

La coltivazione domestica di piante da stupefacenti per uso personale alla luce delle recenti Sezioni Unite. Osservazioni a prima lettura.

di **Filippo Lombardi**

Sommario. **1.** La vicenda giudiziaria, il contrasto interpretativo e il quesito posto alle Sezioni unite: rilevanza del grado di maturazione della pianta e della destinazione del prodotto all'uso personale. - **2.** La Consulta sul principio di offensività, anche in relazione al delitto di coltivazione. - **3.** La giurisprudenza di legittimità sulla offensività della coltivazione. - **4.** La decisione delle Sezioni unite. - **5.** Alcuni spunti di riflessione.

1. La vicenda giudiziaria, il contrasto interpretativo e il quesito posto alle Sezioni unite: rilevanza del grado di maturazione della pianta e della destinazione del prodotto all'uso personale.

Con la pronuncia che qui si annota¹ la Corte di cassazione, nella sua più autorevole composizione, si esprime in merito al quesito formulato dalla Sezione Terza, rimettente, sulla tematica della coltivazione di piante da cui ricavare sostanza stupefacente.

All'esito di una vicenda giudiziaria che vedeva il ricorrente condannato nei due gradi di merito (al netto di una parziale riforma compiuta dal giudice d'appello) per i reati, avvinti dal vincolo della continuazione, di detenzione e spaccio di stupefacenti e di coltivazione di due piante di marijuana di altezza di circa 1 mt., la terza Sezione domandava *«se, ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante stupefacenti, è sufficiente che la pianta 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»*.

In particolare, la Sezione rimettente prendeva atto di come la Corte territoriale avesse ritenuto doversi prescindere sia dalla destinazione ad uso personale della sostanza, sia dal mancato compimento del processo di

¹ Volendo, per un commento alla ordinanza di rimessione, LOMBARDI, *Alle sezioni unite la questione della rilevanza del grado di maturazione della pianta nel reato di coltivazione ex art. 73 d.p.r. n. 309/1990*, in *Cass. pen.*, 2019, 12, p. 4429 ss.; per un primo commento alla pronuncia delle Sezioni unite, BRAY, *Le Sezioni unite dichiarano l'irrelevanza penale della coltivazione di piante stupefacenti finalizzata esclusivamente all'uso personale*, in *Sist. pen.*, 20 aprile 2020.

maturazione delle piante, e segnalava sul punto la presenza di due orientamenti discordanti su tali aspetti.

Da un lato è stato infatti sostenuto che nel delitto di coltivazione di piante stupefacenti ciò che conta, al fine di ritenere integrata l'offesa al bene protetto, è l'appartenenza della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine a giungere a maturazione e produrre sostanza drogante, non rilevando la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ciò per scongiurare il rischio di diffusione futura della sostanza stupefacente².

L'orientamento contrario ritiene invece che, ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante 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 se tale attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica ed a favorire la circolazione della droga alimentandone il mercato³.

2. La Consulta sul principio di offensività, anche in relazione al delitto di coltivazione.

Le Sezioni unite svolgono una preliminare digressione sul principio di offensività nel sistema penale, secondo il quale nessuno può essere punito per un fatto che non abbia leso o posto in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice; l'istituto in parola rappresenta infatti il terreno dogmatico la cui disamina si rende propedeutica alla risoluzione delle questioni prospettate; nel fare ciò, il Supremo Consesso riunito richiama alcuni principi forniti sul punto dalla Corte costituzionale con alcune sue decisioni salienti.

In particolare, la Consulta ha sancito che, essendo il nostro diritto penale un "*diritto penale del fatto*", sfugge innanzitutto alla logica dell'offensività ogni norma, incriminatrice o circostanziale, che, non incidendo sul disvalore del fatto, trovi il proprio esclusivo fondamento sul "tipo" o sul "vissuto" dell'autore⁴.

Inoltre, con altre decisioni, ha enucleato i due piani su cui opera il principio di offensività nel nostro sistema penale⁵.

Esso è prima di tutto (a monte) "offensività in astratto", e si dispiega quale *canone che dovrebbe orientare il legislatore nella selezione delle fattispecie incriminatrici*; più precisamente, la offensività in astratto è precetto rivolto al legislatore, il quale deve redigere la norma incriminatrice in maniera tale che

² V. ex multis Cass. sez. VI, 28 aprile 2017, n. 35654, Rv. 270544; Cass. Sez. IV, 23 novembre 2016, n. 53337, Rv. 268695; Cass. sez. VI, 22 novembre 2016, n. 52547).

