

## I REATI IN MATERIA DI STUPEFACENTI

**Traccia: Il principio di proporzionalità e di effettività in materia di reati di stupefacenti**

**Traccia: La coltivazione domestica per uso terapeutico di di droghe leggere**

Sommario: 1. Storia (p.1), 2. Giurisprudenza (p.10) 3. Il controllo sugli stupefacenti ((p.12). 4. L'uso della cannabis a scopo terapeutico (p.33). 5. Questioni in sospeso e punti fermi (p.42). 6. La nuova disciplina dei precursori (p.58). L'illegittimità costituzionale dell'art. 75 bis TU. Stup.



Quadro  
generale

### **Storia del Diritto Penale italiano in tema di stupefacenti**

A livello di ratio, l'intera Storia del Diritto italiano in tema di stupefacenti era ed è incardinata sui problemi perenni della rilevanza penalistica, o amministrativa, del consumo e della detenzione per uso personale. Altrettanto fermi ed indispensabili sono i tre Pilastri meta-geografici della prevenzione, della cura e della non emarginazione del tossicodipendente. Una terza problematica, non ancora totalmente risolta, consiste nella **qualificazione chimica e ( dicesi : e ) giuridica delle sostanze d' abuso**. Attualmente, taluni anti-proibizionisti distinguono tra i preparati sintetici ed altri composti di origine vegetale, ammesso e non concesso che le droghe coltivabili, come la canapa, siano meno dannose di quelle sinteticamente prodotte. Inoltre, sotto il profilo igienico-securitario, uno stupefacente iniettabile per via endovenosa, come l'eroina, crea senza dubbio un impatto sociale maggiore rispetto ad un fungo allucinogeno masticabile o ad una pastiglia di ecstasy, assumibile senza creare, almeno inizialmente, disagi e disordini contro la pubblica quiete. Infine, esistono droghe semplicemente auto-lesive e, viceversa, principi attivi psicotropi che generano condotte etero-lesive, aggressività, libidine violenta ed immancabili incidenti stradali, con conseguenze negative anche nei confronti di automobilisti e pedoni che non hanno assunto alcun stupefacente. Provvidenzialmente, nel caso del Diritto Penale italiano, le Tabelle annesse al TU 309/1990 hanno risolto ogni dilemma qualificatorio di matrice medico-forense.

Nello Studio storico-giuridico di FORTUNA ( 1990 ), si menziona la L. 396/1923, la quale, per la prima volta nell' Ordinamento italiano, sottoponeva a restrizioni la vendita ed il consumo della morfina, della cocaina e di altri preparati con effetti psicotropi. Nel 1930, il Codice Penale Rocco istituì, nella stesura originaria, il delitto di << commercio clandestino di sostanza stupefacente >>, unitamente a quello di << agevolazione all' uso di sostanze stupefacenti >>. Pochi anni dopo, il Regio Decreto Legge del 15 gennaio 1934, n. 151 abrogò e modificò la precedente Normativa, sino a giungere, nel II Dopoguerra, alla L. 1041/1954, di stampo decisamente e tassativamente proibizionista. Negli Anni Settanta del Novecento, la nuova L. 685/1975, per la prima volta nella Storia giuridica italiana, dichiarò non perseguibili l' acquisto e la detenzione di una modica quantità di stupefacente, alla condizione che tale sostanza fosse destinata ad un uso esclusivamente personale. Tuttavia, l' autentica svolta de jure condendo si verificò nel 1990, quando l' Italia e, più latamente, l' intera Europa dovette affrontare il dramma socio-familiare e socio-culturale dell' eroinomania. Entro siffatto contesto emergenziale, la L. 162/1990 p. e p. la fattispecie rubricata come << detenzione di piccole quantità per uso personale non terapeutico >>. A dire il vero, il panorama normativo era, ciononostante, troppo lacunoso e, a volte, persino antinomico, sicché il TU 309/1990, dopo decenni di incertezze esegetiche, riunì e rielaborò la L. 685/1975, la L. 162/1990 e numerosi Decreti attuativi disordinatamente e non unitariamente promulgati dal Ministero della Sanità.

