

## **Coltivazione di stupefacenti, grado di maturazione della pianta e principio di offensività**

*di Filippo Lombardi*

Nota a CASS. PEN., SEZ. VI, 21 gennaio 2016 (ud. 21 ottobre 2015), n. 2618

IPPOLITO *Presidente* – FIDELBO *Relatore*.

### **Massima**

*La condotta di coltivazione, per essere punita, deve essere in grado in concreto di mettere in pericolo la salute pubblica e ciò può accadere se la pianta ha una effettiva e attuale capacità drogante. Non è pertanto corretto operare un giudizio sulla futura esistenza di principi attivi e, dunque, sulla capacità drogante della sostanza estraibile dalle piantine, in quanto in questo modo si perverrebbe ad un accertamento ipotetico che fonda il riconoscimento della responsabilità penale con riferimento ad una condotta di coltivazione di cui non risulta dimostrata la capacità di mettere in pericolo il bene tutelato.*

### **Il commento**

**SOMMARIO:** **1.** Premessa; **2.** Brevi note sulla classificazione dei reati di pericolo; **3.** Il delitto di coltivazione di piante stupefacenti: la tesi del pericolo concreto e le sue due declinazioni; **3.1** (segue) L'offensività come probabile diffusione del prodotto drogante. La tesi della distinzione tra coltivazione domestica e coltivazione tecnico-agraria.; **4.** Critiche alla tesi precedente e ricostruzione in termini di pericolo presunto: rilevanza della quantità e della tossicità delle piante ai soli fini della commisurazione della pena; **5.** L'orientamento intermedio sostenuto dalle Sezioni unite: pericolo concreto ed inoffensività nel solo caso di assenza di effetto drogante

rilevabile; **6.** Il *decisum* della Cassazione con sentenza 2618/2016 e il contrasto sulla rilevanza del grado di maturazione della pianta.

### **1. Premessa.**

Con la sentenza n. 2618/2016 in epigrafe, il Giudice della nomofilachia, ribaltando il verdetto processuale della Corte territoriale, conferma principi giurisprudenziali accreditati sul rapporto tra il delitto di coltivazione di piante da cui estrarre sostanze stupefacenti (art. 73 co. 1 d.P.R. 309/1990) e il principio di offensività. Al contempo, alimenta un annoso contrasto giurisprudenziale in merito alla rilevanza del grado di maturazione della pianta coltivata rispetto alla configurazione del delitto in parola.

Si consenta brevemente di ripercorrere le principali tesi emerse con riferimento alla natura del delitto di coltivazione, poiché propedeutiche alla piena comprensione della pronuncia in commento.

### **2. Brevi note sulla classificazione dei reati di pericolo.**

Attesa la inequivocabile morfologia di delitto di pericolo (più nello specifico, di “pericolo indiretto”, in quanto stigmatizzante una fase precedente la detenzione ai fini di spaccio, che configura un delitto di pericolo *stricto sensu*), ci si è interrogati se tale pericolo debba essere inteso come “presunto” o come “concreto”.

Giova, preliminarmente, una breve opera di classificazione dei reati di pericolo<sup>1</sup>.

E’ noto che, mentre il reato di pericolo “concreto” annovera nel proprio tessuto letterale il concetto di “pericolo” ed impone al giudice il suo vaglio di effettività, il reato di pericolo “astratto” non menziona il pericolo come elemento strutturale, sicché esso deve intendersi implicito nella condotta. Tuttavia, in ossequio al principio di offensività, costituzionalizzato ed incarnato per tesi consolidata

---

<sup>1</sup> GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Neldiritto, 2012, pp. 609 e ss.; PAGLIARO, *Il reato*, in Trattato di diritto penale, diretto da Grosso-Padovani-Pagliari, Giuffrè, 2007, pp. 32 ss.; GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008, pp. 1019 ss.; MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di Curi-Palombardini, Donzelli, 2002, pp. 35 ss.