³ V. ex multis Cass. sez. III, 22 febbraio 2017, n. 36037, Rv. 271805; Cass. sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5254, Rv. 265641; Cass. sez. VI, 8 aprile 2014, n. 33835, Rv. 260170).

⁴ Corte cost. 225/2008 e 354/2002.

⁵ Corte cost. 109/2016 e 62/1986.

il suo tessuto letterale sia in grado di ricomprendere comportamenti umani offensivi di interessi meritevoli di tutela.

In secondo luogo (a valle), è "offensività in concreto", vale a dire *criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune*; in particolare, il principio di offensività, su questo versante, regge l'interpretazione, poiché il giudice, dopo aver enucleato dalla norma e dal sistema il bene protetto, può sanzionare solo il comportamento che, concretamente, si sia posto in attrito con tale bene, secondo la logica del danno o – in funzione di una tutela anticipatoria – secondo la logica della messa in pericolo dell'interesse protetto.

Precisano i supremi Giudici che, quanto alla ammissibilità dei reati di pericolo, non confliggono con il principio di offensività per come sinora ricostruito i c.d. reati di pericolo "presunto" (in cui cioè il pericolo non sia elemento strutturale del reato, presente a livello letterale, ma si annidi, inespresso, nella impalcatura della norma), a patto che la valutazione prognostica circa l'aggressione al bene giuridico non appaia irragionevole ed anzi costituisca un dato plausibile secondo la massima empirica dell' *id quod plerumque accidit*.

Il principio di offensività affronta un notevole banco di prova nei reati in materia di stupefacenti.

La Consulta ha chiarito con la sentenza 360/1995, fugando i dubbi di costituzionalità dell'art. 75 DPR 309/1990 (con riferimento agli articoli 3, 13, 25 e 27 Cost.) nella parte in cui non terrebbe in conto la condotta di coltivazione, che appare giustificato il diverso trattamento tra la condotta di detenzione e quella di coltivazione, poiché la prima è astrattamente collegabile all'uso in base ad un nesso di immediatezza e consente pertanto una prognosi più affidabile sulla effettiva destinazione della sostanza a scopo di consumo personale, mentre la seconda difetta di tale connotato consentendo una valutazione del tutto ipotetica e caratterizzata da un massimo grado di incertezza sulla destinazione del prodotto.

Sulla base di questa riscontrata fumosità della condotta di coltivazione in relazione alla sua destinazione al bisogno del solo coltivatore-consumatore, si giustifica una soluzione legislativa rigorosa che stigmatizzi il pericolo di incontrollato accrescimento della sostanza drogante disponibile sul mercato, anche al fine (*rectius*: a costo) di disincentivare comportamenti che si pongano quali antecedenti causali dell'approvvigionamento di stupefacenti per uso personale. Al contempo, valgono per il delitto di coltivazione così strutturato le riflessioni in merito alla ammissibilità, condizionata alla sussistenza dei parametri prima citati, della categoria del reato di pericolo presunto poiché non appare destituita di fondamento la prognosi di aggressione al bene giuridico tutelato; così come valgono per esso le argomentazioni circa la necessaria offensività in concreto della condotta, oggetto di verifica da parte del giudice.

3. La giurisprudenza di legittimità sulla offensività della coltivazione.

In seconda battuta, la Corte passa in rassegna gli orientamenti di legittimità sviluppatasi negli ultimi anni circa la morfologia del delitto di coltivazione ex art. 73 d.P.R. 309/1990.

Richiama la sentenza delle Sezioni unite *"Di Salvia"*⁶, secondo cui la norma incriminatrice che vieta la coltivazione di piante da stupefacenti ha come scopo la tutela del bene della salute, della sicurezza e ordine pubblico, e si pone inoltre a salvaguardia delle nuove generazioni⁷, configurando reato anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto a uso personale, per le seguenti ragioni:

1) sul piano letterale, la coltivazione non è richiamata né dall'articolo 73 co. 1 *bis* dpr cit. in cui si attribuisce pregnanza al fine dell'uso *"esclusivamente personale"*, né dal seguente art. 75, che sanziona sul piano amministrativo l'uso personale di stupefacenti; da ciò si desumerebbe che il legislatore ne abbia lasciata intatta la punibilità sul piano penale, a prescindere dalla destinazione impressa dal coltivatore;

