Coltivazione di marijuana e (in)offensività della condotta nella recente giurisprudenza di legittimità: necessità di fare chiarezza, di Carlo Bray

penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2016

Nota a Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 2015, n. 49476; Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2548; Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2016, n. 3037; Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 5254

1. Con le sentenze in commento, la Corte di cassazione torna a pronunciarsi sull'ostico tema della rilevanza del **principio di offensività in relazione alla fattispecie di coltivazione di piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti ex art. 73 d.p.r. 309/1990** (t.u. stup.): un tema che **resta attuale anche dopo la recentissima sentenza n. 109/2016 della Corte costituzionale**, che sarà oggetto prestissimo di un commento su questa *Rivista*, e che conferma la legittimità costituzionale dell'esclusione di ogni valore esimente all'eventuale finalità di uso esclusivamente personale perseguita dall'agente con la condotta di coltivazione, **invitando però il giudice** - come già la Consulta aveva fatto più volte in passato - **ad allineare la figura criminosa in questione al canone dell'offensività "in concreto"**, nel momento interpretativo ed applicativo, in particolare allorché la condotta **"risulti assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva"**, dovendosi in tal caso escludersene la punibilità; risultato questo conseguibile - osserva ora testualmente la Corte costituzionale "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".

La giurisprudenza di legittimità appare però **ben lungi dall'aver raggiunto approdi sicuri nell'enucleazione dei criteri in base ai quali riconoscere il difetto di offensività della condotta di coltivazione**, come dimostrano emblematicamente le quattro recenti sentenze qui commentate.

Da un lato, le sentenze **n. 49476/2015 e n. 3037/2016** statuiscono che *"l'offensività della condotta consiste nella sua 'idoneità' a produrre la sostanza per il consumo, ... sicché 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"*.

Diversamente, le sentenze **nn. 2548 e 5254 del 2016** stabiliscono che la condotta di coltivazione deve ritenersi inoffensiva quando dimostri *"tale levità da essere sostanzialmente irrilevante l'aumento di disponibilità di droga e non prospettabile alcuna ulteriore diffusione della sostanza. Ovvero, a fronte della realizzazione della condotta tipica, che è la coltivazione di una pianta conforme al 'tipo botanico' e che abbia, se matura, raggiunto la soglia di capacità drogante minima, il giudice potrà e dovrà valutare se la condotta stessa sia del tutto inidonea alla realizzazione della offensività in concreto. L'ambito di tale inoffensività è, ragionevolmente, quello del conclamato uso esclusivamente personale e della minima entità della coltivazione tale da escludere la possibile diffusione della sostanza producibile e/o l'ampliamento della coltivazione."*

2. Prima di riflettere sugli esiti delle sentenze in commento, vale la pena richiamare alcuni passaggi della **sentenza n. 360/1995 della Corte costituzionale** e della **pronuncia n. 28605/2008 delle Sezioni unite**. Si tratta di arresti risalenti nel tempo ma che costituiscono il fondamento su cui poggiano tutte le recenti sentenze in materia di coltivazione di stupefacenti e il cui *iter* argomentativo è puntualmente ricostruito dalle sentenze che si segnalano.

2.1. La nota **sentenza della Corte costituzionale n. 360/1995**, nel riconoscere la legittimità costituzionale del differente trattamento sanzionatorio cui soggiace la condotta di coltivazione di stupefacenti rispetto a quello previsto per la detenzione, ha rilevato che:

- la scelta normativa di distinguere tra "detenzione" e "coltivazione" è collegata ad un **atteggiamento meno rigoroso nei confronti del "consumo" di stupefacenti**;

- **le condotte** (compresa la detenzione) **connesse all'uso personale** di stupefacente **soggiacciono al trattamento sanzionatorio previsto per il consumo**, e sono dunque punite con la sola sanzione amministrativa di cui all'art. 75 d.p.r. 309/1990;

- **la coltivazione**, invece, nella prospettiva del legislatore, **non ha un collegamento immediato con il consumo** ma attiene alle diverse fasi di produzione e approvvigionamento della droga;

- la differenza tra le due tipologie di condotta appare chiara se si tiene conto che la detenzione ha, per sua natura, un oggetto determinato e controllabile sotto il punto di vista della quantità; al contrario, **la coltivazione può portare ad una produzione potenzialmente indeterminata di sostanza** stupefacente.