Nella prima stesura del TU 309/1990 e sino al referendum popolare abrogativo del 1993, la disciplina penale previgente escludeva la punibilità del consumo e della detenzione di un quantitativo di stupefacente che non superasse la non meglio precisata <<dose media giornaliera>>. Dal 1990 al 1993, la prima versione dell' Art. 73 TU 309/1990 distingueva tra <<droghe leggere >> e << droghe pesanti >>. A sua volta, questa differenziazione si basava sulle sei Tabelle tossicologico-forensi tutt' oggi inserite nel TU 309/1990 e periodicamente aggiornate. Le Tabelle I e III contenevano l' elenco delle sostanze definite << pesanti >>, come l' eroina, la cocaina e l' ecstasy, le Tabelle II e IV indicavano le ( presunte ) droghe << leggere >> ( ? ), ovvero la cannabis e derivati simili; infine, le Tabelle V e VI erano riservate ai medicinali psicotropi, come le benzodiazepine, gli antidepressivi e gli stimolanti psicoattivi vendibili nelle Farmacie, ma dietro presentazione di regolare ricetta medica. A seguito del referendum del 1993, il DPR 171/1993 abrogò il comma 1 Art. 72 TU 309/1990, che proibiva e sanzionava penalisticamente l' uso strettamente personale di droghe. Contestualmente, il summenzionato DPR 171/1993 espunse anche il controverso concetto di << dose media giornaliera >>, contemplato negli

assai discutibili comma 1 Art. 75 e comma 1 lett. b), c) Art. 78 TU 309/1990. D' altra parte, i lemmi << modica quantità >> erano ormai divenuti un ginepraio inestricabile sotto il profilo dell' ermeneutica giurisprudenziale ed abbondavano, purtroppo, le lacune e le antinomie interpretative.

### **Le grandi svolte storico-giuridiche degli Anni Duemila**

Nella disciplina italiana degli stupefacenti, ha rivestito una notevole importanza il DL 30/12/2005 n. 272, convertito nella fondamentale L. 21/02/2006 n. 49. In particolar modo, la qui menzionata L. 49/2006 ha legalizzato soltanto le sostanze stupefacenti, psicotrope e psicoattive munite di un possibile e serio impiego terapeutico, mentre qualsivoglia altra sostanza, pesante o leggera ( ? ) che sia, è stata esclusa dal campo precettivo delle droghe legali, salvo la sopravvenienza di un eventuale e possibile uso nel campo della Medicina. Pertanto, la L. 49/2006, ad esempio in tema di cannabis, non accettava il grossolano e, anzi drammatico, concetto di <<droga leggera >>. Alla luce della L. 49/2006, ogni sostanza tossicovoluttuaria veniva sussunta, come giusto, nell' area dell' illegalità. Esisteva pur sempre l' attenuante della << lieve entità >> ex comma 5 Art. 73 TU 309/19901, ma, perlomeno, rimaneva ben ferma, anche de jure condito, la coscienza giuridico-criminologica che nessuna sostanza d' abuso può essere innocua. D' altronde, l' esperienza del vicino Canton Ticino ha dimostrato che, nel lungo periodo, anche la canapa e le smart drugs vegetali provocano gravi auto-lesioni psico-fisiche. Si tenga pure presente che anche la legalizzazione dell' haschisch e della marijuana è costantemente ed anti-socialmente accompagnata da una sottile e quasi impercettibile scia di micro-criminalità anti-democratica e collettivamente molesta. Le cc.dd. << droghe leggere >>, nel lungo periodo, turbano, sempre e comunque, la quiete pubblica, a prescindere dagli ingannevoli entusiasmi iniziali inneggianti al presunto uso ludico-ricreativo e rilassante del THC e degli altri cannabinoderivati. Basti pensare a patologie come le sindromi border-line, la discalcolia, la dislessia, la perdita di memoria e l' aggressività indotte dalla cannabis, dall' efedrina e dalle << erbe magiche >>, pur se i primi sintomi, lentamente e surrettiziamente, compaiono solo dopo alcuni mesi o alcuni anni di uncinamento cronico pressoché irreversibile. Anche la Magistratura di legittimità ha accolto con favore lo stampo proibizionistico attenuato e semi-amministrativo della L. 49/2006, in tanto in quanto << a seguito della soppressione della distinzione tabellare tra droghe leggere [ ? ] e droghe pesanti [ operata dalla L. 49/2006 ] la detenzione contestuale di sostanze stupefacenti di natura e di tipi diversi integra un unico reato e non più una pluralità di reati in continuazione tra loro >> ( Cass. Pen., Sez. IV, 5 novembre 2009, n. 42485; eguale parere è rinvenibile pure in Cass. Pen., Sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 9874, Cass. Pen., Sez. IV, 21 aprile 2008, n. 34789 e Cass. Pen., Sez. IV, 9 luglio 2008, n. 37993 ).