1-*bis*) sempre sul piano letterale, non troverebbe conforto, per assenza di appigli normativi, l'impostazione secondo cui esisterebbero due tipologie di coltivazione, *"tecnico-agraria"* e *"domestica"*, di cui solo la prima conserverebbe disvalore penale, mentre la seconda dovrebbe essere attratta nel concetto di *"detenzione"*, eventualmente non punibile se orientata al consumo personale; né in tal senso assumerebbero portata dimostrativa l'art. 27 DPR 309 cit. che, al fine di consentire l'autorizzazione alla coltivazione, richiama i concetti di *"particelle catastali"* e *"superficie del terreno sulla quale sarà effettuata la coltivazione"*, o gli artt. 28 ss. che richiamano le modalità di vigilanza, raccolta e produzione delle coltivazioni autorizzate e le eccedenze di produzione sulle quantità consentite, elementi potenzialmente evocativi di una coltivazione non limitata all'ambito domestico; ciò perché si tratta appunto di locuzioni riferibili ai requisiti necessari per ottenere l'autorizzazione suddetta;

2) sul piano ontologico, la coltivazione: a) difetta di un nesso di immediatezza col consumo personale, sicché ogni valutazione su tale finalità assurge al rango di mera ipotesi; b) è capace di alimentare la disponibilità di stupefacente *in rerum natura* in modo incontrollabile.

Per queste ragioni, occorre una tutela anticipata del bene giuridico che prescinda dalla suscettibilità del prodotto della coltivazione di essere destinato al fabbisogno del coltivatore, anticipazione che viene compensata, sul versante della offensività, dalla idoneità della sostanza ricavata a produrre

⁶ Cass. sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, Rv. 239920 e 239921.

⁷ *Contra*, Cass. sez. IV, 28 ottobre 2008, n. 1222, Rv. 242371, secondo cui il bene tutelato è solo quello della salute, in quanto gli altri interessi citati si pongono a propria volta quali beni strumentali alla salvaguardia di tale bene.

un effetto drogante rilevabile sicché, laddove la pianta non abbia prodotto principio attivo al momento dell'accertamento, la condotta non sarà punibile⁸.

La giurisprudenza successiva ha istituito un annoso dibattito sulla effettiva rilevanza del principio attivo al momento dell'accertamento della coltivazione in atto.

Un primo indirizzo ritiene che il reato di coltivazione sia ancorato al ciclo di sviluppo della pianta, e pertanto si configura già dalla messa a dimora dei semi, sicché l'accertamento dell'offesa va ancorato alla attitudine, anche in futuro, a sviluppare principio attivo all'esito di una fisiologica maturazione. In particolare, l'impostazione in parola tiene conto che costituirebbe un assurdo il fatto che la punibilità dipenda dalla *"tempestiva scoperta della piantagione"* da parte della polizia giudiziaria⁹.

Sulla scorta delle argomentazioni che precedono, dovrebbe operarsi una distinzione.

Nel caso di ciclo vegetale esaurito, la verifica è postuma e va seguito il criterio proposto dalla sentenza S.U. *"Di Salvia"*, che consente di escludere la punibilità per carenza dell'offesa nel caso di assenza di efficacia stupefacente del prodotto.

Nel caso di ciclo vegetale *in fieri*, l'offensività non può dirsi aprioristicamente esclusa se non si ravvedano ostacoli allo sviluppo fisiologico della pianta che si accompagni ad una prevedibile genesi di un prodotto dagli effetti droganti¹⁰.

Un secondo indirizzo richiede un *quid pluris*, e cioè, in aggiunta alla conformità della pianta al tipo botanico vietato e al principio attivo (ricavato o ricavabile), occorrerebbe il *"concreto pericolo di aumento di disponibilità dello stupefacente e di ulteriore diffusione dello stesso"*. Sulla scorta di questo indirizzo, alcune pronunce di legittimità hanno valorizzato, al fine di desumere o escludere il citato pericolo di aumento di disponibilità e di diffusione del prodotto, elementi come la quantità di principio attivo, l'assoluta modestia della condotta, l'estensione e la strutturazione della coltivazione (anche prescindendo dal principio attivo e dal raggiungimento della soglia drogante), la possibilità di significativo sviluppo delle piantumazioni¹¹.

⁸ Cass. sez. IV, 1222/2008, cit.

⁹ Cass. sez. VI, 15 marzo 2013, n. 22459, Rv. 255732; Cass. sez. III, 31 gennaio 2013, n. 21120, Rv. 255427; Cass. sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 6753, Rv. 258998.