Sulla base di tali rilievi la Consulta constata il **rispetto del principio di offensività in astratto** nella formulazione della norma da parte del legislatore, la quale è indicativa di un giustificato diverso giudizio di disvalore per la previsione della sanzione penale in qualsiasi caso di coltivazione. Pur considerando che il principio di offensività è rispettato sotto il profilo della tecnica normativa, la Corte evidenzia però che **spetta al giudice di merito accertare "che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in 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.)"**.

Alcune delle sentenze in commento, nel dare atto della funzione ermeneutica del principio di offensività, richiamano anche **altri precedenti della Consulta**. Si fa, infatti, riferimento alla sentenza **n. 260 del 2005**, in cui la Corte fornisce indicazioni sulle modalità di attuazione dell'accertamento dell'offensività in concreto, in relazione all'art. 707 c.p., precisando che occorre verificare *"la specifica attitudine funzionale degli strumenti ad aprire o forzare serrature..."*. Inoltre, alcune delle pronunce in esame, specificando che si tratta di un termine di paragone particolarmente adeguato rispetto al *thema decidendum*, richiamano anche la pronuncia **n. 139 del 2014**, nella quale i giudici costituzionali ribadiscono la **necessità della verifica di offensività in concreto da parte del giudice a quo anche in casi estremi** (quale era nel caso di specie l'omesso versamento di contributi previdenziali per soli 24 euro).

2.2. Le sentenze in commento constatano altresì che, successivamente all'entrata in vigore della legge n. 49 del 2006, un indirizzo giurisprudenziale aveva sostenuto che la "coltivazione domestica" non integrasse gli estremi della fattispecie tipica della "coltivazione" di cui all'art. 73 c. 1 ma costituisse una *species* del più ampio *genus* della detenzione *ex art. 75 c. 1 t.u. stup.*, risultando conseguentemente depenalizzata se finalizzata all'esclusivo uso personale.

È dunque intervenuta la pronuncia della Cassazione a **Sezioni unite, n. 28605/2008**, che ha escluso la legittimità di tale orientamento minoritario e, pur ribadendo che il giudice deve verificare

l'offensività in concreto della condotta di coltivazione, ha specificato che **l'offesa non sussiste soltanto quando il prodotto finale non ha alcuna capacità drogante.**

Le Sezioni unite fondano questa impostazione:

- sull'insegnamento della Consulta, che **riconosce l'offensività in astratto** della condotta di coltivazione per via della mancanza di nesso di immediatezza tra la coltivazione e l'uso personale, e a causa della impossibilità di determinare *ex ante* la potenzialità della sostanza drogante;
- su un **argomento di tipo testuale**, secondo cui, anche dopo le modifiche introdotte con la legge n. 49/2006, la condotta di coltivazione non è stata richiamata né dall'art. 73 co. 1 *bis* né dall'art. 75 co. 1 t.u. stup., a conferma della volontà del legislatore di attribuire rilevanza penale a tale condotta a prescindere dalle caratteristiche della coltivazione e della quantità di principio attivo ricavabile dalle piantine coltivate;
- sul **dato naturalistico**, che evidenzia come ogni tipo di coltivazione si distingue dalla fattispecie di detenzione perché, anche quando mira a soddisfare esigenze di consumo personale, accresce la quantità di sostanza stupefacente disponibile e dà luogo ad un processo produttivo astrattamente capace di autoalimentarsi attraverso la riproduzione dei vegetali.

3. Nonostante tutte le **sentenze in esame** ripercorrono le argomentazioni svolte da questi due autorevoli precedenti, come visto in apertura, esse **giungono ad elaborare principi di diritto non univoci.**

3.1. Le sentenze **n. 49476/2015 e n. 3037/2016** seguono infatti pedissequamente la via tracciata dalle Sezioni unite del 2008 e affermano che **l'offensività non è integrata soltanto quando la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre alcun effetto drogante.**

Quest'impostazione si fonda sul rilievo che *"l'offensività della condotta si radica nella sola idoneità della coltivazione a produrre la sostanza per il consumo"*.