Un ulteriore merito della L. 49/2006 è consistito nella distinzione tra la meno grave detenzione di una dose o di una provvista per uso esclusivamente personale ( comma 1bis Art. 73 TU 309/19902 ) e, dal lato opposto, il ben più grave narcotraffico organizzato ( comma 1 Art. 73 TU 309/19903 ). D' altronde, per dettato costituzionale, nella Giuspenalistica italiana prevale, ognimmodo, il criterio della proporzionalità e, sotto il profilo empirico, detenere una dose giornaliera individuale ( comma 1 bis Art. 73 TU 309/1990 ) risulta assai meno rilevante ed anti-giuridico rispetto alla fattispecie del coltivare, produrre, fabbricare, estrarre, raffinare, trasportare e procurare ad altri sostanze d' abuso non legali e non impiegabili per finalità terapeutiche ( comma 1 Art. 73 TU 309/1990, fatto sempre salvo il caso particolare di droghe ad uso medico ex commi 1 e 2 Art. 17 TU 309/19904 ). In buona sostanza, la L. 49/2006 rivisitava e riformava, dopo decenni di disordine nomogenetico, l' Art. 14 TU 309/1990, depenalizzando soltanto la detenzione di un' esigua quantità per uso personale. Analogamente depenalizzata era pure la detenzione dei medicinali e degli antidolorifici psicotropi elencati nella Tabella 2, Sezioni B, C e D TU 309/1990. Infine, la L. 49/2006 ha depenalizzato, ex Art. 75 TU 309/1990, la detenzione di sostanze per uso personale inferiore o pari a quanto stabilito dal Ministero della Salute con il Decreto attuativo dell' 11/06/2006. Ovverosia, sono presunti << per uso personale >>:

000 mg. di canapa

750 mg. di cocaina

250 mg. di eroina

750 mg. di ecstasy

500 mg. di amfetamine

150 mg. di acido lisergico o allucinogeni simili

Senz' altro, il Decreto attuativo dell' 11/06/2006 è stato successivamente oggetto di numerose integrazioni e modifiche giurisprudenziali, ma, almeno, è stato superato, nel 2006, il limite nebuloso e complesso della << modica quantità >>, orma vittima della consueta ipertrofia esegetica della Corte Suprema di Cassazione. Era ormai necessario un criterio interpretativo algebrico, autentico ed abbastanza certo e stabile.

Sempre negli Anni Duemila, il TU 309/1990 è stato sensibilmente novellato dalla L. 21/02/2014 n. 10, la quale, a sua volta, ha recepito e giuridificato appieno il DL 23/12/2013, n. 146, rubricato << Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria >>. La qui citata L. 10/2014 ha novellato e ampliato l' ipotesi legislativa della << lieve entità >> contenuta nel comma 5 Art. 73 TU 309/1990. Infatti, la natura non grave

o bagatellare di certune infrazioni minori al TU 309/1990 costituisce oggi una Norma strutturalmente autonoma e non circoscritta al solo campo precettivo del narcotraffico ( comma 1 Art. 73 TU 309/1990 ) e/o della detenzione per uso personale ( comma 1 bis Art. 73 TU 309/1990 ). D' altra parte, il Riduzionismo dell' attuale Diritto Penitenziario italiano, almeno per ora, ha impedito l' affermarsi di posizioni neo-retribuzionistiche e populistiche nel caso della lieve entità del commercio e/o dell' uso di sostanze stupefacenti o psicotrope. Le carceri italiane, con il loro noto sovraffollamento emergenziale, non sono né idonee né appropriate per rieducare i responsabili di delitti di << lieve entità >> ad eziologia tossicomaniacale. Il Diritto statunitense, del resto, con la propria ratio della << zero tolerance >> in tema ( anche ) di droghe ha clamorosamente e vergognosamente fallito.