dall'art. 49 co. 2 c.p.<sup>2</sup>, tale ultima tipologia di reato deve subire una “conversione” in reato di pericolo concreto, non ammettendosi una presunzione - seppur relativa - di pericolosità della condotta, tra l'altro poco conforme al criterio di riparto dell'*onus probandi*; ne discende che di ogni reato di pericolo deve sempre essere sondata la capacità di porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, mediante un giudizio prognostico volto ad enucleare l'intensità dell'esposizione dell'oggetto giuridico al danno potenziale. Ciò non varrebbe, secondo alcuni in dottrina, per i reati di pericolo “presunto”<sup>3</sup>, che sono in sostanza reati di pericolo astratto per i quali potrebbe operare una presunzione assoluta di pericolosità per difetto di regole scientifiche che indichino la soglia del pericolo per il bene tutelato (c.d. principio di precauzione), o per essere la condotta del soggetto agente annoverabile in un sistema di attività seriali solo complessivamente idonee a generare il pericolo, sicché, se non si presumesse in senso assoluto la pericolosità di ciascuna condotta, ogni componente della “catena” dovrebbe ritenersi operante al di fuori del penalmente illecito. Ci si impegna a precisare, tuttavia, che l'ammissibilità della categoria del pericolo presunto è condizionata all'essere, la relativa norma incriminatrice, protettiva di interessi giuridici di elevato rango, quantomeno sovraindividuali.

Un'ipotesi altrettanto problematica, con riferimento alla sua armonizzazione col principio di offensività, è costituita dal “reato di pericolo indiretto”, che punisce una condotta capace non di generare direttamente una situazione di rischio per il

---

<sup>2</sup> Per riferimenti al dibattito sulla costituzionalizzazione del principio di offensività, v. M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, p. 8; MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974; MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, p. 81. Per approfondimenti sulle varie impostazioni circa il rapporto tra art. 49 c.p. e principio di offensività, si rinvia a FIORELLA, *Reato in generale (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè, 1987, 796; BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Utet, 1973, pp. 772 e s.; v. altresì ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffrè, 2000, 497 e s.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, 2001, 441 e s.; ZANOTTI-MUTTI, *Il reato impossibile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e G. Zagrebelsky, vol. II, 1996, pp. 98 e ss.; v., per una panoramica completa sulle funzioni del principio *de quo* nell'ordinamento penale italiano: MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale. Criterio ermeneutico. Parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

<sup>3</sup> Si veda, per riflessioni sulle categorie di pericolo, FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 464 e ss.; E. GALLO, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Milano, 1970; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 696 ss.

bene tutelato, bensì di cagionare una nuova situazione, questa sì, idonea a porre in pericolo il bene tutelato: in altri termini, si cagiona il “pericolo di un pericolo”, in una logica di marcata anticipazione della tutela penale. Orbene, ritenendo che nel nostro ordinamento il concetto di offesa coincida con la diretta messa in pericolo, se non con il pregiudizio effettivo, esula da tale ambito il pericolo di un pericolo, trattandosi di uno stadio eccessivamente lontano dall’offesa pura<sup>4</sup>.

Ciò nonostante, il nostro ordinamento prevede svariate ipotesi di reato di pericolo indiretto, ponendo in serio dubbio la tenuta costituzionale di una parte del nostro sistema penale vigente. Pertanto, rispetto ad una prima tesi assolutamente ostile all’ingresso di tali fattispecie nel diritto penale dell’offesa, proprio a causa del contrasto col principio di offensività, altra ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale ha riconosciuto ad esse cittadinanza, anche in questo caso in presenza rigidi presupposti: a) la fattispecie deve porsi a tutela di interessi giuridici di elevato rango<sup>5</sup>; b) l’importante scarto funzionale e temporale tra pericolo del pericolo e pericolo *stricto sensu* va compensato quantomeno richiedendo che il pericolo indiretto sia “concreto”, vale a dire che deve essere verificata l’attitudine della condotta a generare la successiva situazione di pericolo, o, secondo altri, che la condotta dell’agente non sia così lontana «dal risultato lesivo da rappresentare un pericolo doppiamente indiretto»<sup>6</sup>.