In questa prospettiva, cioè, l'accertamento del giudice **non deve avere riguardo alla quantità di principio attivo ricavabile in un determinato stato di coltivazione ma, piuttosto, al tipo di pianta coltivata e alla sua attitudine a produrre la sostanza stupefacente utilizzabile per il consumo.**

3.2. Invece, le **sentenze nn. 2548 e 5254 del 2016** statuiscono che può risultare **inoffensiva la condotta di coltivazione anche qualora sussista la capacità drogante della sostanza, ma questa sia minima.**

Questa impostazione muove dall'assunto delle Sezioni unite del 2008, secondo cui la tipicità della condotta di "coltivazione" - diversamente da quanto accade in relazione alla "detenzione" - è da determinare senza alcun riguardo all'accertamento della destinazione della sostanza. Infatti, al fine

di integrare la tipicità della condotta di coltivazione, è sufficiente che sia realizzato il pericolo presunto di aumento della disponibilità e della possibilità di diffusione di stupefacente.

Tuttavia, dopo aver accertato la tipicità della condotta - che consiste nella coltivazione di una pianta conforme al 'tipo botanico' e che abbia, se matura, raggiunto la soglia di capacità drogante minima - il giudice può e deve (anche) verificare se la condotta integri in concreto l'offesa al bene giuridico.

Nella prospettiva espressa da queste sentenze, infatti, **la condotta di coltivazione è inoffensiva quando si evinca ragionevolmente un "conclamato uso esclusivamente personale e [del]la minima entità della coltivazione tale da escludere la possibile diffusione della sostanza producibile e/o l'ampliamento della coltivazione."**

4. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 1995, e dopo l'importante intervento delle Sezioni unite n. 28605 del 2008, era prevedibile che il **canone ermeneutico di offensività svolgesse un ruolo fondamentale in materia di coltivazione**. Tuttavia, a distanza di più di vent'anni dalla pronuncia della Consulta, e di quasi dieci anni dall'arresto delle Sezioni unite, **la giurisprudenza** (anche) di legittimità **non è univoca nel decidere come l'offensività in concreto effettivamente operi in relazione alle condotte di coltivazione di piantine di cannabis nelle ipotesi in cui la sostanza stupefacente ricavabile sia di "minima entità"**.

La questione, già emersa in relazione a interventi della giurisprudenza di merito e di legittimità immediatamente successivi alla citata pronuncia delle Sezioni unite^[1], appare oggi meritevole di attenzione alla luce del fatto che sembrano prospettarsi **due veri e propri orientamenti antitetici in seno alla corte di legittimità** e di cui le pronunce in commento, intercorse a distanza di brevissimo tempo l'una dall'altra, costituiscono un emblema.

4.1. Un **primo orientamento, ben rappresentato dalle sentenze n. 49476/2015 e n. 3037/2016 ora segnalate**, ripercorre la via già tracciata dalle Sezioni unite secondo cui 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"*.

Questo prevalente indirizzo interpretativo si è declinato nell'affermazione dei seguenti principi di diritto:

(i) *"ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, l'offensività della condotta consiste nella sua idoneità a produrre la sostanza per il consumo, attese la formulazione delle norme e la 'ratio' della disciplina, anche comunitaria, in materia, sicché 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"* (espresso, prima delle sentenze in commento, già in Cass., sez. VI, 15 marzo 2013, n. 22459, Cangemi; Cass., sez. III, 16 maggio 2013, n. 21120, Colamartino);

(ii) *"in tema di coltivazione di sostanze stupefacenti, non essendo requisito necessario la destinazione della sostanza alla cessione verso terzi, il dato ponderale può assumere rilevanza al*

fine di fornire indicazioni sull'offensività della condotta, la quale però non può essere esclusa ogniqualvolta i quantitativi prodotti risultino inferiori alla 'dose media singola', determinata dalle tabelle ministeriali, ma soltanto quando risultino privi della concreta attitudine ad esercitare, anche in misura minima, gli effetti psicotropi evocati dall'art. 14 d.P.R. n. 309 del 1990" (Cass., sez. IV, 20 settembre 2013, n. 43184, Carioti);

(iii) "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" (Cass., sez. VI, 12 febbraio 2014, n. 6753).

