

Esclusa la punibilità della condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti in presenza di attività di minime dimensioni, svolte in forma domestica, quando per le tecniche rudimentali utilizzate, lo scarso numero di piante, il modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile e la mancanza di indici di un loro inserimento nell'ambito del mercato degli stupefacenti, essa appare destinata in via esclusiva all'uso personale del coltivatore

Autore: Maria Laura Pesando

In: Giurisprudenza commentata

Depositate le motivazioni della sentenza del 19.12.2019, n. 12348 con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione

Con la **sentenza del 19.12.2019, n. 12348**, depositata in data 16.04.2020 le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione** (Presidente Dott. Carcano - Redattore Dott. Andronio) sono intervenute in merito alla fattispecie di **reato di cui all'art. 73 co. 1 D.p.r. 309 del 1990, in materia di coltivazione di sostanze stupefacenti**, con lo scopo di porre rimedio ad un contrasto giurisprudenziale di lungo corso, affermando il seguente **principio di diritto**:

“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 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 indici di un loro inserimento nell'ambito del mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all'uso personale del coltivatore”.

Le Sezioni Unite, con il loro intervento, definiscono pertanto **superato**, ai fini della punibilità della condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti, il **parametro della “quantità di principio attivo ricavabile”** dalle piante coltivate e ed enunciano gli **elementi** in presenza dei quali deve essere dichiarata la **non punibilità della condotta**, qualora essa, per le modalità di realizzazione, sia indirizzata ad un **uso esclusivamente personale del coltivatore**.

Normativa di riferimento: art. 73 D.p.r. 309 del 1990.

Volume consigliato

Il fatto

La sentenza in commento trae origine da un procedimento radicato avanti al Giudice dell’Udienza Preliminare del **Tribunale di Torre Annunziata**, il quale, all’esito del giudizio abbreviato, aveva riconosciuto provata la **colpevolezza dell’imputato**, fra l’altro, per il reato di cui agli artt. 110 c.p. e 73 co. 5 del D.p.r n. 309 del 1990 per avere, in concorso con altro soggetto, detenuto a fini di spaccio ed in parte effettivamente ceduto gr. 11.03 di marijuana e per **il reato di cui all’art. 73 co. 5 D.p.r. 309 del 1990 per avere coltivato, per farne commercio, due piante di marijuana dell’altezza di mt. 1 (con 18 rami) e di mt. 1,15 (con 20 rami)**.

A seguito del ricorso in appello dell’imputato, **la Corte d’Appello di Napoli** con pronuncia del 28.02.2018, **confermava la sentenza di primo grado, riconoscendo la colpevolezza dell’imputato per i reati ascritti**, rideterminando la pena comminata a seguito del riconoscimento del vincolo della continuazione, e, per l’effetto, lo condannava alla pena di anni uno di reclusione ed euro 3.000,00 di multa.

La Corte d’Appello di Napoli, nella **motivazione della sentenza**, specificava inoltre, in merito al reato di coltivazione non autorizzata di sostanze stupefacenti, la **necessità di prescindere dalla destinazione ad uso personale** delle sostanze sequestrate e **l’impossibilità di escludere a priori l’offensività di detta condotta sulla base del mancato processo di maturazione dei vegetali**, in assenza di principio attivo rinvenibile nell’immediatezza, potendosi desumere, dall’avanzato stato di crescita, l’idoneità a rendere quantità significative di prodotto terminato lo sviluppo fisiologico.

L’imputato promuoveva **ricorso in Cassazione**, lamentando **l’errata applicazione dell’art. 73 D.p.r. 309 del 1990** in quanto, a detta sua, la Corte d’Appello avrebbe ritenuto sussistente l’offensività della

condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti in **mancanza di un accertamento sull'idoneità delle piante sequestrate a produrre un effetto drogante**. L'imputato lamentava inoltre l'avvenuto travisamento delle prove, non emergendo dagli atti acquisiti in giudizio che le piante avessero raggiunto un apprezzabile grado di sviluppo.

Il ricorso veniva affidato alla Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione, la quale dopo aver riscontrato **l'esistenza di forti contrasti giurisprudenziali** in relazione alla nozione giuridica della "coltivazione" di piante da cui siano ricavabili sostanze stupefacenti, emetteva **ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 co. 1 c.p.p.**

Le motivazioni dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

La Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione **nell'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite del 11.06.2019** evidenziava come, in relazione alla **nozione giuridica di coltivazione di piante da cui siano ricavabili sostanze stupefacenti**, si siano delineati nella giurisprudenza di legittimità **due orientamenti contrapposti**.