Orbene, poste queste premesse dogmatiche, è opportuno accordarsi col lettore sull’utilizzo che verrà fatto della terminologia anzidetta, per una maggiore chiarezza espositiva, anche a costo di discostarsi dal lessico utilizzato dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale.

Si discorrerà di “pericolo concreto” volendo con ciò riferirsi sia al pericolo concreto tradizionale (concetto di pericolo menzionato nel testo della norma), sia al pericolo astratto “convertibile” in pericolo concreto in omaggio al principio di offensività ed in spregio della presunzione relativa di pericolosità della condotta, ma altresì al pericolo presunto laddove esso venga utilizzato dalla giurisprudenza o dalla

---

<sup>4</sup> DE VERO, *Corso di diritto penale*, vol. I, Giappichelli, 2012, pp. 150 s.

<sup>5</sup> MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. I, Giuffrè, 2001, 601 ss.

<sup>6</sup> GUERRIERI, *Studi monografici di diritto penale. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, Halley, 2007, 185.

dottrina come sinonimo di pericolo astratto e dunque nella logica della bipartizione dei reati di pericolo tra “concreto” e “astratto/presunto”.

Si appellerà “pericolo presunto” (solo) il pericolo astratto non convertibile in pericolo concreto, pena la frizione col principio di offensività e l’instaurazione di una presunzione assoluta di pericolosità della condotta fondata sull’applicazione del principio di precauzione.

### **3. Il delitto di coltivazione di piante stupefacenti: la tesi del pericolo concreto e le sue due declinazioni.**

Orbene, secondo una prima impostazione, coerente con il *dictum* della Corte Costituzionale, sentenza n. 360/1995<sup>7</sup>, il delitto di coltivazione, che spazia temporalmente dall’inizio della germogliazione dei semi impiantati nell’area di sedime sino alla raccolta<sup>8</sup>, assume la conformazione di un delitto di pericolo concreto<sup>9</sup> in quanto l’interprete deve vagliare se la condotta abbia effettivamente posto a repentaglio i beni giuridici tutelati. Statuisce la Corte: *«Diverso profilo è quello dell’offensività specifica della singola condotta in concreto accertata; ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato (come nel caso prospettato dal giudice rimettente - della coltivazione in atto, e senza previsione di ulteriori sviluppi, di un’unica pianta da cui possa estrarsi il principio attivo della sostanza stupefacente in misura talmente esigua da essere insufficiente, ove assunto, a determinare un apprezzabile stato stupefacente), viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perchè 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*

---

<sup>7</sup> In *Foro it.*, 1995, I, p. 3083; *Cass. pen.*, 1995, p. 2820 con nota di AMATO.

<sup>8</sup> O, secondo altri, a partire dalla messa a dimora dei semi; v. LICATA-RECCHIONE-RUSSO, *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione*, Giappichelli, 2015, pp. 232 ss. e segnatamente 237 s.

<sup>9</sup> In verità, sul piano della natura giuridica del reato, la Consulta avalla in modo chiaro la sua configurazione in termini di “pericolo presunto” (v. paragrafo 7, ult. periodo, della sentenza). Si osservi che l’aggettivo “presunto” deve essere letto nel senso di “astratto” nella logica della tripartizione dei reati di pericolo, altrimenti non ponendosi affatto il problema dell’armonizzazione del delitto di coltivazione con il principio di offensività (e dunque della sua “conversione” in delitto di pericolo concreto), che, al contrario, la Consulta si impegna a risolvere.

*grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.)».*

Da una lettura in filigrana della pronuncia n. 360 cit., emergerebbe, secondo alcuni, un orientamento particolarmente garantista, in quanto la condotta non sarebbe punibile non solo quando dalla pianta non sia ricavabile una sostanza dotata di effetto drogante in concreto rilevabile, ma altresì quando dalla sostanza ottenuta possa ottenersi un effetto stupefacente minimo e trascurabile (non “*apprezzabile*”).

