

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/04/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34955-coltivazione-di-piante-idonee-a-produrre-stupefacenti>

Autore: Zaina Carlo Alberto

Coltivazione di piante idonee a produrre stupefacenti

La sentenza resa dal Tribunale di Ferrara, lo scorso 20 marzo, sancendo l'applicabilità alla condotta della coltivazione della scriminante della destinazione all'uso personale della sostanza – così – ricavata, rivisita criticamente la nota pronunzia delle SS.UU. della Corte di Cassazione (n. 28605 datata 24 aprile 2008) che, invece, aveva sancito in modo ultimativo la assoluta rilevanza penale della condotta coltivativa.

La scelta del giudice di merito di dissentire dai canoni individuati dal Collegio di legittimità, pone efficacemente a nudo il carattere di esclusiva teoricità delle considerazioni poste a base di una decisione – quella delle Sezioni Unite – che, sino ad oggi, è apparsa e, purtroppo, in molti casi, tuttora appare, ancora un dogma intangibile.

Le SSUU della Suprema Corte, infatti, con la ricordata sentenza del 2008, si erano soffermate su di una contemporanea pluralità di aspetti, i più rilevanti dei quali non hanno mai convinto appieno ed anzi, si sono sempre prestati ad una motivata critica¹.

¹I capisaldi della decisione della S.C. Possono, infatti, essere sintetizzati nelle seguenti perifrasi.

a) La condotta di coltivazione di piante, dalle quali si possano ricavare i principi attivi di sostanze stupefacenti, si è ritenuto costituire un reato di pericolo presunto. Sarebbe, così, derivata, da tale premessa, la conseguenza logico-giuridica che l'illecito in questione è caratterizzato dalla *"offensività della fattispecie criminosa astratta"*.

Ad avviso della Corte, pertanto, la condotta di coltivazione (punibile sino dal momento di messa a dimora dei semi) *"...si caratterizza, rispetto agli altri delitti in materia di stupefacenti, quale fattispecie contraddistinta da una notevole "anticipazione" della tutela penale e dalla valutazione di un "pericolo del pericolo", cioè del pericolo, derivante dal possibile esito positivo della condotta, della messa in pericolo degli interessi tutelati dalla normativa in materia di stupefacenti"*.

Una simile caratterizzazione, peraltro, imporrebbe al giudice – ad avviso del S.C. - di *"verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente ed accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensiva"*

b) La coltivazione non sfuggirebbe, pertanto, alla generale disciplina proibizionistica, in quanto costituisce, una delle fonti di produzione delle sostanze, *"...indipendentemente dall'accertamento dell'esclusività della destinazione all'uso personale che alle stesse venga data, per l'immanente pericolo, non altrimenti controllabile, di dilatazione e propagazione del degenerativo ed antisociale fenomeno delle tossicomanie"*.

c) L'azione di chi, coltiva e fabbrica la droga sarebbe rimasta esclusa, per volontà

Il giudice monocratico di Ferrara, dunque, attraverso il riconoscimento della coniugabilità della coltivazione con l'uso personale della sostanza ottenuta con tale condotta, si è spinto – a ragion veduta - ben oltre, il dato normativo ed ermeneutico puramente didascalico.

Egli ha posto, infatti, l'accento sulla necessità di formulare un giudizio – in ordine alla liceità o meno della coltivazione di piante (dalle quali ricavare sostanze stupefacenti) - che si rapporti tangibilmente e necessariamente con la realtà che nella quotidianità si manifesta nelle aule di giustizia.

In proposito, quindi, particolarmente condivisibile (e felice) appare l'osservazione del Tribunale, il quale confuta e smentisce quel passaggio dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità, ove si fa discendere dal fenomeno della coltivazione, in maniera indiscriminata e diretta, un presunto aumento della quantitativo di stupefacente immesso sul mercato, senza, peraltro, operare alcuni doverosi distinguo, focalizzando, invece, lo scopo che anima l'attività del coltivatore.

Va osservato, infatti, che il nesso di causa ad effetto operato *sic et simpliciter* fra i due termini (coltivazione, da un lato e diffusione degli stupefacenti ricavati, dall'altro) in effetti, costituisce una considerazione che si palesa, soprattutto, per la sua forte carica di teoria ideologica.

governativa e parlamentare proprio per evitare un fenomeno di potenziale proliferazione del fenomeno delle droghe.