Di non scarsa portata precettiva è stato pure il Precedente della Corte Costituzionale del 12 febbraio 2014, n. 32, il quale, alla luce del comma 2 Art. 77 Cost.5, ha abrogato, per illegittimità costituzionale, numerosi commi degli Artt. 73, 13 e 14 TU 309/1990. Ovverosia, la L. 49/2006 ed il correlato Decreto attuativo dell' 11/06/2006 non possono e non debbono procrastinare all' infinito la cogenza di alcuni commi del TU 309/1990 aventi carattere di misure d' emergenza urgenti, ma pur sempre temporanei e non perenni. Siffatta Sentenza della Consulta n. 32/2014 ha imposto al Legislatore numerose modifiche, che si sono poi concretizzate nel DL 36/2014 in materia di prevenzione, cura e riabilitazione dei tossicodipendenti detenuti e/o a piede libero ed in carico presso i Servizi Sociali.

### **Profili definitivi nel TU 309/1990**

Nel TU 309/1990 e, del pari, in quasi tutte le Legislazioni interne nazionali, mancano le definizioni autentiche dei lemmi droga, sostanza d' abuso, stupefacente, preparato psicotropo, psicoattivo, allucinogeno, psichedelico. Tuttavia, nel caso dell' Ordinamento italiano, le Tabelle annesse al TU 309/1990 sopperiscono discretamente a siffatta lacuna normativa, anche se, come spesso accade, la Tossicologia e la Medicina Forense tendono ad invadere, eccessivamente e prepotentemente, i campi precettivi normalmente gestiti dal Diritto e non dalle formule chimiche. Comunque, per evitare il ritorno delle lacune interpretative degli Anni Settanta ed Ottanta del Novecento, Cass. Pen., S.U., 24 giugno 1998, n. 9973 ha apoditticamente concluso che << nel nostro ordinamento sono da considerare sostanze stupefacenti solo quelle che risultano espressamente inserite nelle tabelle allegare al DPR 309/1990 >>. Analogo è stato pure il parere giurisprudenziale espresso da Cass. Pen., Sez. IV, 13 giugno 2001, n. 33576, anche se, sotto il profilo tecnico, non è mai stata presa in considerazione l' ipotesi di un eventuale aggiornamento delle Tabelle strettamente giuridico e/o dottrinario anziché medico-

tossicologico. P.e., nella BetmG svizzera, il Tribunale Penale Federale possiede dei margini interpretativi molto più forti ed autonomi rispetto a quelli dell' onnipotente e onnipresente Medicina Legale. Anche in Dottrina, PALAZZO ( 1994 ) ha dichiarato, non senza un sottile disappunto scientifico, che << la nostra legislazione vigente non contiene un' espressa definizione di sostanza stupefacente e si limita ad indicare i criteri in base ai quali il Ministero della salute deve provvedere ad individuare le sostanze da sottoporre a vigilanza e controllo [ ... ] . Circa, inoltre, la distinzione tra sostanze stupefacenti [e] o psicotrope, essa è generalmente ritenuta imprecisa, trattandosi di termini equivalenti, poiché entrambi richiamano qualunque agente modificativo della funzione psichica>>.

L' assai incisiva e riformativa L. 49/2006 aveva ridotto il numero delle Tabelle del TU 309/1990 da sei a due. Ovverosia, la Tabella I contemplava le << droghe >> totalmente illegali e non commerciabili, mentre la Tabella II, ex Art. 14 TU 309/1990, giuridificava gli stupefacenti e le altre sostanze psicoattive munite di un potenziale uso per fini curativi ed acquistabili nelle farmacie dietro presentazione di un' apposita ricetta medica. Tuttavia, la Corte Costituzionale, con la Sentenza n. 32 del 2014, aveva parzialmente abrogato talune disposizioni emergenziali contenute nella L. 49/2006 e, pertanto, le Tabelle erano tornate ad essere sei ed i criteri di allestimento dei sei elenchi erano tornati ad essere quelli della prima ed originaria stesura dell' Art. 14 TU 309/1990.

A dire il vero, il summenzionato ripristino normativo cagionato dalla Corte Costituzionale nel 2014 non è stato per nulla accolto con favore dagli Operatori e dalla Dottrina giuspenalistica. Sicché, il DL 20/03/2014, n. 36 ha novellato di nuovo gli Artt. 13 e 14 TU 309/1990, predisponendo:

la Tabella I, avente ad oggetto le droghe pesanti

la Tabella II, avente ad oggetto le ( presunte ) droghe leggere [ leggere ? ]

la Tabella III, avente ad oggetto le droghe pesanti con possibile uso farmacologico

la Tabella IV, avente ad oggetto le droghe leggere con possibile uso farmacologico

la Tabella V, avente ad oggetto medicinali potenzialmente trasformabili in sostanze tossicovoluttuarie d' abuso.

