

La coltivazione in forma domestica di stupefacenti per uso personale, alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite. Una questione ancora controversa.

di *Alessandro Continiello*

NOTA A CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, UD. 19 DICEMBRE 2019,
INFORMAZIONE PROVVISORIA N. 27
PRESIDENTE CARCANO, RELATORE ANDRONIO

Se sia o no ammissibile coltivare piante, dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, nella propria abitazione per un uso esclusivamente personale – e non naturalmente ai fini di spaccio -, è una *querelle* che potrebbe in apparenza vedere il suo epilogo, pur in attesa delle motivazioni della sentenza, con l'ultima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, del diciannove dicembre 2019¹. È bene fare un pò di chiarezza per non creare false attese e facili fraintendimenti che avrebbero, peraltro, un inevitabile riverbero penale: non dimenticando che si ragiona sempre sotto l'egida del principio di offensività².

In passato la Corte Costituzionale³ aveva già affrontato la questione (sollevata con riferimento ad una presunta violazione dell'articolo 3 Cost.), riaffermando il divieto di coltivazione di cannabis, la cui inosservanza era perseguibile penalmente, e indipendentemente dal quantitativo delle piantine e del principio attivo, comprendendo nel divieto ogni ipotesi di coltivazione finalizzata all'impiego personale: la condotta di coltivazione di piante da cui sono estraibili i principi attivi di sostanze stupefacenti, veniva considerata idonea a minacciare il bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e quindi di realizzare, anche solo in via potenziale, più opportunità di spaccio di droga. La Corte di Cassazione⁴, in linea con la posizione assunta dalla Corte Costituzionale, ne aveva condiviso i principi giuridici propugnati: la coltivazione di marijuana, seppur in dosi esigue, ed in ogni caso, risultava ascrivibile all'alveo penale, indipendentemente dallo stato in cui era trovata la piantagione al momento dei controlli da parte delle autorità⁵.

Anche con una pronuncia più recente, pur non a Sezioni Unite, la Cassazione aveva ribadito tale concetto: “*Con riferimento, poi, alla condotta di coltivazione, va ricordato che l'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 punisce, tra le*

¹ L'informazione provvisoria resa nota dalla Suprema Corte è stata pubblicata in questa rivista, [ivi](#).

² Nel diritto penale italiano, il principio di offensività afferma che non vi può essere reato senza un'offesa a un bene giuridico, cioè a una situazione **di** fatto o giuridica, protetta dall'ordinamento, modificabile oppure offendibile per effetto di un comportamento umano.

³ Sentenze n.443/1994 e n.360/1995

⁴ Sezioni Unite n. 28605, pubblicata il 10 luglio 2008.

⁵ Altalex, 27/12/2019

altre, anche la condotta di chiunque coltiva senza autorizzazione piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti o psicotrope. Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Suprema Corte (Sez.U, n.28605 del 24/04/2008, Di Salvia Rv.239920-239921) costituisce condotta penalmente rilevante, ai sensi del citato art. 73 d.P.R. n. 309/1990, qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando tale attività sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale; risulta irrilevante la distinzione tra coltivazione "in senso tecnico-agrario" ovvero "imprenditoriale" e coltivazione domestica", in quanto qualsiasi tipo di coltivazione è caratterizzato dal dato essenziale e distintivo - rispetto alla detenzione- di contribuire ad accrescere la quantità di sostanza stupefacente esistente; tuttavia, ai fini della punibilità, spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta riferita all'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile; tale ultima affermazione risulta evidentemente imposta, pur avendo la fattispecie criminosa natura di reato di pericolo presunto, dall'esigenza di verificare in concreto l'offensività specifica della singola condotta accertata, secondo i principi affermati dalla consolidata giurisprudenza costituzionale sul punto" (cfr. Corte Cost. n. 360 del 1995 e n. 296 del 1996 e n. 265 del 2005 e da ultimo n. 190 del 2016)⁶.

Si riporta ora l'attuale quesito giuridico sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite della Cassazione che ha suscitato più di una critica, stante la cassa di risonanza provocata dai mezzi d'informazione che ne hanno riportato, forse in modo impreciso, la notizia: *"Se, ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, è sufficiente che la pianta, conforme al tipo botanico previsto, sia idonea, per grado di maturazione, a produrre sostanza per il consumo, non rilevando la qualità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ovvero se è necessario verificare anche che l'attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica ed a favorire la circolazione della droga alimentandone il mercato"*.