Secondo il **primo orientamento** giurisprudenziale, ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di sostanze stupefacenti, **non è sufficiente la mera coltivazione di una pianta conforme al tipo botanico vietato** che, per maturazione, abbia raggiunto la soglia minima di capacità drogante, ma è altresì necessario verificare **l'idoneità di tale condotta a ledere la salute pubblica e a favorire la circolazione degli stupefacenti**, alimentandone il mercato illecito¹.

Per il **secondo indirizzo giurisprudenziale** invece, ai fini della punibilità della coltivazione di sostanze stupefacenti, **l'offensività della condotta è da ricondurre all'idoneità a produrre la sostanza per i fini del consumo**, ragion per cui **non rileva la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza** ma 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 la sostanza stupefacente**².

La **Terza Sezione della Corte di Cassazione sollecitava pertanto un intervento di nomofilachia da parte delle Sezioni Unite**, in grado di definire la nozione di offensività in concreto del reato di coltivazione non autorizzata di sostanze stupefacenti, e, a tal fine, sottoponeva alla Corte la seguente **questione di diritto**:

"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 quantità 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”.

Il contrasto giurisprudenziale alla base della decisione delle Sezioni Unite: la posizione assunta dalla Consulta.

Per sanare il predetto contratto giurisprudenziale, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto essenziale ricostruire il **concetto di offensività della condotta di cui all’art. 73 co. 5 D.p.r. 309 del 1990**.

Ruolo fondamentale nella ricostruzione del principio di offensività **va riconosciuto alla Corte Costituzionale**, la quale, secondo una giurisprudenza costante, ha sempre ritenuto che **l’individuazione delle condotte punibili rientrasse nella discrezionalità del legislatore**, prevedendo che la mancanza di offensività fosse censurabile solo qualora le scelte legislative siano manifestamente confliggenti rispetto al canone della ragionevolezza, attribuendo al giudice comune la valutazione sulla sussistenza dell’offensività in concreto della condotta delittuosa³.

Inoltre, come ribadito con la recente **sentenza n. 109 del 2016**, la Corte Costituzionale individua due **piani distinti su cui opera il principio di offensività**, ovvero, da un lato, come **precetto rivolto al legislatore**, il quale è tenuto a **limitare la repressione penale** a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentano un contenuto offensivo di **beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (“offensività in astratto”)** e dall’altro, come **criterio interpretativo applicativo rivolto al giudice di merito**, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, è chiamato ad evitare che ricadano in quest’ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (**“offensività in concreto”**).

A far data dalla **sentenza n. 443 del 1994**, la Corte Costituzionale ha iniziato ad applicare il principio di offensività, come sopra delineato, in materia di reati legati alla diffusione delle sostanze stupefacenti.

Con tale pronuncia, la Consulta dichiara **inammissibile la questione di legittimità** costituzionale sollevata in merito agli artt. 28, 72, 73 e 75 D.p.r. 309 del 1990 per violazione dei principi di parità di trattamento e ragionevolezza, nella parte in cui la predetta normativa **non esclude l’illiceità penale delle condotte di coltivazione o fabbricazione di sostanze stupefacenti univocamente destinate all’uso personale**. Nella stessa pronuncia la Corte Costituzionale evidenzia la problematicità nell’omessa esegesi adeguatrice della normativa impugnata a fronte della parziale depenalizzazione della condotta di detenzione e fabbricazione ad uso personale di sostanze stupefacenti.

A far data dalla predetta pronuncia, la Consulta avvia un percorso motivazionale volto a evidenziare le **differenze sussistenti tra le condotte punite ai sensi dell’art. 73 D.p.r. 309 del 1990**, in merito all’applicazione del principio di offensività.

Con la **sentenza n. 360 del 1995**, relativa alla medesima normativa, la Corte Costituzionale rileva come le condotte di **detenzione, acquisto e importazione di sostanze stupefacenti per uso personale**, dato l'immediato e diretto collegamento con l'uso stesso, siano meritevoli di un **atteggiamento meno rigoroso** nei confronti del soggetto agente **rispetto alla condotta di coltivazione**, in ragione **dell'assenza di un nesso di immediatezza** della predetta condotta **con l'uso personale**.