4.2. Invece, un **diverso orientamento valorizza con maggiore attenzione il principio di offensività** in concreto e individua casi in cui, pur realizzata la condotta tipica consistente nella produzione di una pur minima sostanza con efficacia stupefacente, **il carattere ridotto della coltivazione permette di ritenere non raggiunta la soglia di offesa in concreto del bene tutelato**. Le sentenze^[2] ascrivibili a questo indirizzo minoritario seguono puntualmente lo stesso *iter* argomentativo ripreso dalle sentenze nn. 2548 e 5254 del 2016 qui in esame e illustrato al precedente § 3.2., che, come visto, porta ad **escludere l'offensività in caso di destinazione esclusivamente personale e di una entità della coltivazione talmente minima che faccia escludere la diffusione della sostanza producibile e/o l'ampliamento della coltivazione**.

5. Il configurarsi di questi due distinti orientamenti in seno alla giurisprudenza di legittimità è stato rilevato dalla stessa **Corte di cassazione** nella recente **sentenza n. 38364 del 2015**. In tale pronuncia, i giudici di legittimità prendono espressamente posizione a favore dell'orientamento prevalente, poiché ritengono che *"a fronte di un reato inequivocabilmente congegnato come reato di pericolo presunto, in cui una valutazione di offensività in astratto è stata già operata dal legislatore che ha ritenuto che la coltivazione di stupefacenti esprima in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse ritenuto meritevole di tutela penale, e di rango costituzionale, qual è la salute pubblica, lo spazio che residua in concreto per il giudice del merito è esclusivamente quello di verificare se dalle piante coltivate possa essere ricavato o meno un prodotto che abbia capacità stupefacente"*.

Tuttavia, come sottolineato sia in giurisprudenza che in dottrina, **una tale conclusione finisce per confondere i piani della tipicità e dell'offensività**. Infatti, l'assenza di un qualsivoglia effetto stupefacente nella sostanza prodotta o coltivata esclude non tanto l'offensività, quanto la tipicità stessa della condotta (cfr., Ruga Riva, *Stupefacenti e doping*, in *Diritto penale, parte speciale*, vol. I, a cura di Pulitanò, Torino 2011, pp. 185 ss.).

Del resto, la stessa Corte costituzionale nella recentissima sentenza n. 109/2016, citata in apertura, rileva che si può giungere ad escludere la punibilità della condotta, in caso di coltivazione del tutto inidonea a porre in pericolo il bene giuridico protetto, sia facendo riferimento al difetto di tipicità, sia facendo leva sul difetto di offensività. Ora, appurato che l'ipotesi di coltivazione del tutto inidonea a produrre sostanza con effetto drogante non è punibile (*sub specie* di difetto di tipicità ovvero *sub specie* di difetto di offensività), **l'orientamento minoritario della giurisprudenza di**

legittimità valorizza l'elemento della necessaria offesa al bene giuridico (o, per usare le parole della Corte, *allinea la figura criminosa in questione al canone dell'offensività 'in concreto'*) **con il risultato di non ritenere integrato il reato (anche) in caso di minima entità di coltivazione idonea a produrre sostanza con capacità drogante.**

6. In relazione all'orientamento minoritario è opportuno procedere a una brevissima **precisazione di carattere processuale.**

Entrambe le sentenze in commento nn. 2548 e 5254 del 2016, subito dopo aver affermato che la condotta di coltivazione da cui non può ricavarsi una quantità di sostanza utile alla cessione è inoffensiva, statuiscono che **l'onere della prova della non offensività "va ritenuto tendenzialmente a carico dell'imputato anche se è probabile che la condizione di inoffensività sia di immediata percezione. All'accusa spetterebbe invece dimostrare soltanto la realizzazione del fatto tipico".**

Un tale riparto dell'onere probatorio, che pone a carico dell'imputato la prova dell'assenza di offensività della condotta, **non sembra convincente se si ritiene l'offesa al bene giuridico un elemento costitutivo del fatto di reato.** Ciò appare tanto più evidente se si considera che il pubblico ministero, qualora si confronti con una condotta di coltivazione che reputi inoffensiva, ben potrebbe non esercitare neppure l'azione penale.