Il Sistema tabellare italiano, a parere di chi redige, è caduto nell' inganno europeo dell' assurda distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere. Non esistono droghe leggere e non sussiste nemmeno un uso ricreativo legato alle sostanze falsamente qualificate come leggere. Anche sotto il profilo del Diritto Processuale Penale, AMATO ( 2011

) non manca di sottolineare le difficoltà applicative nella fattispecie concreta e frequente della detenzione contestuale di droghe sia pesanti sia leggere. Il rischio processuale è quello di creare antinomie pratiche tra la natura penalistica dell' Art. 73 TU 309/1990 e, viceversa, la natura amministrativa e depenalizzante dell' Art. 75 TU 309/1990. Oppure ancora, si pensi alla difficoltà di conciliare il << caso di particolare tenuità >> ex comma 14 Art. 75 TU 309/1990 con la detenzione di droghe definite pesanti nell' incasellamento tabellare degli Artt. 13 e 14 TU 309/1990. Anche FRESA ( 2008 ) esprime molti dubbi nel caso in cui una sostanza sia qualificata come << pesante >> in Giurisprudenza e, invece, come << leggera >> nelle Tabelle aggiornate periodicamente dal Ministero della salute. A parere di chi scrive, il concetto infondato di << droga leggera >> è demagogico, criminogeno ed eccessivamente politicizzato. L' astinenza totale da tutte le sostanze d' abuso è forse l' unica condotta regolare per la tutela della salute giovanile e , più latamente, collettiva.

### **Il falso mito delle droghe leggere e/o curative**

La micidiale ecstasy è una fenil-iso-pranolamina correlata sia all' amfetamina sia alla mescalina. E' una molecola degli entactogeni, che provocano uno stato introspettivo senza cagionare allucinazioni uditive o visive. La prima sintesi dell' MDMA è stata effettuata nel 1913 dalla casa farmaceutica tedesca Merck, la quale vendeva ecstasy agli eserciti nazionali, durante la I Guerra Mondiale, per combattere la fame e la stanchezza dei soldati. Negli Anni Sessanta del Novecento, essa era diffusa in feste private nella zona della Costa Ovest statunitense e, verso la fine degli Anni Settanta del XX Secolo, veniva liberamente prescritta, in California, a titolo di antidepressivo. A parere della Medicina anglofona di una ventina d' anni fa, l' MDMA avrebbe potuto curare stati ansioso-depressivi. I cc.dd. " anni d' oro " dell' ecstasy vanno dal 1977 al 1985, ma, verso la fine del 1985, la DEA, negli USA, dichiarò illegali le pasticche di tale sostanza, ormai ampiamente diffusa nelle discoteche e nei raves partys notturni a base di musica techno. Secondo quanto riferito da MENGOZZI ( 1995 ), i ragazzi assumono MDMA; MDA, MA, ice e love drug << per superare i propri limiti fisici, per stare con gli altri e per formare un gruppo ... per avere la possibilità di afferrare ogni piccolo cambiamento di brani musicali solo apparentemente uniformi. La modalità di assunzione più frequente è per bocca sotto forma di pasticche o capsule e viene bevuta con drinks >>.

Senza alcun dubbio buonista o giovanilista, è necessario precisare che l' ecstasy crea gravi danni al cervello sia di asse I sia di asse II rispetto al DSM III – R ed al DSM-IV. Giustamente, CANCRINI ( 1994 ) ha individuato una tipologia traumatica da ecstasy ( disagio delle relazioni e disturbi dell' adattamento ), una tipologia traumatica attuale ( area delle nevrosi ), una tipologia di transizione ( psicosi e traumatofilia ) ed infine una tipologia traumatica sociopatica ( problematiche familiari e sociali ). Circa