Ed infatti gli orientamenti giurisprudenziali successivi hanno preso le mosse dalla pronuncia della Consulta, alcune pronunce escludendo la punibilità in difetto assoluto di efficacia drogante della sostanza ricavabile, altre muovendosi su un versante più “benevolo” e dunque tollerando attività di coltivazione capaci di produrre sostanze dagli effetti droganti in concreto rinvenibili e tuttavia marginali e trascurabili<sup>10</sup>.

### **3.1. (segue) L’offensività come probabile diffusione del prodotto drogante. La tesi della distinzione tra coltivazione domestica e coltivazione tecnico-agraria.**

Un secondo orientamento, prevalentemente accolto dai giudici di merito e che pure si muove nel solco della rilevanza dell’offesa al bene tutelato (salute pubblica e connesso interesse ad evitare la circolazione di sostanze stupefacenti), ha escluso che questa si verifichi nel caso di coltivazione “domestica”: nell’ipotesi, cioè, di coltivazione di estensione talmente ridotta e di gestione talmente semplificata da improntarsi senza dubbio alla produzione di stupefacente destinato a soddisfare le necessità del solo “coltivatore”<sup>11</sup>. Solo nel caso – opposto – di “coltivazione tecnico-agraria”, avente ad oggetto grandi quantitativi curati con l’uso (pseudo)professionale di strumentari e mezzi tecnici di stampo sostanzialmente imprenditoriale, sarebbe

---

<sup>10</sup> Cfr. Cass. pen. 351/2011, in *Dir. pen. cont.*, 18 ottobre 2011, con nota di PELAZZA; Trib. Rovereto, 16 febbraio 2012, *ivi*, 26 marzo 2012, con nota di LO FORTE; Cass. pen., sez. IV, 28 giugno 2011, n. 25674, in *Diritto e Giustizia*, 29 giugno 2011. Risulta evidente che, in ogni caso, il giudice dovrà fare un accorto utilizzo dei rapporti tra le nozioni di “principio attivo”, “soglia drogante” e “dose media singola”, andando a valutare se il primo, qualora effettivamente presente, abbia avuto capacità drogante e, in caso di risposta positiva, se l’abbia prodotta in misura trascurabile.

<sup>11</sup> *Ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2007, n. 40712. In dottrina, v. PULITANO’, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Giappichelli, 2014, pp. 181 s.

stata evinta la destinazione a terzi della sostanza ricavabile dalla coltivazione, con conseguente messa in pericolo della salute pubblica<sup>12</sup>. L'impostazione in parola muove dalla esigenza di valorizzare il generale canone di offensività del fatto, al di là delle più "strette" maglie entro cui si muove la Consulta con la sentenza 360/95, dando ampio rilievo al pericolo di diffusione della sostanza rispetto alla sola capacità drogante della sostanza ottenibile. In altri termini, è indiscutibile che la coltivazione inidonea a produrre una sostanza dagli effetti droganti in concreto rilevabili (o, secondo altri, apprezzabili) non offenda il bene giuridico salute pubblica ed il connesso interesse al contrasto dell'incremento quantitativo di sostanza "drogante" in circolazione, ma non è nemmeno revocabile in dubbio che, se il bene tutelato è la salute "pubblica" e non la salute del "singolo", l'offesa è già scongiurata nel momento in cui la coltivazione resti perimetrata ai bisogni del solo coltivatore<sup>13</sup>.