7. Da ultimo, occorre inoltre rilevare che la più recente delle quattro sentenze in commento (la n. 5254/2016) prende in considerazione la **questione della compatibilità con la fattispecie in esame** (la coltivazione di piante da cui trarre sostanza stupefacente) **del nuovo istituto di cui all'art. 131 bis c.p.** Tuttavia, tale pronuncia si limita a **constatare la non applicabilità dell'art. 131 bis c.p. nel caso di specie** in quanto si tratta di un'ipotesi in cui **il reato non si è realizzato perché l'offesa manca del tutto.**

Già in una precedente occasione la Cassazione aveva preso in considerazione la possibilità di applicare l'istituto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto in relazione alla coltivazione di piante di marijuana (sentenza n. 38364/2015). Tuttavia, anche in tale circostanza, l'imputato **non** aveva in concreto potuto beneficiare della **causa di esclusione della pena per via dell'elemento ostativo di cui al terzo comma dell'art. 131 bis c.p.** (costituito dall'aver l'imputato commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità; ovvero reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate)^[3]. Si trattava infatti, nel caso di specie, proprio dello stesso soggetto già condannato in via definitiva dalla nota sentenza delle Sezioni unite n. 28605/2008.

L'analisi di entrambe queste sentenze (n. 38364 del 2015 e n. 5254 del 2016) conferma, però, **l'astratta ammissibilità dell'applicazione dell'art. 131 bis c.p. alla fattispecie di coltivazione ex art. 73 d.p.r. 309/1990.** Tuttavia, come sottolinea la stessa sentenza n. 5254 del 2016, occorre tenere ben presente che **l'art. 131 bis c.p. e il principio di offensività operano su piani distinti.** Infatti, **l'art. 131 bis postula un reato perfezionato in tutti i suoi elementi costitutivi, compreso quello dell'offesa al bene giuridico, sebbene di consistenza minima; il principio di offensività, invece, attiene all'ipotesi in cui l'offesa manchi del tutto e difetti la stessa sussistenza del reato.**

8. Alla luce del panorama tratteggiato ci sembra che, in relazione alla **fattispecie di coltivazione di piante da cui trarre sostanza che abbia un minimo effetto drogante**, si possano delineare le seguenti ipotesi, la cui configurabilità varia a seconda dell'adesione all'uno o all'altro dei due orientamenti giurisprudenziali esposti.

a) Inoffensività della condotta. Se si sposa l'orientamento prevalente, la condotta di coltivazione risulta del tutto inoffensiva, e quindi non punibile, soltanto **quando il prodotto ricavabile dalla coltivazione non è idoneo a produrre alcun effetto drogante.**

Invece, aderendo all'indirizzo più attento all'offensività in concreto, potrebbe ritenersi "irrilevante" non solo la coltivazione di piante da cui non può trarsi un prodotto che abbia capacità stupefacente, ma anche **in presenza di una quantità di principio attivo che sia ragionevolmente indicativo di un uso esclusivamente personale e di una minima entità della coltivazione**, tale da escludere la diffusione della sostanza producibile.

b) Sussumibilità della condotta in un fatto di "speciale tenuità" e conseguente non punibilità, qualora ricorrano tutte le condizioni espressamente previste dall'art. 131 bis c.p.

Come astrattamente ipotizzato dalla sentenza n. 38364 del 2015, ricadono nell'ambito di applicazione di questa causa di non punibilità quelle ipotesi di "minima entità" che l'orientamento minoritario ritiene, invece, del tutto inoffensive. Si tratta, infatti, dei casi di coltivazione di piantine atte a produrre sostanza con minimo effetto drogante che, nella prospettiva dell'orientamento maggioritario, in assenza della previsione di cui all'art. 131 bis c.p., non potrebbero che essere punite.

Invece, stabilire quali siano i casi sussumibili nel campo di applicazione dell'art. 131 bis è una questione di non facile soluzione se ci si colloca nella prospettiva seguita dall'orientamento minoritario. Occorre, infatti, fissare una linea di demarcazione tra una condotta di coltivazione del tutto irrilevante, ancorché produca sostanza stupefacente, e una condotta tipica e offensiva, ancorché l'offesa sia di minima entità.

Allo stato attuale, non può che constatarsi che il fatto potrebbe essere ritenuto irrilevante quando la sostanza prodotta è destinata ad un uso esclusivamente personale e le condizioni della coltivazione appaiono minime e non idonee ad ampliamento e, invece, il fatto potrebbe essere ritenuto offensivo, ma di "speciale tenuità", quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale (art. 131 bis c. 1 c.p.).