La Consulta evidenzia inoltre come **l'illiceità penale della condotta di coltivazione**, in ossequio al principio di offensività di cui agli artt. 25 e 27 Cost., è riscontrabile **anche qualora la coltivazione sia destinata esclusivamente ad un uso personale**.

La categoria dell'inoffensività implica, infatti, la ricognizione dell'astratta fattispecie penale, depurata della variabilità del suo concreto atteggiarsi, nei singoli comportamenti in essa sussumibili. Effettuata tale astrazione, la **coltivazione** di piante destinate alla produzione di sostanze stupefacenti mantiene la sua connotazione di **reato di pericolo**, in quanto **condotta idonea ad attentare al bene della salute per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima** e quindi di creare maggiori occasioni di diffusione delle sostanze stupefacenti.

Considerazioni diverse devono invece essere fatte in merito alla valutazione **dell'offensività in concreto**, operazione che spetta al giudice di merito, la cui **assenza configura un'ipotesi di reato impossibile ai sensi dell'art. 49 c.p.**

La Corte Costituzionale, con tre pronunce emesse nel 1996⁴, evidenzia un cambiamento di strategia da parte del legislatore in materia di contrasto alla diffusione delle sostanze stupefacenti, a fronte della depenalizzazione delle condotte di cui all'art. 75 D.p.r. 309 del 1990 ove finalizzate all'uso personale, **depenalizzazione che non può essere estesa alla condotta di coltivazione**, come ribadito dalla recente sentenza della Consulta n. 109 del 2016.

Nella predetta pronuncia la Corte afferma l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 D.p.r. 309 del 1990, alla luce degli artt. 3, 13 co.2, 25. Co.2, 27 co. 3 Cost., nella parte in cui esclude che tra le condotte suscettibili di sola sanzione amministrativa, in quanto finalizzate all'uso personale, possa rientrare quella di coltivazione.

La Consulta ritiene pertanto **conforme al dettato costituzionale**, la scelta del legislatore di **escludere dal regime di depenalizzazione, a prescindere dalla finalità dell'uso personale, la condotta di coltivazione**, in quanto attività capace di innescare un **meccanismo di creazione di disponibilità di droga quantitativamente non predeterminata**.

Viene inoltre ribadito che spetta al giudice di merito verificare se la singola condotta di coltivazione non autorizzata risulti in concreto inoffensiva, escludendone, in questi casi la punibilità, con possibile sussunzione di tale ipotesi sia nella fattispecie del reato impossibile sia nel difetto di tipicità del

comportamento oggetto di giudizio.

Il contrasto giurisprudenziale alla base della decisione delle Sezioni Unite: la posizione assunta dalla Corte di Cassazione.

Sulla base dei principi espressi dalla Consulta, si innescano i contrasti giurisprudenziali alla base dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite.

A tal proposito ruolo fondamentale deve essere riconosciuto alla sentenza delle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione Di Salvia del 10.07.2008 n. 28605**.

La Sezioni Unite con la sentenza n. 28605 del 2008, discostandosi da quella parte di giurisprudenza di merito tendente ad equiparare la condotta di coltivazione di piante da cui possono ricavarsi stupefacenti alla detenzione, qualora la produzione avvenga con modalità non imprenditoriali, occorrendo verificare, nel caso concreto, la destinazione all'uso personale della materia prima, **affermano che costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti**. Al giudice di merito viene demandata la verifica in concreto dell'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante.

Per motivare la loro presa di posizione, le Sezioni Unite Di Salvia evidenziano **tre profili** che consentono di affermare che la **condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti non può essere sottratta all'area del penalmente rilevante**.

La **prima ragione è di natura testuale** in quanto l'attività di coltivazione non è richiamata né dall'art. 73 co. 1 bis né dall'art. 75 co. 1 D.p.r. 309 del 1990 tra le condotte sottoposte unicamente a sanzione amministrativa, circostanza che fa perdere rilievo alla distinzione tra produzione tecnico-agraria e coltivazione domestica.

In seconda battuta, la Corte evidenzia come tra le nozioni di coltivazione e di detenzione vi siano differenze naturalistiche in quanto **la coltivazione**, a differenza della detenzione, anche se finalizzata all'uso personale, **è attività suscettibile di creare nuove e non predeterminabili disponibilità di stupefacenti**.