#### **4. Critiche alla tesi precedente e ricostruzione in termini di pericolo presunto: rilevanza della quantità e della tossicità delle piante ai soli fini della commisurazione della pena.**

Tuttavia, la tesi della bipartizione tra coltivazione domestica e coltivazione tecnico-agraria ha incontrato il dissenso di altra parte della giurisprudenza, la quale ha rimarcato come, per lo stadio fortemente anticipato in cui agisce la condotta di coltivazione, essa si qualifica come necessariamente amorfa, tale da non permettere l'uso di affidabili indici sintomatici di una destinazione personale o a terzi, dunque prevalendo la sua capacità intrinseca di aumentare la quantità di droga esistente *in rerum natura* ed astrattamente cedibile all'esterno. Peraltro, posto che il legislatore,

---

<sup>12</sup> GUP Cremona, 10 ottobre 2013, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2013, con nota di PELAZZA, *Ancora sulla coltivazione "limitata e domestica" di marijuana per uso personale: una aperta ribellione all'insegnamento delle Sezioni Unite*.

<sup>13</sup> Si consideri che la Corte di Appello di Brescia ha sollevato in data 10 marzo 2015 questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 T.U. Stupefacenti (d.P.R. 309/1990) nella parte in cui esclude la rilevanza solo amministrativa della coltivazione finalizzata all'uso personale di sostanza drogante da essa ricavata; v., per una significativa panoramica, ROMANO, *Sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui non annovera la coltivazione finalizzata all'uso personale tra le condotte passibili di mera sanzione amministrativa*, in *Dir. pen. cont.*, 11 giugno 2015. Sul punto, la Consulta si è espressa dichiarando non fondata la questione (v. anche *Coltivazione di cannabis per uso personale: la Corte Costituzionale ha ritenuto la questione non fondata*, in [questa Rivista](#), a cura della Redazione, 9 marzo 2016).

all'esito del *referendum* del 1993, ha previsto la rilevanza della destinazione, personale o di spaccio, solo con riferimento al fatto detentivo, ciò vuol dire che è espressa *voluntas legis* che il delitto di coltivazione prescindia dagli aspetti legati al mantenimento della sostanza presso il coltivatore piuttosto che alla sua cedibilità al pubblico.

Sulla scorta di tali critiche, alcune pronunce hanno ritenuto sufficiente la sussumibilità della condotta nella norma incriminatrice sul piano letterale, discostandosi dalla patrocinata necessità di coordinare il fatto tipico con il principio di offensività. Questo orientamento giurisprudenziale propone allora la tesi della coltivazione di stupefacenti come reato di pericolo presunto: non rileverebbero né la quantità né la tossicità delle piante, se non ai meri fini di commisurazione della pena<sup>14</sup>.

##### **5. L'orientamento intermedio sostenuto dalle Sezioni unite: pericolo concreto ed inoffensività nel solo caso di assenza di effetto drogante rilevabile.**

Sul punto, si registrano ben due sentenze delle Sezioni unite, "Kremi"<sup>15</sup> e "Di Salvia"<sup>16</sup>, rispettivamente pronunciate nel 1998 e nel 2008, che hanno preso posizione sulla diatriba giurisprudenziale aderendo alla tesi del reato di pericolo astratto, da armonizzare quindi con il principio della necessaria offensività del fatto.

Nello specifico, la sentenza "Di Salvia", richiamando le pronunce del Giudice delle leggi 360/95 e delle Sezioni unite "Kremi", afferma la necessità di valutare in concreto l'offensività della condotta, precisando che *«la condotta è "inoffensiva" soltanto se il bene tutelato non è stato leso o messo in pericolo anche in grado minimo (irrilevante, infatti, è a tal fine il grado dell'offesa), sicché con riferimento allo specifico caso in esame, la "offensività" non ricorre soltanto [...] se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile»*.

---

<sup>14</sup> Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2004, n. 31472; conf. Cass. pen., sez. IV, 15 novembre 2005, n. 150.

<sup>15</sup> Cass. pen., sez. un., 21 settembre 1998, Kremi, in *Foro it.*, 1998, II, 758.

<sup>16</sup> Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, Di Salvia, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 4503 e ss.