La delimitazione dei confini della liceità giuridica, circoscritta in base al criterio dell'impiego dello stupefacente per il proprio esclusivo bisogno soltanto a quelle determinate forme di condotta che sono menzionate nell'art. 75 dpr 309/1990 (le quali, se connotate dal fine di uso personale della sostanza, restano fuori dal campo di repressione penale) – rivestirebbe, pertanto, carattere tassativo, attesa l'indicazione specifica da parte della norma delle attività potenzialmente esenti.

d) La tesi della equiparabilità della c.d. "coltivazione domestica" alla detenzione per uso personale, sarebbe, quindi, stata disattesa: *"...poiché le due condotte sono "antologicamente distinte sul piano della stessa materialità" ed è stato affermato che, stante la natura di reato di pericolo del conciato delitto, la coltivazione, intesa in senso ampio, purché idonea alla produzione di sostanze con effetti stupefacenti, si differenzia nettamente dalle condotte colpite da sanzioni di natura amministrativa, indicate nell'art. 75".*

e) Altro aspetto saliente consisterebbe nella considerazione che, a differenza della detenzione, la coltivazione difetterebbe di quel rapporto di immediatezza, in punto alla disponibilità dello stupefacente.

f) Nell'ipotesi, poi, in cui *"il coltivato (o parte di esso) sia stato raccolto, la successiva detenzione del prodotto della coltivazione per finalità di uso personale non comporta la sopravvenuta irrilevanza penale della precedente condotta di coltivazione, con inammissibile "assorbimento" nella fattispecie amministrativa dell'illecito penale, che è autonomo anche sotto il profilo temporale".*

Una simile impostazione – seppur all'apparenza logica - non tiene, infatti, conto della indubbia circostanza che la scelta del singolo cittadino di coltivare, per soddisfare le proprie necessità personali, determina successivamente una condotta destinata ad esaurirsi naturalmente nella sfera privatistica dell'interessato.

Vale a dire, che, proprio all'apice esattamente opposto di quanto affermato dalla sentenza delle SS.UU., in presenza di una coltivazione che presenti – con giudizio *ex ante* - caratteri compatibili con la finalità del consumo personale (numero di piante limitato, assenza di contatti con ambienti criminosi, difficile accessibilità a terzi del luogo di ricovero delle piante, etc.), non si verifica affatto un fenomeno di circolazione o collocazione sul mercato illecito del prodotto in questo modo ottenuto.

Lo stesso termine *“coltivazione”*, ad interpretazione del Tribunale di Ferrara, pare, così, esprimere un'accezione che *“non si attaglia agevolmente alla fattispecie di quattro piantine cresciute in un vaso all'interno di un appartamento”*².

Sembra, infatti, secondo l'opinione riportata in sentenza, ben più appropriato connotare con l'espressione *“coltivazione”*, un'attività che si svolga con modalità imprenditoriali e non limitata poche piante.

Quello, così, richiamato costituisce indirizzo ermeneutico che, già in passato, – seppur senza assurgere ai clamori del presente caso – era stato persuasivamente valorizzato dal GUP presso il Tribunale di Milano (sent. 13 ottobre 2009)³, il quale aveva coniato una specifica definizione del verbo coltivare, sostenendo che esso *“..non significa allestire vasi e vasetti ma governare un ciclo di preparazione del terreno, semina, sviluppo delle piante e raccolta del prodotto...”*.

L'opera di delimitazione, sul piano strettamente ermeneutico, del concetto di coltivazione diviene, pertanto, caposaldo del ragionamento del giudice di *prime cure*, in quanto, risulta evidente che individuare esattamente quali condotte rientrino all'interno del concetto di *“coltivazione”* appare necessità che va, direttamente ed intimamente, collegata al principio di *offensività*.

Il principio di *“offensività”* assolve, infatti, alla duplice funzione di presidio di *“controllo delle scelte di politica criminale”* e *“criterio ermeneutico indirizzato al*

² Siamo dinanzi alla dimostrazione che coglieva nel segno quella giurisprudenza ante SSUU 2008, che aveva operato una distinzione fra *“coltivazione domestica”* e *“coltivazione agraria”*

³ Nell'occasione gli imputati di coltivazione di sette piante furono assolti ai sensi dell'art. 425 c.p.p. all'esito dell'udienza preliminare

giudice"⁴.