In terza battuta, la Corte di Cassazione evidenzia la **peculiare dimensione di offensività della condotta di coltivazione** sia in quanto tra coltivazione e consumo personale difetta un nesso di immediatezza sia in quanto non è possibile stimare a priori, con sufficiente precisione, la potenzialità produttiva di una piantagione, ragion per cui è il rischio di dilatazione del fenomeno legato alle tossicomanie.

La ricostruzione della fattispecie della **coltivazione di sostanze stupefacenti come strumento di tutela anticipata** trova inoltre **temperamento** nella circostanza che **spetta al giudice verificare** l'offensività in concreto della condotta, intesa come **idoneità della sostanza a determinare un effetto drogante rilevabile**, effetto che se non riscontrato esclude ne esclude l'offensività.

L'oggettività giuridica viene **individuata** nella **salute collettiva** ma anche nella **sicurezza** e nell'**ordine pubblico**, turbate dall'implementazione della provvista di droga, e nella **salvaguardia delle nuove generazioni**.

A distanza di pochi mesi dalla sentenza a Sezioni Unite Di Salvia, la Corte di Cassazione affronta nuovamente la questione con **sentenza della Sezione IV, del 28.10.2008, n.1222** affermando che **l'offensività dell'illecito di coltivazione** di sostanze stupefacenti è da ricondurre alla **capacità effettiva e attuale della sostanza ricavabile a determinare un effetto drogante**.

Il bene giuridico tutelato dall'art. 73 D.p.r. 309 del 1990 **viene individuato esclusivamente nella tutela della salute**, ritenendo scorretto affiancare al bene salute altri beni giuridici strumentali alla tutela di quello principale, in quanto tale operazione comporterebbe una maggiore difficoltà nell'individuazione del concetto di offensività.

Ne deriva **l'irrelevanza penale della condotta di coltivazione** di sostanze stupefacenti **qualora il ciclo di maturazione delle piante**, pur conforme al tipo botanico, **non sia tale da produrre al momento dell'accertamento un principio attivo dotato di efficacia drogante**, a prescindere dal suo eventuale sviluppo futuro⁵.

Recentemente nella giurisprudenza di merito, **si è nuovamente registrato un contrasto giurisprudenziale in merito al principio di offensività in concreto**, venendosi a delineare **due filoni interpretativi** che condividono il solo presupposto della conformità al tipo botanico vietato della pianta da cui si estraggono gli stupefacenti.

Secondo il primo orientamento, è irrilevante verificare **l'efficacia drogante delle sostanze ricavabili dalle colture**, occorrendo invece **soffermarsi sull'attitudine della pianta, anche in virtù delle modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre**, all'esito di uno sviluppo fisiologico, **sostanze** ad effetto stupefacente o psicotropo sulla base di un giudizio predittivo.

Sulla scorta di quanto precede la Sezione VI della Corte di Cassazione con **la sentenza n. 22459/ì del 2013** ha dedotto, sulla base del contenuto dell'art. 75 D.p.r. 309 del 1990, norma che identifica il commercio di semi di piante atte a produrre stupefacenti quale atto meramente preparatorio, che il **legislatore ha inteso incriminare l'attività di coltivazione di sostanze stupefacenti già dalla messa a dimora dei semi**.

Per motivare le conclusioni raggiunte con la propria pronuncia, la Cassazione riprende il contenuto della Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2004/757/GAI del 25.10.2014, provvedimento in cui la coltivazione della cannabis viene annoverata tra le condotte in riferimento alle quali gli Stati membri sono tenuti ad applicare sanzioni di natura penale.

Con la sentenza della Sezione III della Suprema Corte **n. 21120 del 2013 viene criticato l'assunto secondo cui la mancata maturazione delle colture all'atto del sequestro fa venir meno l'offensività della condotta** in quanto l'idoneità offensiva della coltivazione deve essere valutata in assoluto non potendo dipendere da circostanze occasionali e contingenti.

La Corte di Cassazione evidenzia come **una simile presa di posizione condurrebbe all'irrazionale conclusione di escludere la rilevanza penale di una coltivazione**, anche di notevoli dimensioni, **per il solo fatto che ne sia accertata l'esistenza all'inizio del processo di maturazione** e che, per tale circostanza fattuale, la stessa sia risultata non produttiva nell'immediato di principio attivo.