Dunque i Supremi Giudici prendono le distanze sia dalla tesi della distinzione tra coltivazione domestica e coltivazione tecnico-agraria, sia dalla tesi del pericolo presunto che prescindenda da ogni valutazione in chiave di concreta offensività, sia, ancora, dalla tesi dell'irrelevanza penale della coltivazione di sostanza da cui derivi un effetto drogante rilevabile seppur minimo. Statuiscono, al contrario, che l'attività di coltivazione costituisce sempre reato, in quanto di per sé idonea a comportare l'aumento dello stupefacente *in rerum natura*, il che costituisce un pericolo *ex se* per il bene salute pubblica, data l'impossibilità di enucleare *ex ante* lo scopo destinatorio<sup>17</sup> in capo all'agente, a causa dell'elevato distacco cronologico dal successivo fenomeno detentivo; l'unico caso in cui l'illecito è inconfigurabile si ha quando dalle piante coltivate non possa trarsi una sostanza capace di produrre effetti droganti rilevabili in concreto.

Al contempo, il Supremo Consesso avalla la teoria, consolidata in dottrina<sup>18</sup>, dell'offensività tipizzata, la quale valorizza l'inscindibilità delle due nozioni e dunque l'appartenenza dell'offesa allo stadio della tipicità (ne costituirebbe l'evento).

Più nello specifico, si ritiene che il principio di offensività operi a due livelli, atteggiandosi a criterio guida a monte per il legislatore in sede di redazione normativa e a valle per il giudice nell'espletamento della funzione ermeneutica: mentre il legislatore ha l'obbligo di prevedere e punire a livello "letterale" condotte che possono in concreto avere declinazioni offensive dei beni giuridici tutelati, il giudice deve interpretare ogni norma incriminatrice nel senso che la condotta in essa stigmatizzata leda o metta a repentaglio gli interessi individuali o sovraindividuali protetti.

Consegue che, se il compito a monte non è assolto e quello a valle è impercorribile, la norma è da espungere per incostituzionalità (*sub specie* di violazione delle norme costituzionali che si pongono quali porte di ingresso del principio di offensività nell'ordinamento, *i.e.* principalmente gli artt. 13, 25, 27 Cost.); quando, al contrario, il fatto tipico sia leggibile in chiave di offensività e tuttavia il fatto storico non abbia leso o posto in pericolo il bene tutelato,

---

<sup>17</sup> BASSI, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Cedam, 2010, pp. 64 s.

<sup>18</sup> NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2010, p. 362.

semplicemente la condotta dell'agente resterà esclusa dal campo del penalmente rilevante, non guadagnando i crismi della tipizzazione normativa (ne discende l'uso della formula assolutoria *“il fatto non sussiste”*).

## **6. Il *decisum* della Cassazione con sentenza 2618/2016 e il contrasto giurisprudenziale sulla rilevanza del grado di maturazione della pianta.**

La sentenza della Corte di legittimità, qui annotata, riprende pedissequamente ed espone i ragionamenti e i *dicta* della Consulta e dello stesso Giudice della nomofilachia, con particolare riguardo alla necessaria armonizzazione dei reati di pericolo “presunto” (qui da leggersi come “astratto” nella logica della tripartizione) con il principio di offensività, onde evitare che la pretesa punitiva vada a stigmatizzare delle condotte di mera disobbedienza.

Statuisce la sesta Sezione: *«se da una lato tali esigenze (tutela della salute, ndr) giustificano la scelta del legislatore di prevedere un reato di pericolo presunto, dall'altro lato appare essenziale, per il rispetto del principio di necessaria lesività (inteso anche come messa in pericolo), la dimostrazione della probabilità che un evento lesivo ci sia, rappresentato, nella specie, dall'efficacia drogante della sostanza, dimostrazione che, secondo le regole processuali, deve avere le caratteristiche di assoluta certezza, nel rispetto della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio [...]»*.

I supremi Giudici si allineano alla tesi esposta nel 2008 nella sentenza “Di Salvia” (par. 3 del Considerato in diritto), ribadendo la *«necessità di verificare in concreto l'offensività della condotta di coltivazione attraverso l'accertamento dell'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile»*.

