata a fini personali appare originariamente antigiuridica e sussumibile nell'ipotesi di reato di cui all'art. 73 dpr 309/90), venga a perdere - all'esito di quell'esame che il giudice è tenuto a compiere³ - il carattere di offensività.

Deriva dal complesso (e un poco macchinoso) cammino ricostruttivo - che la sentenza compie - il convincimento che, dunque, non solo il fine personale qualificato di natura terapeutica, ma anche il numero limitato di piante coltivate, nella fattispecie, abbia integrato quelle “particolari caratteristiche del fatto” tali da escludere che il bene giuridico tutelato dalla norma sia stato concretamente minacciato.

Se, dunque, quelli richiamati sono i presupposti che il giudice può proficuamente valutare come idonei a

privare di pericolosità la condotta coltivativa, applicando l'insegnamento della sentenza 360/1995 della Corte Costituzionale, si deve osservare che se la sola coltivazione terapeutica - quale forma qualificata di esercizio di un diritto - può fruire della causa di giustificazione dell'art. 51 c.p., la coltivazione ad uso personale ricreativo non strettamente terapeutico, quando sia limitata ad un numero minimale di piante può legittimare l'applicazione dell'art. 49 c.p. .

La sentenza del GUP di Trento pare orientata, quindi, con l'uso della perifrasi “stupefacente in senso proprio”, al fine di identificare (impropriamente) il meno nobile tra i due cuspidi della coltivazione per consumo personale a legittimare solamente il profilo di assunzione medicale.

Proprio perchè il giudice opera un richiamo a principi costituzionali, i quali, pur partendo da una valutazione della astratta fattispecie penale, impongono un esame “**dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata**”, appare evidente che può e deve essere superata la concezione affermata dalla sentenza SSUU 28605/2008, che ha escluso la coesistenza di due categorie concettuali di coltivazione: quella “agraria” e quella “domestica”.

Ed è proprio la penultima frase della sentenza del GUP di Trento, laddove pone come condizione per la punibilità penale della coltivazione, la capacità di dare corso, in tal modo, alla “**creazione di nuove disponibilità di stupefacente**”, intesa come produzione di quantitativi non modici e certamente eccedenti il fabbisogno del singolo coltivatore-assuntore, che diviene - forse asl di là delle intenzioni del giudice - la chiave di lettura da utilizzare, sempre e comunque, soprattutto nelle ipotesi diverse da quelle terapeutiche.

La coltivazione domestica laddove essa si manifesti come scelta di produzione di un quantitativo sinallagmatico rispetto alla necessità propria di chi coltiva, appare assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato.

Così, viene interrotto il rapporto che permetterebbe la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta perché - come si legge nella sentenza della Corte Costituzionale - **“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 c.p.)”**.

Deriva, quindi, che il giudizio sulla offensività della condotta non può, pertanto, venire circoscritto alla sola **“assoluta certezza, al di là di ogni ragionevole dubbio, che la sostanza detenuta sia in grado di produrre effetti droganti”**, proprio perchè deve essere superata la tesi della sufficienza dell'astrattezza del pericolo della diffusione della sostanza stupefacente, per la configurazione del reato.

E', infatti, lo stesso giudice delle leggi a precisare - come sopra riportato - la esistenza di due piani, l'uno di comparazione, generale ed astratto, l'altro di valutazione, specifico e concreto.

1Le ricordate sentenze censurano il comportamento dell'imputato, nonostante la presenza documentata di patologie di sclerosi multipla, riguardo al consumo della cannabis, definendolo, sulla base di una perizia d'ufficio (da parte di un neurologo) autoprescrittivo e non supportato da alcuna necessità di natura clinica. Viene contestata anche la circostanza che la cannabis sia risultata essere assunta in dosi sproporzionate, eccessive rispetto a quelle terapeutiche (?), con modalità di assorbimento, distribuzione nell'organismo ed effetti non adeguati al trattamento della malattia e degli specifici sintomi evidenziati dal paziente. Concludono, pertanto, nel senso che le riferite conclusioni di un perito (privo di competenze tossicologiche) non consentono di porre l'assunzione dello stupefacente in relazione alla cura dei sintomi della malattia, dalla quale pertanto non può trarsi alcuna causa esimente della condotta illecita contestata.

2Per vero la Consulta ha sempre sostenuta la rilevanza penale della coltivazione - in qualunque forma anche domestica - perchè **“risulta una condotta (quella della coltivazione di piante da cui sono estraibili principi attivi di sostanze stupefacenti) che ben può valutarsi come “pericolosa”, ossia idonea ad attentare al bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia e quindi di creare occasioni di spaccio di droga; tanto più che l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili. Si tratta quindi di un tipico reato di pericolo connotato dalla necessaria offensività, proprio perché non è irragionevole la valutazione prognostica sottesa alla astratta fattispecie criminosa di attentato al bene giuridico protetto. E - come già questa Corte ha avuto occasione di rilevare (sent. n. 133 del 1992 e n. 333 del 1991, ma cfr. anche sent. 62 del 1986) - non è incompatibile con il principio di offensività la configurazione di reato di pericolo presunto, né nella specie è irragionevole o arbitraria la valutazione, operata dal legislatore, nella sua discrezionalità, della pericolosità connessa alla condotta di coltivazione”**.

3Sent. 360/1995 : **“Diverso profilo è quello dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata dal giudice: ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta “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 c.p.)”**.

<https://www.diritto.it/commento-a-sentenza-n-33614-del-gup-di-trento-in-materia-di-cannabis-terapeutica/>