¹⁰ Ex multis, Cass. sez. VI, 10 febbraio 2016, n. 10169, Rv. 266513.

¹¹ Cass. sez. IV, 17 febbraio 2011, Rv. 250721; Cass. sez. III, 9 maggio 2013, n. 23082, Rv. 256174; Cass. sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5254, Rv. 265641; Cass. sez. VI, 8 aprile 2014, n. 33835, Rv. 260170; Cass. sez. VI, 17 febbraio 2016, n. 8058, Rv. 266168.

4. La decisione delle Sezioni unite.

La Corte, al fine di giungere alla soluzione del quesito prospettato, differenzia due campi di indagine: quello della tipicità e quello della offensività.

Statuisce che nel campo della tipicità rientrano *a)* la conformità della pianta al tipo botanico vietato e *b)* la sua attitudine a giungere a maturazione e produrre sostanza stupefacente.

Quanto al carattere *sub b)*, ritiene che nella nozione giuridica di "coltivazione", che regge l'ambito della rilevanza penale del fatto, rientri la coltivazione tecnico-agraria, in quanto implicitamente richiamata dagli artt. 27 e ss DPR 309/1990 (v. *supra*), di apprezzabili dimensioni, sostenuta da scopi commerciali, protratta con tecniche e pratiche adeguate, e per natura in grado di creare "nuove e non predeterminabili disponibilità di stupefacenti"; al contrario, la coltivazione domestica, capace di generare prevedibilmente una modestissima quantità di stupefacente, sarebbe penalmente non rilevante, se intrapresa a scopi di consumo personale, avendo tale ragionamento il merito di non sovrapporre la coltivazione domestica e la detenzione di stupefacente per uso personale.

Occorrerebbe però, al fine di enucleare il fine di consumo personale del coltivatore, la compresenza di alcuni requisiti: 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.

Sul versante dell'offensività, i supremi Giudici, muovendo peraltro proprio dalla ritenuta rilevanza penale della sola coltivazione tecnico-agraria, cui si lega la capacità di accrescere indiscriminatamente il quantitativo di stupefacente disponibile *in rerum natura*, giustificano nell'ottica del principio di ragionevolezza la stigmatizzazione, da parte del legislatore, della condotta di coltivazione, fonte di aggressione potenziale al bene giuridico tutelato, il quale deve essere rinvenuto nella sola salute individuale o collettiva, con esclusione degli altri interessi¹² solitamente enunciati, *i.e.* la sicurezza, l'ordine pubblico (generici e privi di un collegamento diretto con il bene-salute) o la salvaguardia delle giovani generazioni (che va reinterpredata e riqualficata nel bene-salute delle giovani generazioni).

Ritengono le Sezioni unite che pertanto, quale reato di pericolo presunto, la coltivazione deve intendersi quale "attività svolta dall'agente in ogni fase dello sviluppo della pianta, dalla semina fino al raccolto" e la sua punibilità prescinde pertanto dalla quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza.

¹² Con ciò allineandosi a Cass. 1222/2008 cit.

Vero quanto sopra, occorre però recuperare il profilo della verifica della offensività in concreto della condotta, ribadendosi l'opportunità di distinguere, nell'ambito del ciclo biologico della pianta, due ipotesi a seconda del grado di maturazione (*cf.* paragrafo 3).

Se la coltivazione è giunta al suo grado finale di sviluppo, l'offensività (e dunque la punibilità) è esclusa se la pianta non ha prodotto sostanza idonea a indurre un effetto stupefacente (principio attivo insussistente o scarso a tal fine).

Se invece l'attività è ancora in divenire, può escludere la punibilità l'inadeguatezza della modalità di coltivazione in relazione alla realizzazione del prodotto finale.

Statuiscono altresì i Giudici della nomofilachia che, «qualora però la coltivazione domestica a fini di autoconsumo produca effettivamente una sostanza stupefacente dotata di efficacia drogante, le sanzioni amministrative dell'art. 75 richiamato potranno essere applicate al soggetto considerato non come coltivatore ma come detentore di sostanza destinata a uso personale»; e ancora, che «la detenzione di sostanza stupefacente esclusivamente destinata al consumo personale, anche se ottenuta attraverso una coltivazione domestica penalmente lecita, rimane soggetta al regime sanzionatorio amministrativo dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990»¹³.