Il concetto di "*offensività*", dunque, inteso come termometro del grado di anti-giuridicità di un fatto o di un comportamento, ma – in pari tempo – anche quale parametro del tipo di riprovazione sociale di una condotta, od ancora, del livello di protezione e di tutela di un preciso bene giuridico.

"*Offensività*", che, in ultima analisi – e soprattutto in relazione al caso che ci occupa - deve venire intesa come espressione che indica l'attitudine concreta, di una specifica condotta, a proiettare *ab externo*, una minaccia che attenti al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice.

Vale a dire che - ammesso e non concesso che possa essere condivisibile la sanzionabilità indiscriminata dell'attività coltivativa – per potere effettivamente considerare integrato l'illecito previsto dall'art. 73 co. 1 (in relazione alla coltivazione), si deve dare corso ad una valutazione in parallelo fra la condotta concreta (oggetto di indagine) ed il precetto normativo, cui è riconnessa la eventuale sanzione .

Una simile metodica delibativa, presuppone, pertanto, un penetrante giudizio di fatto, da parte del magistrato (inquirente o giudicante), sulle circostanze, sulle modalità, sul gesto proprio posto in essere dall'agente.

Nel caso di specie, i canoni, attraverso i quali, si può pervenire alla formulazione del giudizio di offensività della condotta, appaiono univocamente orientati nel senso di non presentare affatto (sia considerati atomisticamente, che valutati complessivamente) quegli indici, che possono legittimare il pericolo, posto a base della scelta di sanzionare l'attività coltivativa.

Ne consegue, pertanto, un indubbio, quanto auspicabile ampliamento del novero dei criteri di scrutinio, in base ai quali si perviene alla soluzione in ordine all'offensività o meno della condotta coltivativa, che, sino ad oggi era, invece, circoscritta e condizionata unicamente all'esito dello *screening* concernente il livello di principio attivo.

L'orientamento maggioritario della S.C., infatti, riteneva inoffensiva una condotta solamente se, dalla eventuale consulenza tossicologica, fosse emerso un risultato tale da escludere che il principio attivo, pur se effettivamente rinvenuto,

⁴ V. Manes "*Principi costituzionali in materia penale*" Atti della conferenza di Madrid 13-15 ott. 2011

avesse capacità drogante.

Dall'impostazione della sentenza in commento, emerge, inoltre, un evidente, quanto rigoroso, temperamento del carattere di pericolo che contraddistingue istituzionalmente la fattispecie della coltivazione.

La Corte di Cassazione, nella più volte richiamata pronuncia n. 28605, ebbe ad affermare che la condotta di coltivazione appare punibile sino dal momento di messa a dimora dei semi, siccome *"...si caratterizza, rispetto agli altri delitti in materia di stupefacenti, quale fattispecie contraddistinta da una notevole "anticipazione" della tutela penale e dalla valutazione di un "pericolo del pericolo", cioè del pericolo, derivante dal possibile esito positivo della condotta, della messa in pericolo degli interessi tutelati dalla normativa in materia di stupefacenti"*.

Or bene, un siffatto approccio (che giudica illecita la coltivazione, senza, però, operare serie distinzioni fra tutte le ipotesi che possono formare oggetto di indagine) pare oggi superato, proprio in funzione della valorizzazione di un'impostazione che conferisce importante rilievo al profilo finalistico della condotta.

Assumendo, quindi, quale concreto punto di riferimento finale lo scopo cui tende l'azione, viene superato quell'approccio di natura prettamente materiale, che – contrariamente ai principi della teoria generale del reato – non tiene in alcun conto il profilo psicologico dell'agente, soffermandosi esclusivamente ed asetticamente sulla condotta in sè.

La coltivazione, infatti, secondo la tesi che aderisce al ricordato arresto giurisprudenziale del 2008, esprimerebbe un carattere di anti giuridicità già in re ipsa; essa verrebbe ad essere ricompresa nella categoria delle condotte penalmente illecite, pur prescindendo da una disamina dell'elemento psicologico, attività di indagine, che, invece, dovrebbe costituire operazione assolutamente necessaria.