Una premessa è d'obbligo. L'articolo 73 del D.P.R. 309/1990 (c.d. Legge Stupefacenti) statuisce, al primo comma, che: *"Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17⁷ coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende (..), sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14,⁸ è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro ventisei mila a euro duecentosessanta mila"*. Al comma terzo, *"le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione"*.

⁶ cfr. Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 12 settembre – 8 novembre 2018, n. 50268 Presidente Rosi – Relatore Di Stasi.

⁷ Trattasi del c.d. "obbligo di autorizzazione" concesso dal Ministero della Sanità

⁸ Il richiamato articolo elenca le tipologie di sostanze stupefacenti o psicotrope vietate dalla legge, secondo delle tabelle, sempre in fase di aggiornamento, stabilite del Ministero della Salute.

Trattasi di condotte differenti con un comune denominatore, cioè una temporanea detenzione di sostanze stupefacenti finalizzata alla cessione onerosa⁹ a terzi; al contrario, si ricorda, la detenzione per un uso personale non è un illecito penale. Infatti, secondo il combinato disposto degli articoli 72 e 75 del menzionato D.P.R., non è vietato (*rectius*: non è penalmente rilevante) l'uso personale di sostanze stupefacenti, essendo quest'ultimo unicamente sanzionabile in via amministrativa da parte del Prefetto. Nell'articolo 75 si parla espressamente di un "invito" al soggetto che ne fa uso, "ricorrendone i presupposti", di seguire un programma terapeutico e socio-riabilitativo o educativo personalizzato. Per essere ancora più chiari, l'acquisto da terzi della sostanza non è punito, mentre è sanzionato chi la vende. E allora ci si potrebbe domandare, dove sta il problema, poiché l'uso personale non è un comportamento penalmente rilevante.

Nella pronuncia summenzionata della S.C. viene, però, analizzata una specifica condotta, ossia la "coltivazione domiciliare" di cannabis (annoverata nelle sostanze stupefacenti) che, come notato dalla lettura dell'art. 73 L.S., avrebbe invece un rilievo penale. Compiendo un ragionamento in senso astratto, trattandosi di un uso personale, non si vede per quale ragione essa dovrebbe esser sanzionata dalla legge: anzi, *ob torto collo*, si potrebbe sostenere che, invece di acquistarla da soggetti che lucrano all'interno di questo mercato illecito, una "produzione fai-da-te" dovrebbe o quantomeno potrebbe dare un minimo aiuto allo Stato in questo senso (che quotidianamente impegna uomini e mezzi per il contrasto allo smercio della droga). Ma una simile valutazione appare, in un certo senso, come un paradosso: se ne può fare uso (si può acquistarla per uso personale), ma la vendita risulta illecita. E ancora, se ne potrebbe fare uso (detenerla per uso personale), ma le sanzioni amministrative prevedono, ad esempio, la sospensione della patente di guida o della licenza di porto d'armi o del passaporto. In questo modo lo Stato, da un lato, contrasta lo spaccio delle droghe e il suo mercato illecito, e, dall'altro lato, cerca di non incoraggiarne neppure l'uso personale con punizioni pur non rientranti nell'alveo del penale.

Si analizzi ora come ha risolto la questione giuridica, la Suprema Corte a Sezioni Unite: ***"Il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, essendo sufficienti la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente; devono però ritenersi escluse, in quanto non riconducibili all'ambito di applicazione della norma penale, le attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica, che per le rudimentali tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, il modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile, la mancanza di ulteriori indizi di un loro inserimento nell'ambito del mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all'uso personale del coltivatore"***. Orbene, come si può leggere a chiare note, *"l'attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica"* non rappresenta una condotta *contra legem*: e questo perché, il *"modestissimo numero di piante e di prodotto ricavabile"*, è di

⁹ La cessione, anche gratuita, rappresenta un illecito penale: e, se compiuta nei confronti di soggetti di minore età, anche un'aggravante – vedasi art. 80 L.S.

per sé sintomatico di un **apparente** uso personale (nel senso che, se si volesse coltivare per poi smerciare la sostanza prodotta, si dovrebbe forse preferire una coltivazione/piantagione più consistente). Si è utilizzato l'aggettivo "apparente" perché potrebbe accadere che, all'esito di una perquisizione domiciliare, oltre all'esiguo numero di piantine, si rinvenissero bilancini o bustine, indici inequivocabili (*rectius*, sintomatici) di un'attività dedita allo spaccio: in questo caso è chiaro che la tesi dell'uso personale non reggerebbe in sede processuale.