Infine, alla coltivazione illecita restano comunque applicabili gli artt. 73 comma 5 d.P.R. 309/1990 e 131 bis cod. pen.

In conclusione, volendo schematicamente riassumere il pensiero espresso dalle Sezioni unite con la pronunzia in commento, l'interprete dovrà:

- verificare se la coltivazione è una coltivazione c.d. "domestica" finalizzata al consumo personale; ciò potrà fare sondando la compresenza di alcuni requisiti, 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. Rinvenuti questi requisiti, il fatto sarà da considerare non tipico e pertanto non penalmente rilevante né punibile; tuttavia, se l'attività ha generato un prodotto finale fornito di effetti droganti, il coltivatore-consumatore dovrà essere assoggettato alle sanzioni di cui all'art. 75 DPR 309 cit. in quanto "detentore" di stupefacente destinato all'uso personale (sul punto *cf.* alcune riflessioni critiche, al paragrafo successivo);
- se la coltivazione non appartiene alla *species* di cui sopra, e va pertanto ascritta alla c.d. coltivazione tecnico-agraria, essa sarà

¹³ Pagg. 23-24 della sentenza.

punita, alternativamente: 1) se è giunta allo stadio finale di sviluppo e presenta un prodotto dotato di principio attivo in grado di indurre l'effetto psicotropo; 2) se, non essendo ancora ultimato il processo di maturazione, le piantumazioni sono prevedibilmente in grado di realizzare un prodotto finale conforme al normale tipo botanico e con principio attivo in grado di esplicare l'effetto stupefacente. In questi casi, sarà comunque valutabile l'applicazione degli artt. 73 co. 5 dpr cit. e 131 *bis* c.p. In caso contrario (maturazione completa dal quale non si sia originato un prodotto drogante; maturazione *in fieri* inadeguata alla genesi di un prodotto drogante), il fatto sarà privo del carattere della offensività, e pertanto il coltivatore non sarà punibile.

5. Alcuni spunti di riflessione.

La decisione qui annotata muove da una preliminare e fondante considerazione di sistema, concernente la ritenuta autonomia dogmatica della tipicità e della offensività del fatto - distinzione concettuale ancora oggi oggetto di appassionato dibattito tra gli interpreti - che poggia sulla adesione alla c.d. concezione realistica del reato.

Secondo la teoria citata, per ritenere penalmente punibile una condotta umana, occorrerebbe transitare attraverso due *step* ermeneutici, consistenti nella verifica della conformità del fatto al tessuto letterale della norma incriminatrice, e nella successiva analisi della effettiva lesione o messa in pericolo, da parte del soggetto agente con la propria condotta tipica, dell'interesse tutelato dalla fattispecie penale (bene o oggetto giuridico).

La tesi si fonda sulla compresenza, nel codice penale vigente, della norma sul delitto tentato (art. 56 c.p.) e di quella sul reato impossibile (art. 49 co. 2 c.p.), quest'ultima da leggersi, secondo i sostenitori della teorica, quale "*doppione negativo*" del tentativo punibile; il binomio normativo in parola attesterebbe dunque che un fatto storico apparentemente previsto e punito dalla norma incriminatrice potrebbe *ex post* sfuggire alla pretesa punitiva in quanto privo della necessaria capacità di offendere il bene protetto dalla fattispecie penale.

Una parte della dottrina ha infatti rilevato che tale distinzione appare doverosa, in quanto nella realtà alcuni comportamenti umani, pur potendo insinuarsi nel tessuto semantico della norma incriminatrice, non producono una reale aggressione all'interesse tutelato e, così, non suscitano allarme sociale che giustifichi l'esplicazione sanzionatoria; inoltre, sottolinea questo filone dottrinale, la teoria avrebbe il merito di godere di un aggancio normativo (art. 49 co. 2 c.p.) che cristallizzi la dignità giuridica dell'istituto¹⁴.

¹⁴ Per un'ampia disamina, v. M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-1952, p. 272 s.; FORNASARI, *Reato impossibile: evasione impropria, principio di offensività e*

Esisterebbe pertanto, secondo la ricostruzione proposta, il fatto tipico inoffensivo, che sfuggirebbe alla pretesa punitiva ex art. 49 co. 2 c.p., che avrebbe il sapore di una vera e propria causa di non punibilità.