L'estensione dell'operatività della scriminate dell'uso personale di sostanze stupefacenti, anche in favore di condotte diverse dalla mera detenzione, costituirebbe, inoltre, espressione di un'imprescindibile e doverosa, seppur tardiva, armonizzazione giurisprudenziale del diritto interno, rispetto all'art. 2

comma 2 della decisione 757/GAI/2004 del Consiglio dell'Unione Europea⁵.

La necessità di addivenire ad una condivisione normativa (fra ordinamento interno ed ordinamento internazionale) appare ancor più pressante sol che si pensi che la decisione in parola costituisce, per definizione, fonte primaria di diritto, che vincola il giudice nazionale, il quale deve interpretarla in modo del tutto conforme (*Cfr. Corte di Giustizia 16 giugno 2005, C-105/2003*)⁶.

La corretta interpretazione del testo normativo europeo deve essere, quindi, impostata nel senso che appare ferma e chiara intenzione del legislatore europeo, quella di

1. porre come elemento centrale e discriminatorio, per la non punibilità di una azione concernente gli stupefacenti, il fine di consumo personale della sostanza,

2. porre le singole condotte in un rapporto di indiscussa subordinazione rispetto al ricordato scopo ultimo, onde inferire, nel caso concreto, da tale equazione la eventuale scriminabilità di ciascuna di esse,

3. circoscrivere, negli specifici casi concreti, l'indagine condotta-fine solo a quelle azioni che appaiono logicamente e razionalmente connettabili con l'uso personale.

Alla luce di questi principi, deriva che solo la detenzione, l'acquisto, la spedizione, la spedizione in transito, il trasporto, l'importazione o l'esportazione di stupefacenti [di cui alla lett. a)] e la coltura della pianta della cannabis [di cui alle

⁵ **Articolo 2 Reati connessi al traffico illecito di stupefacenti e di precursori**

1. Ciascuno Stato membro provvede affinché siano punite le seguenti condotte intenzionali allorché non autorizzate:

a) la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, la preparazione, l'offerta, la commercializzazione, la distribuzione, la vendita, la consegna a qualsiasi condizione, la mediazione, la spedizione,

la spedizione in transito, il trasporto, l'importazione o l'esportazione di stupefacenti;

b) la coltura del papavero da oppio, della pianta di coca o della pianta della cannabis;

c) la detenzione o l'acquisto di stupefacenti allo scopo di porre in essere una delle attività di cui alla lettera a);

d) la fabbricazione, il trasporto, la distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti.

2. Sono escluse dal campo di applicazione della presente decisione quadro le condotte descritte al paragrafo 1, se tenute dai loro autori soltanto ai fini del loro consumo personale quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali.

⁶ INSOLERA-MANES La disciplina penale degli stupefacenti pg. 79 GIUFFRÈ 2013

lett. b)], possono plausibilmente essere "tenute dai loro autori...ai fini del loro consumo personale..."⁷.

Il giudice, dunque, ad avviso di chi scrive, potrà, al fine di invocare l'applicabilità della causa di giustificazione dell'uso esclusivamente personale, avvalersi del meccanismo deliberativo tratteggiato dalla Corte di Giustizia 16 giugno 2005, C-105/2003, interpretando il diritto nazionale per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro *"al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e di conformarsi così all'art. 34 n. 2 lett. b) trattato UE"*.⁸

Rimini, lì 17 aprile 2013

Avv. Carlo Alberto Zaina

⁷ Di fatto e concretamente, la norma europea opera quell'equiparazione fra coltivazione e detenzione, che, invece, l'ordinamento italiano ha ostinatamente ed erroneamente ricusato con la novella del 2006.

⁸ Art. 34 n 2. Il Consiglio adotta misure e promuove, nella forma e secondo le procedure appropriate di cui al

presente titolo, la cooperazione finalizzata al conseguimento degli obiettivi dell'Unione. A questo scopo,

deliberando all'unanimità, su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione, il Consiglio può:

a) omissis

b) adottare decisioni-quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli

Stati membri. Le decisioni-quadro sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da

ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

Esse non hanno efficacia diretta;