Seguendo lo stesso filone interpretativo della precitata sentenza, la Corte di Cassazione con la pronuncia della Sezione IV n. 6753 del 2014, dopo aver ribadito che il legislatore ha inteso punire ogni attività che incrementi il rischio di diffusione delle sostanze stupefacenti, arretrando la soglia di tutela fino a colpire le fasi di produzione delle stesse, ribadisce che **la coltivazione deve risultare ragionevolmente ed univocamente orientata verso la materializzazione delle sostanze, con la conseguenza che l'accertamento va rapportato al ciclo di sviluppo vegetale delle piante.**

L'offensività della condotta di coltivazione risulta pertanto assicurata, in astratto, dalla proiezione causale tipica della condotta incriminata, legata all'identificazione della specie vegetale ed alla corrispondenza di essa al tipo vietato, e in concreto, dalla verifica giudiziale della capacità della condotta di incrementare significativamente il rischio della produzione di sostanze stupefacenti.

Ne consegue che, **a fronte di un ciclo vegetale già esaurito, il processo di verifica dell'offensività della condotta deve essere condotto ex post**, con la conseguenza che la rilevanza della condotta va esclusa in assenza di efficacia stupefacente del prodotto; mentre, **nel caso di coltivazione in crescita, occorrerà valutare l'attitudine della pianta a produrre sostanze stupefacenti** con valutazione da condursi **ex ante**.

Ne deriva che l'offensività della condotta non può ritenersi esclusa per il mero fatto del mancato compimento del processo di maturazione dei vegetali, anche in assenza di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, a condizione che la pianta sia prevedibilmente in grado di rendere, all'esito di un fisiologico sviluppo, una quantità di sostanze drogante⁶.

In base al **secondo orientamento giurisprudenziale**, la **verifica della conformità della pianta coltivata al tipo botanico e della capacità della sostanza, ricavata o ricavabile, a produrre un**

effetto drogante, non è sufficiente ai fini della valutazione dell'offensività della condotta in quanto è necessario un **quid pluris**, costituito dal **pericolo concreto di aumento di disponibilità dello stupefacente e della diffusione dello stesso**.

Tra le prime pronunce che sviluppando il ragionamento espresso dalla sentenza delle Sezioni Unite Di Salvia giungono a diverse conclusioni vi è la **sentenza della Sezione IV n. 25674 del 2011**, la quale **esclude l'offensività in concreto della condotta di coltivazione**, nell'ipotesi di un'unica pianta coltivata in un vaso, contenente una piccola quantità di principio attivo, ritenendo che detta ipotesi, **data l'assoluta modestia della condotta** desumibile dalle connotazioni fattuali, debba ricondursi al paradigma del **reato impossibile ai sensi dell'art. 49 c.p.**

Con la **pronuncia della Sezione III n. 23082 del 2013**, la Corte afferma che **l'accertamento dell'offensività** deve investire **l'estensione e il livello di strutturazione della coltivazione, a prescindere dalla quantità di principio attivo ricavabile al momento del sequestro delle colture**, valorizzando le strumentazioni e gli impianti utilizzati ai fini della crescita e dello sviluppo delle piantagioni.

In merito alla strumentazione utilizzata ai fini della produzione di piante da cui è possibile ricavare sostanze stupefacenti, la Corte di Cassazione con **la sentenza emessa della Sezione VI n. 5254 del 2015**, in merito alla coltivazione di due piante di canapa indiana e alla detenzione di un essiccatore, afferma la **carenza di offensività in concreto** della condotta **a causa dell'inverosimiglianza di un pericolo di diffusione sul mercato degli stupefacenti ricavabili, a causa della quantità assolutamente minima di prodotto resa disponibile dalla limitatezza della fonte di produzione**.

La Corte precisa inoltre che il **canone ermeneutico dell'offensività** debba ritenersi **valido anche alla luce dell'introduzione della causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p.** in quanto essa presuppone un reato perfezionato in tutti i suoi elementi costitutivi ma immeritevole di pena, mentre la mancanza di offensività colloca la condotta al di fuori dell'area della tipicità, collocandosi nell'ipotesi del reato impossibile⁷.