Secondo altra autorevole dottrina, seguita anche da una parte della giurisprudenza, l'offesa è invece elemento strutturale del reato (spesso identificato in termini di "evento in senso giuridico"¹⁵) ed opera allo stadio della fattispecie tipica, costituendo pertanto non un elemento aggiuntivo alla stessa ma, mostrandosi ad essa immanente, vero e proprio criterio di interpretazione alla luce del compendio valoristico fornito dalla Carta costituzionale. In questo senso, il fatto inoffensivo è da considerarsi atipico, guadagnando, sul piano processuale, la formula assolutoria della insussistenza del fatto¹⁶.

La tesi da ultimo segnalata pare essere stata, se non del tutto prescelta, almeno corroborata dalla Corte costituzionale con la sentenza 109/2016, nella quale si sancisce che il principio di offensività opera a livello interpretativo in sede giudiziale, ma ancor prima si pone quale criterio redazionale per il legislatore al fine di consentirgli di selezionare, secondo ragionevolezza e in ossequio ai principi di frammentarietà e sussidiarietà del diritto penale, i fatti meritevoli di sanzione¹⁷.

La stessa sentenza Corte cost. 109/2016 conclude con le parole: «*competete al giudice verificare se la singola condotta di coltivazione non autorizzata, contestata all'agente, risulti assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva, escludendone in tal caso la punibilità (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenze 24 aprile-10 luglio 2008, n. 28605 e n. 28606). Risultato, questo, conseguibile sia - secondo l'impostazione della sentenza n. 360 del 1995 - facendo leva sulla figura del reato impossibile (art. 49 del codice penale); sia - secondo altra prospettiva - tramite il riconoscimento del difetto di tipicità del comportamento oggetto di giudizio*».

reato impossibile, in *Giur. It.*, 2016, 1, p. 189; O. VANNINI, *Il reato impossibile*, in *Arch. pen.*, 1949, I, 363 ss.; C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, p. 22 ss.

¹⁵ PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2012, p. 124 ss.; PAGLIARO, *Il diritto penale fra norma e società*, Giuffrè, 2009, p. 562.

¹⁶ PULITANO', *Diritto penale*, Giappichelli, 2013, p. 184 ss.; BARTOLI, *Sostanze stupefacenti prive di efficacia drogante e «concezione realistica» del reato*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1999, 3, p. 317 ss.; in giurisprudenza, v. Cass. sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5254, Rv. 265642.

¹⁷ *Contra*, PESTELLI, *Ancora sui tormentati rapporti tra tipicità ed offensività: la problematica non punibilità delle condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti c.d. prive di efficacia drogante*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 2011, p. 637 ss., secondo il quale la giurisprudenza costituzionale avrebbe aderito alla concezione realistica del reato, in quanto avrebbe «preso posizione a favore della operatività del principio di necessaria offensività del fatto tipico collegato all'art. 49 cpv. c.p., assumendo tale principio come canone (re)interpretativo delle fattispecie di volta in volta oggetto dello scrutinio di costituzionalità».

Tali assunti permettono di sostenere che l'offesa opera già a livello del fatto tipico, proprio perché compito connaturato alla legislazione è quello di prevedere fattispecie penali in grado di innestarsi su fatti capaci di pregiudicare il bene giuridico tutelato; il concetto di offensività in astratto sarebbe null'altro se non l'offesa tipizzata. Pertanto, delle due l'una: se la norma non è, radicalmente, in grado di ricomprendere fatti offensivi dell'oggetto giuridico, essa è incostituzionale, poiché irragionevole e in conflitto con gli addentellati generalmente elevati a riferimenti costituzionali del principio di offensività (artt. 13, 25 e 27 Cost. *in primis*¹⁸), sicché va espunta dall'ordinamento; ma, se al contrario la norma è in grado di riferirsi a condotte realmente offensive, e tale si rivela essere quella del soggetto agente, il fatto di quest'ultimo sarà tipico in quanto offensivo; in questi termini, la nozione di offensività in concreto sarebbe null'altro se non l'esplicazione pratica dell'offesa astratta, e dunque l'ordinaria epifania, sotto forma di fatto storico, di un elemento costitutivo del reato.

Al contrario, le Sezioni unite aderiscono in tutta evidenza alla concezione realistica del reato, elevandola a criterio operativo per addivenire alla risoluzione della questione proposta, con particolare riferimento alla tematica della coltivazione domestica.