Successive osservazioni si possono dedurre dalla lettura della informazione provvisoria in esame. Nel quesito si domandava, come successivi elementi per dirimere positivamente o negativamente la controversia, se fosse "*necessario verificare anche che l'attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica e a favorire la circolazione della droga alimentandone il mercato*". Quanto ad un'attività che può favorirne la circolazione e l'alimentazione del mercato, si è già espressa chiaramente la S.C. sancendo che, una coltivazione "rudimentale", in uno con l'esiguo numero di piante, non ha un potenziale criminale di per sé. Ovviamente può apparire una circostanza banale ma, per avere anche una piantina, è necessario seminarla, *ergo*, qualcuno deve e può vendere – si presume legittimamente - i semi della cannabis: essi stessi, infatti, non sono dotati di un "principio attivo" o drogante. Se la coltivazione fosse – com'è allo stato *ante* sentenza – illegale, si potrebbe ipotizzare che, chi vende i semi concorrerebbe, in via meramente astratta, nell'esecuzione del delitto in esame, fornendo un contributo causale alla realizzazione del fatto.

Altrettanto banale è rilevare che più soggetti, presi singolarmente, potrebbero detenere, per uno scopo comune, piantine in domicili diversi, così da creare una rete, per cercare in questo modo di eludere il disposto normativo.

La prima domanda consiste nel chiedersi quale sarebbe, o come si quantificherebbe, lo "*scarso numero di piante*": una, due o tre? E in seguito, trattasi solamente di una questione di numeri o altresì di grandezza della pianta?

Un'altra domanda sorge poi spontanea: quando e come "*è necessario verificare anche che l'attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica*"?

Se si torna al concetto numerico, la risposta è palese, ma si ritiene la questione molto più controversa.

È circostanza nota che la nostra Costituzione, all'articolo 32, riconosca *tout court* il diritto alla salute definendolo un diritto fondamentale dell'individuo¹⁰. Se si traffica o vende droga, la salute pubblica è inequivocabilmente lesa; se, al contrario, si fa uso personale di sostanze stupefacenti, la questione è differente – così sembra – perché trattasi d'inviolabilità della sfera personale. Non si può, quindi, parlare di una tutela "privata" della salute quando si tratta di uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope (se così fosse, il concetto varrebbe per tutte le attività e tutti quei prodotti che sono nocivi - conseguentemente, anche per il tabacco, l'alcool per fare solo due esempi). Il problema, ad avviso dello scrivente, è all'origine dell'assunto: dal

¹⁰ Art. 32 co. 1 Cost.: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti.

momento in cui l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope è lecito – o comunque non penalmente illecito –, discutere sui modi di acquisizione delle stesse resta, in un certo senso, attività di natura squisitamente giuridica e processuale. Paradossalmente, si ripete, è meglio coltivare quantità minime (che pure dovrebbero essere regolate) di cannabis per uso esclusivamente personale, piuttosto che riceverle da soggetti che promuovono e vivono di questo mercato illecito. Le scelte di politica criminale restano due: o rendere del tutto legale la suddetta sostanza o rendere illecito il suo uso in tutte le sue forme e modi.

Come si è potuto notare da questa breve riflessione, la *vexata quaestio* non si ritiene ancora definitivamente risolta (avendo essa riflessi in più campi, dalle scelte di politica criminale, agli aspetti sociologici e clinici), seppur la Corte di Cassazione abbia messo alcuni punti fermi. **Tutte le molteplici condotte previste e punite dall'articolo 73 L.S. restano ancora penalmente rilevanti.** Ad avviso di chi scrive i Supremi Giudici si sono limitati a rilevare un fatto evidente, cioè che la cannabis, pur essendo una pianta contenente un principio attivo rientrante nell'alveo delle sostanze stupefacenti o psicotrope, può esser comunque detenuta (coltivata) **se per un uso esclusivamente personale** (e secondo specifiche, seppur poco chiare, prescrizioni di massima). In questo modo non sarebbe toccato né violato il principio di offensività, anche perché – si ripropone – l'uso personale non rappresenta, al momento, una condotta penalmente rilevante. Al contrario, se per la quantità (su cui si pongono delle riserve a proposito della c.d. tassatività e determinatezza) o per altri indici sintomatici, fosse dimostrata una finalità illecita, in tal caso si realizzerebbe la condotta *contra ius*, come prima, come sempre.