In linea con la pronuncia sopra riportata, la Sezione IV della Corte di Cassazione con la recente **sentenza n. 3787 del 2018**, pur ribadendo che la punibilità della condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti è da escludersi quando è così trascurabile da rendere sostanzialmente irrilevante l'aumento di disponibilità della droga e non prospettabile alcun pericolo di ulteriore diffusione di essa, precisa che **non è sufficiente considerare il solo dato quantitativo di principio attivo** ricavabile dalle singole piante, **dovendosi altresì valutare l'estensione ed il livello di strutturazione della coltivazione**, al fine di verificare se da essa possa derivare o meno una produzione potenzialmente idonea ad incrementare il mercato delle sostanze stupefacenti.

La posizione assunta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dopo aver ricostruito compiutamente la genesi giurisprudenziale in merito alla condotta di cui all'art. 73 Dpr. 309 del 1990, ritiene che, ai fini di addivenire ad una composizione del contrasto giurisprudenziale in atto, sia necessario soffermarsi sui concetti di tipicità e di offensività del reato di coltivazione di sostanze stupefacenti, da distinguersi in offensività "in astratto" e "in concreto".

A detta Sezioni Unite della Suprema Corte, deve ricondursi al concetto di **tipicità**, intesa come riconducibilità della fattispecie concreta al tipo disciplinato dalla fattispecie astratta, il **duplice requisito della conformità della pianta al tipo botanico vietato e dell'attitudine, anche per le modalità della condotta, a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente.**

Ne consegue che affinché una coltivazione possa ritenersi penalmente rilevante è necessario, non solo, che la stessa abbia per oggetto una pianta che sia in concreto idonea a produrre sostanze vietate ma anche che siano utilizzate a tal fine strumentazioni e pratiche agricole tecnicamente adeguate.

La Suprema Corte si sofferma inoltre **sull'autonomia concettuale della condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti rispetto alla nozione di detenzione**, sottolineando che dalla normativa di riferimento si evince piuttosto la volontà del legislatore di equiparare la condotta di coltivazione a quella di fabbricazione di sostanze stupefacenti.

Tale equiparazione si evince **dall'art. 28 co. 1 D.p.r. 309 del 1990**, anche a fronte dell'entrata in vigore della Legge 49 del 2006 e successive modifiche, normativa che **esclude**, sia in caso di coltivazione non autorizzata sia di fabbricazione, **l'efficacia scriminante della destinazione ad uso personale dello stupefacente.**

Inoltre, l'art. 73 D.p.r. 309 del 1990 distingue la condotta di coltivazione di stupefacenti rispetto a quella di detenzione, condotta quest'ultima che viene punita solo nei limiti in cui sia destinata ad un uso non personale. Stesse considerazioni possono estendersi all'art. 75 D.p.r. 309 del 1990, normativa che riconosce la natura di illeciti amministrativi alle condotte di importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione di stupefacenti ad uso personale, senza contemplare condotte quali la coltivazione, la produzione o la fabbricazione.

Ne consegue che **"la coltivazione non può essere ritenuta una sottospecie della detenzione**, come tale punibile solo in quanto vi sia stata effettiva produzione di sostanza dotata di efficacia drogante, perché una tale interpretazione, oltre a scontrarsi con il tenore letterale di una pluralità di disposizioni

normative, si pone in rotta di collisione con la chiara scelta del legislatore di punire ogni forma di produzione di stupefacenti, se necessario, anticipando la tutela al momento in cui si manifesta un pericolo ragionevolmente presunto per la salute”.

Altro argomento affrontato dalle Sezioni Unite è quello relativo alla **necessità di circoscrivere il concetto di coltivazione di stupefacenti**, in modo tale da poter adeguatamente **valorizzare la distinzione tra la coltivazione tecnico-agraria e la coltivazione domestica**.

Innanzitutto, le Sezioni Unite sottolineano come non sia condivisibile l’affermazione secondo cui la **coltivazione domestica** debba essere ricondotta alla nozione di detenzione, in quanto **“l’irrilevanza penale della coltivazione di minime dimensioni**, finalizzata esclusivamente al consumo personale, **deve**, in altri termini, **essere ancorata, non alla sua assimilazione alla detenzione** e al regime giuridico di quest’ultima, **ma**, più linearmente, **alla sua non riconducibilità alla definizione di coltivazione come attività penalmente rilevante**; dandosi, così, un’interpretazione restrittiva della fattispecie penale, che si giustifica tanto più per la sua natura di reato di pericolo presunto, nell’ottica garantista di un corretto bilanciamento fra ampiezza e anticipazione della tutela”.