Statuisce sul punto la Corte che la coltivazione domestica dovrebbe essere esclusa dall'alveo della tipicità già a livello della nomenclatura giuridica adottata dal legislatore, per come desunta attraverso la lettura congiunta degli artt. 27 ss. e 73 DPR 309/1990. Detto altrimenti, poiché gli artt. 27 e seguenti del DPR 309/1990 fanno riferimento a locuzioni o comunque concetti che evocano la natura imprenditoriale della coltivazione, ciò comporterebbe che la coltivazione di cui all'art. 73 DPR cit., che si qualifica già a livello testuale quale coltivazione "senza l'autorizzazione di cui all'art. 17", debba intendersi quale coltivazione tecnico-agraria con diretta espulsione del concetto di coltivazione domestica dall'alveo della tipicità.

Il ragionamento, a sommosso avviso di chi scrive, si espone ad un'obiezione. L'oggetto della nostra verifica è il tipo di coltivazione cui farebbe riferimento l'art. 73 del testo unico stupefacenti quale *norma incriminatrice*, nella parte in cui vieta detta attività al di fuori dell'ipotesi in cui il soggetto agente sia munito di autorizzazione.

Pur ritenendo, in linea col pensiero della suprema Corte e riprendendone le superiori argomentazioni, che le autorizzazioni possano essere rilasciate solo ad un soggetto fornito di veste imprenditoriale, ciò consente di considerare vero null'altro se non che la coltivazione *autorizzata* sia una coltivazione tecnico-agraria; non esclude invece che la coltivazione domestica (cioè il "negativo" della coltivazione tecnico-agraria) rientri perfettamente nel tessuto letterale della norma incriminatrice, che difatti si limita ad escludere

¹⁸ MANTOVANI, *Diritto penale*, CEDAM, 2013, p. 188 s.

le coltivazioni "non assistite da autorizzazione", tra le quali si inserisce plausibilmente anche la stessa coltivazione domestica, in quanto coltivazione non autorizzata o, a monte, non autorizzabile.

Vero quanto sopra, appare ancora più dubbia la collocazione della coltivazione domestica al di fuori dell'alveo della tipicità anziché al di fuori dell'alveo della offensività, ancora una volta postulando che i due ambiti possano essere tenuti distinti.

Le stesse Sezioni unite infatti, nella loro approfondita analisi, individuano il bene giuridico tutelato dalla fattispecie penale nella salute individuale e collettiva.

Orbene, conferendo rilevanza al bene salute così strutturato, con riguardo al quale va forse ritenuto predominante l'aspetto pubblicistico della salute¹⁹, la coltivazione domestica, sfuggendo al concetto di "detenzione", alla quale non può essere accomunata, si qualifica per l'appunto come tipologia di condotta non proiettata in maniera pregiudizievole verso il bene giuridico tutelato, rimanendo circoscritta nella sola sfera soggettiva del coltivatore.

In sintesi, si ritiene che, pur nell'ottica della concezione realistica del reato, alla quale le Sezioni unite accedono, che comporta la necessità di interpretare la nozione di tipicità come appartenenza del fatto alla struttura semantica della fattispecie incriminatrice e come rilevanza penale *prima facie* della condotta contestata, la coltivazione domestica parrebbe proprio sfuggire a tale nozione e rifluire agilmente nello stadio della (in)offensività, quale attitudine (in effetti non posseduta da tale tipo di coltivazione) a proiettarsi in maniera pregiudizievole sull'interesse tutelato, costituito dal bene salute.

Ulteriore lapidaria riflessione.

Si è detto che il supremo Consesso ha fornito le seguenti coordinate ermeneutiche (pag. 23-24 della sentenza): *«qualora però la coltivazione domestica a fini di autoconsumo produca effettivamente una sostanza stupefacente dotata di efficacia drogante, le sanzioni amministrative dell'art. 75 richiamato potranno essere applicate al soggetto considerato non come coltivatore ma come detentore di sostanza destinata a uso personale»; e ancora, che «la detenzione di sostanza stupefacente esclusivamente destinata al consumo personale, anche se ottenuta attraverso una coltivazione domestica penalmente lecita, rimane soggetta al regime sanzionatorio amministrativo dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990».*

Quanto al secondo periodo, pare riferirsi al caso in cui il soggetto agente si trovi nella detenzione di stupefacente ottenuto dalla coltivazione domestica lecita e oramai distaccato dalla stessa e costituente prodotto lavorato e finito.

¹⁹ V. Corte cost. 109/2016, laddove si ritiene «non irragionevole la valutazione legislativa di pericolosità della condotta considerata per la *salute pubblica* - la quale non è che la risultante della *sommatoria della salute dei singoli individui*».