Tuttavia, l'esatta linea di confine tra le due ipotesi non potrebbe che essere rimessa all'attenta valutazione del caso concreto da parte del giudice.

c) Applicazione dell'art. 73 c. 5 d.p.r. 309/1990, qualora la materialità del fatto sia di lieve entità - considerati i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la qualità e quantità della sostanza - **e l'offesa sia minima ma non sussistano le condizioni stabilite dall'art. 131 bis c.p.**

A prescindere da quale dei due orientamenti si ritenga preferibile, quest'ipotesi appare residuale rispetto all'applicazione dell'art. 131 bis c.p., dal momento che entrambe fanno riferimento ad un

fatto di minima rilevanza. Tuttavia, ancorché residuale, costituisce un'ipotesi di non rara verifica se si tiene conto che, per la peculiarità del reato in questione, risulta assai significativo il limite ostativo all'applicazione della causa di non punibilità della "speciale tenuità" previsto al comma 3 dello stesso art. 131 *bis* c.p.

9. Non rimane dunque che attendersi, nel breve periodo, una pronuncia che sancisca l'effettiva applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. (anche) alla fattispecie di coltivazione ex art. 73 d.p.r. 309/1990.

Del resto, **quanto alla astratta applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. anche in relazione alla fattispecie di coltivazione** non resta più alcun dubbio. Infatti, oltre alle due sentenze analizzate al § 5., che prendono in considerazione il nuovo istituto pur escludendone l'applicazione nel caso concreto, verso la soluzione positiva converge anche la recentissima sentenza delle **Sezioni unite n. 13682 del 2016**. In tale occasione, la Corte ha rilevato che il giudice, nel vagliare la speciale tenuità del fatto, deve prendere in considerazione tutti gli indicatori previsti dall'art. 131 *bis* (e non solo la "quantità" di aggressione al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice) e dare così rilievo al fatto storico (e non al fatto tipico)^[4]. Su tali basi, il Supremo Collegio ha dunque elaborato il **principio di diritto** secondo cui: «*essendo in considerazione la caratterizzazione del fatto storico nella sua interezza, non si dà tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione della modalità della condotta ed in cui sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo istituto*».

D'altro canto, a distanza di quasi dieci anni dalla sentenza del 2008 e a fronte delle ormai numerose pronunce che aderiscono all'orientamento minoritario, appare **necessaria una decisione a Sezioni unite che affermi con autorevolezza se la posizione assunta nel lontano 2008 possa (o meno) essere ripensata in un'ottica di maggiore valorizzazione dell'offensività**. Inoltre, in caso di sollecitazione a rivedere l'orientamento tradizionale, una eventuale ordinanza di rimessione potrebbe anche indurre le Sezioni unite a provare a specificare **i parametri che in concreto permettano di stabilire il confine** (e conseguentemente distinguere) **tra una fattispecie tipica** (in cui la condotta di coltivazione porti alla produzione di sostanza con capacità drogante) **ma di offesa penalmente irrilevante, e l'ipotesi di una condotta tipica ma la cui offesa è di minima entità**.

[1] Cfr. contributi pubblicati sulla colonna di destra.

[2] *Ex multis*, prima delle sentenze nn. 2548 e 5254 del 2016 qui segnalate, già Cass., sez. IV, 28 giugno 2011, n. 25674 e Cass., sez. VI, 30 luglio 2014, n. 33835.

[3] In relazione alle difficoltà che la giurisprudenza sta incontrando nell'interpretare il limite all'applicabilità del nuovo istituto posto dal combinato disposto del comma 1 e del comma 3 dell'art. 131 *bis* c.p. cfr., in *questa Rivista*, G. Alberti, [La particolare tenuità del fatto \(art. 131-bis\): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano](#), 21 maggio 2015, e [In tema di particolare tenuità del fatto e reato continuato, relativa a un provvedimento del Tribunale di Grosseto](#), 5 ottobre 2015.

[4] Per una completa e precisa ricostruzione dell'*iter* argomentativo della sentenza delle Sezioni unite n. 13682 del 2016 si legga E. Andolfatto, [Le Sezioni Unite sull'applicabilità del nuovo art. 131-bis c.p. alle contravvenzioni stradali \(art. 186, commi II e VII, C.d.S.\)](#), in *questa Rivista*, 29 aprile 2016.