Per **distinguere tra la coltivazione penalmente rilevante**, dotata di una produttività non stimabile a priori con sufficiente grado di precisione, **e la coltivazione penalmente non rilevante**, caratterizzata da una produttività prevedibile come modestissima, **occorre utilizzare quale parametro la prevedibilità della potenziale produttività**.

Tale parametro, per poter operare con sufficiente certezza, deve essere ancorato a **presupposti oggettivi** già in parte individuati dalla giurisprudenza quali: **“la minima dimensione della coltivazione, il suo svolgimento in forma domestica** e non in forma industriale, **la rudimentalità delle tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, la mancanza di indici di un inserimento dell’attività nell’ambito del mercato degli stupefacenti, l’oggettiva destinazione di quanto prodotto all’uso personale** esclusivo del coltivatore”.

Diversamente la circostanza per cui la coltivazione sia stata intrapresa con **l’intenzione soggettiva di soddisfare esigenze di consumo personale** deve essere ritenuta da sola **insufficiente ad escluderne la rispondenza al tipo penalmente sanzionato**, perché la stessa deve concretamente manifestare un nesso di immediatezza oggettiva con l’uso personale.

Per quanto concerne il principio di **offensività della condotta di coltivazione** si devono riprendere in gran parte le conclusioni già raggiunte dalla sentenza della Sezioni Unite Di Salvia, secondo cui il diverso trattamento punitivo riservato alla **condotta di coltivazione** di sostanze stupefacenti di cui all’art. 73 D.p.r. 309 del 1990 è dovuto alla **spiccata pericolosità** della stessa, essendo destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi di stupefacenti disponibili.

Ne deriva che risulta **giustificata** la strutturazione della fattispecie penale, nel senso **dell'anticipazione della tutela fino al pericolo presunto**, in quanto rientra nella normalità della pratica agricola la conseguenza dell'incremento della provvista esistente di stupefacente, idoneo ad attentare al bene della salute collettiva ed individuale, accrescendo le occasioni di diffusione di dette sostanze.

L'utilizzazione dello schema del reato di pericolo rende inoltre **superfluo il richiamo a beni giuridici ulteriori rispetto alla tutela della salute**, in quanto la pregnanza di tale valore costituzionale consente che la sua protezione sia anticipata ad un momento precedente a quello di effettiva lesione.

La ricostruzione sistematica del reato di coltivazione di stupefacenti in termini di pericolo concreto trova **adeguato temperamento nella valorizzazione dell'offensività in concreto** che affida al giudice di merito il compito di verificare che la condotta abbia leso o, quanto meno, messo in pericolo il bene giuridico oggetto di tutela.

La **verifica dell'offensività** in concreto deve essere **diversificata in base al grado di sviluppo della coltivazione al momento dell'accertamento della condotta**.

Qualora il ciclo produttivo delle piante sia completo, l'accertamento dovrà riguardare l'esistenza di una quantità di principio attivo necessario a produrre effetto drogante. Diversamente, a prescindere dello stadio di coltivazione della pianta che corrisponde al tipo botanico vietato, la **coltivazione** risulterà penalmente rilevante purché si svolga in **condizioni tali da potersene prefigurare il positivo sviluppo**.

Pertanto, **potrà escludersi la punibilità** soltanto qualora si evinca, rispettivamente, **in caso di coltivazioni non giunte a maturazione**, un'attuale **inadeguata modalità di coltivazione** da cui possa desumersi che la pianta non sarà in grado di realizzare il prodotto finale oppure, **in caso di coltivazione già ultimata**, un risultato finale che **non consenta di ritenere il raccolto conforme al normale tipo botanico**, ovvero un raccolto che abbia un **contenuto in principio attivo inadeguato** alla produzione di sostanze stupefacenti.

Sul piano dell'offensività deve quindi concludersi che "il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile **indipendentemente dalla quantità di principio attivo** ricavabile nell'immediatezza, **essendo sufficiente la conformità della pianta al tipo botanico** previsto e la sua **attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e produrre sostanza stupefacente**. E per **coltivazione** dovrà intendersi **l'attività svolta** dall'agente **in ogni fase dello sviluppo della pianta, dalla semina al raccolto**", conclusioni che si pongono in linea con la Decisione Quadro del Consiglio Europeo del 25 ottobre 2004, n. 2004/757/GAI.

Le Sezioni Unite concludono pertanto affermando che vi è un **difetto di tipicità**, in presenza delle **condizioni sopra specificate**, in caso di **condotta di coltivazione domestica destinata**

all'autoconsumo.