Il primo periodo, laddove non letto in maniera coordinata col secondo, appare invece più ambiguo e sarà probabilmente foriero di ulteriore dibattito.

Infatti, non appare chiaro se la Corte abbia voluto estendere l'applicazione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 75 dpr cit. al soggetto agente, qualora egli sia stato trovato nella "detenzione" delle piantumazioni che abbiano già sviluppato principio attivo, senza che dal fenomeno botanico sia stato ottenuto e "distaccato" il prodotto finale pronto all'uso.

Un simile assunto si porrebbe in chiaro attrito con la necessità, espressa dal supremo Consesso nel periodo che segue, di tenere concettualmente distinte la coltivazione e la detenzione; si legge testualmente in sentenza (pag. 19, paragrafo 4.2.2.) *«L'irrelevanza 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».*

In questi termini, sembrerebbe di tutta evidenza che la Corte di legittimità stia escludendo l'applicazione del regime giuridico della detenzione alla coltivazione per scopo di autoconsumo, regime giuridico che ragionevolmente dovrebbe comprendere anche la disciplina amministrativa riservata alla condotta detentiva.

Pertanto, ove con il primo periodo indicato il Collegio abbia invece parificato i due concetti quanto al trattamento sanzionatorio sul versante amministrativo, ritenendo che la coltivazione domestica (previamente esclusa dal terreno penalistico) da cui sia già derivato un prodotto fornito di effetto drogante debba essere sanzionata ex art. 75 DPR 309/1990, pur esulando il concetto di *coltivazione* dal tessuto normativo *de quo*, sorgerebbero forti dubbi che tale operazione ermeneutica non violi il principio di legalità operante anche nel campo dell'illecito amministrativo²⁰, costituendo una interpretazione analogica dell'art. 75 cit.

Sul punto, in ogni caso, parrebbe necessario, per annoverare la coltivazione domestica a scopo di auto-consumo tra gli illeciti amministrativi di cui alla norma ora richiamata, un intervento legislativo, per colmare il *gap* di regime

²⁰ Art. 1 co. 2 L. 689/1981, *"Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in essere considerati"*. Cfr., LA ROSA, *Coltivazione "domestica" di cannabis - la coltivazione "domestica" di cannabis tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Giur. It.*, 2016, 1, p. 193 ss., ove si legge «Nulla quaestio nel caso in cui il coltivatore "domestico" sia trovato in possesso del "frutto" del suo lavoro, pur sempre nei limiti indicati dall'art. 75, D.Lgs. n. 309/1990: ricorre un'ipotesi di "detenzione", con conseguente applicabilità delle sanzioni amministrative ivi previste. Il problema si porrebbe semmai ove di detenzione non sia possibile parlare (si pensi all'ipotesi di piante che non abbiano raggiunto un sufficiente grado di maturazione): in questo caso il rispetto del principio di legalità, sancito anche per le sanzioni amministrative, preclude l'operatività dell'art. 75».



normativo ed evitare che chi sia colto nell'atto di "detenere" sostanza per l'uso personale sia punito, mentre chi sia colto nell'atto di coltivare piante già fornite di effetto drogante, e tuttavia escluse dall'ambito di applicazione della sanzione penale poiché rette dallo scopo di autoconsumo, rimanga esente da qualsivoglia responsabilità.

Sul piano operativo, infine, i principi forniti dalla sentenza in commento rendono particolarmente complessa la valutazione giudiziale del giudice di merito, qualora congiuntamente *a)* sia stato escluso che si tratti di coltivazione domestica e *b)* l'accertamento di polizia giudiziaria abbia cristallizzato e bloccato una attività di coltivazione *in fieri* che non abbia ancora raggiunto la soglia dell'efficacia drogante, attesa la svalutazione della rilevanza del principio attivo al momento dell'accertamento e la conseguente necessità per il giudice, in siffatta ipotesi, di operare un giudizio predittivo, certamente più gravoso ed incerto, sui potenziali connotati che avrebbe assunto la coltivazione laddove fosse proseguita.

In conclusione, si tratta di una pronuncia di legittimità particolarmente articolata ed interessante, che si muove nel solco della ragionevolezza con riferimento alla necessità di escludere dal perimetro punitivo fenomeni di coltivazione che non generino allarme sociale poiché inadatti ad offendere gli interessi collettivi tutelati, e si presenta ricca di spunti utili alla riflessione in merito ai principi cardine della sistematica del reato.