il 50 % degli uncinati dall' MDMA, e relativi composti, presenta disturbi della personalità ex DSM IV, ovverosia disturbo antisociale, disturbo borderline, disturbo istrionico e disturbo narcisistico. ANDREOLI ( 1996 ) reputa che << i giovani che assumono MDMA o ecstasy non solo non amano la vita di tutti i giorni, ma nemmeno il loro corpo, corpo con cui sono costretti a vivere quella vita. Essi subiscono il mito del corpo, che è diventato un totem di quest' epoca e cominciano a scoprirlo verso la fine dell' adolescenza, quando si confrontano con l' esterno >>. L' assunto tipico di ecstasy è maschio, ha, in media, 23 / 24 anni, possiede una scolarità medio-alta, è di livello sociale ordinario ed è incensurato. La prima assunzione avviene tra i 15 ed i 21 anni d' età, prevalentemente nelle discoteche e durante la notte tra il Sabato e la Domenica o durante i ponti festivi. L' intervallo medio delle assunzioni oscilla da un minimo di 5 settimane ad un massimo di 7 settimane.

Il The Guardian, nel Dicembre del 2012, ha ipotizzato il ritorno di un uso terapeutico dell' ecstasy sotto controllo medico. Similmente, verso la fine dell' Ottocento, la depressione, l' ansia e l' obesità venivano curate ( anche ) con la morfina, con la codeina, con l' atropina e con la cocaina. Secondo SHULGIN ( 1986 ) esiste un potenziale effetto benefico delle droghe di sintesi simili all' MDMA, MDMB, MDA e MA. All' opposto, PEROUTKA & NEWMAN & HARRIS ( 1988 ) riportano, con afferenza all' ecstasy, << sia esperienze positive ( il sentirsi felici, euforici, caldi ed accoglienti ), sia esperienze non piacevoli, con reazioni avverse come deficit di memoria e delle capacità cognitive superiori. Sono segnalate anche delle correlazioni significative con disturbi del sonno, una ridotta immunocompetenza, con cambiamenti neuro-ormonali ... la soglia del dolore è alterata, compaiono depressione e altre forme di disagio psicologico >>. In maniera sorprendente ed anti-conformistica, PARROTT ( 2004 ) si è dichiarato favorevole all' uso terapeutico dell' ecstasy, giacché << uno degli effetti principali dell' MDMA è quello di stimolare la nascita di pensieri e sentimenti profondi, normalmente preoccupanti per l' individuo. La rievocazione di questi elementi psichici deve poi essere ben gestita tramite la guida professionale di uno psicoterapeuta. Così, l' MDMA può aiutare il paziente ad entrare in contatto con emozioni o ricordi dolorosi precedenti e facilitarne la loro rivalutazione >>.

A parere di chi redige e come sottolineato dalla Medicina e dalla Tossicologia anglofone, le dinamiche terapeutiche dell' ecstasy sono scarse e prevalgono, già nel breve periodo, effetti negativi gravi come ansia, irritabilità, panico, psicosi, flashback ( con conseguenti incidenti stradali ), depressione grave, turbe della memoria, ma , anche sotto il profilo corporeo, si apre la strada ad aritmie, asistolie, collasso cardiocircolatorio, coagulazione intravascolare disseminata, ipertermia, insufficienza renale acuta e riduzione del peso corporeo. Dunque, di nuovo, il Proibizionismo rigido e rigoroso è la scelta migliore. Non esistono droghe leggere e gli effetti collaterali di

quasi tutte le sostanze superano di gran lunga i presunti benefici terapeutici, tranne nel caso della terapia del dolore a base di oppiacei nel settore dell' oncologia

## Bibliografia

Amato, Un contrasto di giurisprudenza da chiarire all' interno dello stesso collegio giudicante, GD, 22/2011, 83

Andreoli, Le tribù dell' ecstasy, Theoria collezione, Roma-Napoli, 1996

Cancrini, Psicopatologia delle tossicodipendenze: una revisione. Bollettino delle farmacodipendenze e alcoolismo, XVII ( 2 ), 1994

Fortuna, Stupefacenti ( diritto interno ), Enciclopedia del Diritto, XLIII, Milano, 1990

Fresa, Introduzione alla disciplina delle sostanze stupefacenti, in CADOPPI & CANESTRARI & MANNA & PAPA,

Dei delitti in materia di stupefacenti. Trattato di diritto penale, Torino, 2008

Mengozi, Amfetamine e discoteche, Bollettino delle farmacodipendenze e l' alcoolismo, 1, 1995