Tuttavia, lo snodo essenziale della pronuncia in parola si rinviene nella esclusione della rilevanza penale della condotta di coltivazione qualora, nel momento dell'accertamento del fatto storico, la pianta non sia giunta ad uno stato di maturazione sufficiente a produrre principi attivi idonei ad indurre uno stato stupefacente in concreto rilevabile.

Secondo i Giudici di legittimità, *«con riferimento alla coltivazione, questo tipo di verifica deve essere rivolta ad accertare la potenziale lesività delle piantine,*

*ma avendo riferimento all'attualità, non alla futura ed eventuale capacità di mettere in pericolo il bene tutelato. In altri termini, la condotta di coltivazione, per essere punita, deve essere in grado in concreto di mettere in pericolo la salute pubblica e ciò può accadere se la pianta ha una effettiva e attuale capacità drogante» (par. 4 del Considerato in diritto).*

L'orientamento in parola rinsalda l'annosa disputa giurisprudenziale in punto di rilevanza del grado di maturazione della pianta oggetto di coltivazione vietata. Sulla questione, infatti, le interpretazioni fornite dalla Corte di cassazione appaiono ondivaghe.

Alcune pronunce hanno ritenuto indifferente che quanto coltivato, al momento dell'accertamento della condotta illecita, non contenesse principio attivo in grado di produrre effetti droganti, ritenendosi sufficiente, ai fini della punibilità, l'idoneità della pianta a produrre tali effetti in un momento successivo. Principio di diritto avallato da una parte della giurisprudenza è nel senso che *«ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, l'offensività della condotta non è esclusa dal mancato compimento del processo di maturazione dei vegetali, neppure quando risulti l'assenza di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, se gli arbusti sono prevedibilmente in grado di rendere, all'esito di un fisiologico sviluppo, quantità significative di prodotto dotato di effetti droganti, in quanto il "coltivare" è attività che si riferisce all'intero ciclo evolutivo dell'organismo biologico<sup>19</sup>».*

Su tale linea si assesta, peraltro, la sesta Sezione con la recentissima pronuncia n. 3037 del 22 gennaio 2016, nella quale si precisa che *«in relazione alla specificità del fatto materiale di coltivazione - non può aversi riguardo allo stadio (iniziale, in corso, avanzato, esaurito) del processo produttivo accertato (ciò che equivarrebbe a dare ingresso ad un improprio criterio di punibilità differenziata), poiché l'offensività della condotta si radica nella sola idoneità della coltivazione a produrre la sostanza per il consumo. Con l'ovvio effetto che non rileva la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza dell'accertamento, ma la conformità*

---

<sup>19</sup> Cass. pen., sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 6753, in *C.E.D. Cass.*, n. 258998; conf. Cass. pen., sez. IV, 15 novembre 2005, n. 150, in *C.E.D. Cass.*, n. 232794

*delle piante al tipo botanico previsto e la loro attitudine (anche per modalità tecniche e cura della coltivazione) a giungere a maturazione e a produrre la sostanza stupefacente utilizzabile per il consumo».*

Secondo una parte della dottrina, tale orientamento è preferibile in quanto il delitto di coltivazione è sanzionato «*proprio in relazione al potenziale utilizzo del prodotto finale della coltura, indipendentemente dallo stadio di sviluppo della coltivazione al momento della scoperta del fatto*<sup>20</sup>».