Condotta per la quale **non può in ogni caso trovare applicazione l'art. 75 D.p.r. 309 del 1990** in quanto tale disposizione non è riferibile alla coltivazione, neanche in caso di irrilevanza penale della condotta. Quest'ultima disposizione potrà essere applicata, in caso di coltivazione domestica a fini di autoconsumo, qualora il soggetto agente venga sanzionato non in qualità di coltivatore ma bensì in veste di detentore di sostanze stupefacenti destinate ad uso personale.

In presenza di una **coltivazione penalmente rilevante**, la **detenzione da parte del coltivatore** dello stupefacente prodotto dovrà essere ritenuta **assorbita nella coltivazione**, in base a quanto affermato dalla Corte Costituzionale con **la sentenza n. 109 del 2016**, secondo cui la **disponibilità del prodotto della coltivazione** non rappresenta altro che l'ultima fase del processo di coltivazione, tale da poter essere qualificata come **post factum non punibile**, in quanto **ordinario e coerente sviluppo della condotta penalmente rilevante**.

Si può pertanto individuare la seguente **graduazione della risposta punitiva** fornita dall'ordinamento in caso di **coltivazione di sostanze stupefacenti**:

1. a) Deve considerarsi **lecita la coltivazione domestica, a fini di autoconsumo, per mancanza di tipicità**, nonché la **coltivazione industriale** che, all'esito del completo processo di sviluppo delle piante **non produca sostanza stupefacente**, per **mancanza di offensività in concreto**.
2. b) la **detenzione** di sostanza stupefacente esclusivamente **destinata all'uso personale**, anche se ottenuta attraverso una coltivazione domestica penalmente lecita, rimane soggetta al **regime sanzionatorio amministrativo di cui all'art. 75 D.p.r. 309 del 1990**.
3. c) alla **coltivazione penalmente illecita** resta comunque **applicabile** la causa di non punibilità di cui all' **131 bis c.p.** qualora ne sussistano i presupposti.

A conclusione di un articolato processo argomentativo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione giungono ad affermare il seguente **principio di diritto**:

“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 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 indici** di un loro

inserimento **nell'ambito del mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all'uso personale del coltivatore"**

Nel caso di specie, il **ricorso** dell'imputato risulta pertanto **fondato** in merito alla fattispecie di reato di cui all'art. 73 co. 1 D.p.r. 309 del 1990, alla luce del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

La Corte d'Appello di Napoli infatti, a fondamento della propria pronuncia, ha posto l'orientamento tradizionale secondo cui ogni attività di coltivazione di piante stupefacenti deve ritenersi penalmente rilevante, anche qualora destinata in via esclusiva al consumo personale del coltivatore, orientamento che deve ritenersi superato.

Le Sezioni Unite hanno pertanto provveduto ad **annullare il provvedimento** impugnato relativamente al capo oggetto della presenta trattazione, demandando alla Corte territoriale **l'accertamento della verifica degli indici di esclusione della punibilità** della condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti nel caso concreto.

Considerazioni finali.

La sentenza in commento si candida ad assumere una rilevanza significativa nel panorama giurisprudenziale, non soltanto perché interviene a comporre un contrasto in atto da oltre un ventennio, ma in quanto offre un'analisi puntuale della giurisprudenza da cui lo stesso è scaturito, chiarendo i punti più controversi che hanno portato la giurisprudenza di merito ad assumere posizione spesso antitetiche in riferimento alla normativa dettata in materia di lotta contro la diffusione di sostanze stupefacenti, con particolare riguardo alla condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti, ai fini di un uso personale, da circoscriversi in una dimensione domestica.

Si auspica pertanto, a fronte di quanto precede, che detta pronuncia possa costituire per il futuro un punto di riferimento per gli interpreti ai fini dell'individuazione delle condotte non punibili, in quanto per le modalità di realizzazione, risultino inidonee a mettere in pericolo la tutela della salute collettiva ed individuale, fuoriuscendo dall'alveo delle condotte tipiche offensive di beni giuridici tutelati dall'ordinamento.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/esclusa-la-punibilita-della-condotta-di-coltivazione-di-sostanze-stupefacenti-in-presen>

za-di-attivit a-di-minime-dimensioni-svolte-in-forma-domestica-quando-per-le-tecniche-rudimentali-utilizzate-lo/