Questa tesi sarebbe apprezzabile laddove si considerasse il delitto di coltivazione *ex art. 73 T.U. Stup.* un reato di pericolo presunto, non armonizzabile col principio di offensività<sup>21</sup>, ritenendosi penalmente rilevante, senza che sia necessario ogni ulteriore approfondimento, l'attività della coltivazione *ex se*, individuabile sul piano tecnico-agrario piuttosto che sul piano tecnico-giuridico (*rectius*: i due piani coinciderebbero). Peraltro, va soggiunto che l'impostazione in parola trova pieno conforto nella tesi che descrive il delitto di coltivazione quale reato permanente che si perfeziona nel momento dell'innesto dei semi nel terreno<sup>22</sup> (o tutt'al più con la loro germogliazione<sup>23</sup>) e si consuma con la raccolta<sup>24</sup> (è qui che il pericolo raggiunge la soglia massima, in quanto ci si avvicina alla successiva fase, più aderente al potenziale scopo di spaccio). Aderendo, infatti, a questa ricostruzione dogmatica, è lecito presumere il pericolo per il bene "salute pubblica" già nel momento della messa a dimora dei semi nel terreno, disinteressandosi di una ulteriore indagine sulla offensività concreta della condotta.

In altri termini, nel momento in cui si aderisce alla tesi del delitto di pericolo presunto, si gode di una più marcata libertà in merito all'individuazione del momento perfezionativo del reato (che costituisce l'istante in cui la condotta penetra nel fatto

---

<sup>20</sup> LICATA-RECCHIONE-RUSSO, *Gli stupefacenti*, cit., 236.

<sup>21</sup> V. paragrafo 4.

<sup>22</sup> Cass. 19 aprile 1983, n. 6648, in *C.E.D. Cass.*, n. 159940; in dottrina, LA MONICA, *Produzione e traffico*, in AA.VV., *Stupefacenti. Sostanze psicotrope. Stati di tossicodipendenza*, Torino, 1990, p. 77.

<sup>23</sup> DE ANGELIS, *Il momento consumativo del reato di coltivazione di canapa indiana*, in *Giur. mer.*, 1984, p. 936.

<sup>24</sup> Più precisamente, si sostiene in dottrina che la raccolta già rientrerebbe nella nozione di "produzione", dovendosi quindi arrestare la coltivazione all'istante ad essa immediatamente precedente; v. AMATO, *La coltivazione di piante da stupefacenti*, in *Giur. mer.*, 2008, p. 1811.

tipico), e dunque tale momento può essere pacificamente ancorato alla messa a dimora dei semi così come, alternativamente, all'inizio della germogliazione.

Se si preferisce invece (come auspicabile in un sistema penale del fatto tipico offensivo) aderire alla tesi della natura giuridica della coltivazione nei termini di reato di pericolo concreto, si dovrebbe condurre un'opera di armonizzazione del reato in parola col principio di offensività<sup>25</sup>, il quale è presupposto fondante della stessa tipicità.

Il discorso dovrebbe essere allora portato alle estreme conseguenze: si dovrebbe esigere che il momento perfezionativo assuma il crisma dell'offensività, coincidendo esso con l'acquisita tipicità, alla quale si connette in via costitutiva proprio l'evento giuridico (ai nostri fini: il pericolo). Coerentemente, trattandosi di un reato permanente, il perfezionamento dovrebbe essere rinvenuto (quantomeno) nello sviluppo, all'interno delle piante coltivate, di un principio attivo dagli effetti droganti; il momento consumativo dovrebbe invece innestarsi nella successiva raccolta (*rectius*: nell'istante immediatamente precedente ad essa<sup>26</sup>).

Se si accoglie questa tesi, è giocoforza ritenere non punibile, per difetto di offensività, la coltivazione non ancora giunta a maturazione, poiché sino a quel momento si saranno al più verificati degli atti idonei diretti in maniera non equivoca a "coltivare" (in senso giuridico e non squisitamente agrario): sicché, si tratterebbe allora di un tentativo di un reato di pericolo indiretto, *id est* un delitto di pericolo "doppiamente" indiretto, che tradisce l'essenza del principio di offensività anticipando eccessivamente la soglia della tutela penale<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> In senso sostanzialmente adesivo, ZAINA, *La difesa nei reati da stupefacenti*, Maggioli, 2012, p. 111.

<sup>26</sup> Vedi *supra*, *sub* nota 24.

<sup>27</sup> GUERRIERI, *Studi monografici di diritto penale. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, Halley, 2007, 185.