Palazzo, consumo e traffico degli stupefacenti, CEDAM, Padova, 1994

Peroutka & Newman & Harris, Subjective effects of 3,4-methylenedioxymethamphetamine in recreational users, Neuropsychopharmacology, 1, 1988

Shulgin, The background and chemistry of MDMA, Journal of Psychoactive Drugs, 18, 1986

**1 Art. 73 comma 5 TU 309/1990** Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell' azione, ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000

**2 Art. 73 comma 1 bis TU 309/1990** Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l' autorizzazione di cui all' articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso

loro complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale.

b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà

**3 Art. 73 comma 1 TU 309/1990** Chiunque, senza l' autorizzazione di cui all' articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall' articolo 14, è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000

**4 Art. 17 commi 1 e 2 TU 309/1990** Chiunque intenda coltivare, produrre, fabbricare, impiegare, importare, esportare, ricevere per transito, commerciare a qualsiasi titolo o comunque detenere per il commercio sostanze stupefacenti o psicotrope, comprese nelle tabelle di cui all' articolo 14, deve munirsi dell' autorizzazione del Ministero della Sanità Dall' obbligo dell' autorizzazione sono escluse le farmacie, per quanto riguarda l' acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope e per l' acquisto, la vendita o la cessione di dette sostanze in dose e forma di medicinali

**5 Art. 77 comma 2 Costituzione italiana** Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni

## GIURIPRUDENZA:

**Corte cost., 08/03/2019, n. 40**

**STUPEFACENTI** Questioni di legittimità costituzionale

È costituzionalmente illegittimo l'art. [73, comma 1, D.P.R. n. 309 del 1990](#) (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), per contrasto con gli [artt. 3 e 27 Cost.](#), nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni. Tale declaratoria di illegittimità deriva dunque dalla violazione dei principi di cui agli [artt. 3 e 27 Cost.](#), in quanto la pena comminata non risulta proporzionata alla gravità del fatto, sì da porsi come ostacolo alla funzione rieducativa della pena stessa. La pena di sei anni è stata ripetutamente indicata dal legislatore come misura adeguata ai fatti "di confine", che nell'articolato e complesso sistema punitivo dei reati connessi al traffico di stupefacenti, si pongono al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi. In tale contesto, è, dunque, appropriata la richiesta di ridurre a sei anni di reclusione la pena minima per i fatti di non lieve entità di cui al comma 1 dell'art. [73 del D.P.R. n. 309 del 1990](#), al fine di porre rimedio ai vizi di illegittimità costituzionale denunciati. In tal modo, si individua una previsione sanzionatoria già rinvenibile



nell'ordinamento che, trasposta all'interno della norma censurata, si situa coerentemente lungo la dorsale sanzionatoria prevista dai vari commi dell'art. [73](#) del [D.P.R. n. 309 del 1990](#) e rispetta la logica della disciplina voluta dal legislatore.

**FONTI**

Massima redazionale, 2019

**Cass. pen. Sez. Unite, 27/09/2018, n. 51063**

**M.C.**

**STUPEFACENTI** Quantità modica Stupefacenti attività illecita, in genere

In tema di stupefacenti, la diversità di sostanze stupefacenti oggetto della condotta non è di per sé ostativa alla configurabilità del reato di cui all'art. [73, comma 5](#) del [D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309](#), in quanto è necessario procedere ad una valutazione complessiva degli elementi della fattispecie concreta selezionati in relazione a tutti gli indici sintomatici previsti dalla suddetta disposizione al fine di determinare la lieve entità del fatto.

**FONTI**

Massima redazionale, 2018

**Tribunale Frosinone Sent., 19/07/2018**

**REATO IN GENERE STUPEFACENTI** Uso personale

In tema di stupefacenti, in presenza di univoci elementi indizianti, l'onere della prova dell'uso personale grava sull'imputato in quanto i fatti debbono essere allegati e provati da chi ne abbia conoscenza e più facilmente possa ricercare e offrire la prova relativa.

**FONTI**

Massima redazionale, 2018

**Cass. pen. Sez. VI Sent., 20/03/2018, n. 13994 (rv. 272768)**

**COMUNITA' EUROPEA** Diritti politici e civili **MISURE CAUTELARI PERSONALI** Arresto

RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE - Mandato di arresto europeo - Consegna per l'estero - Decisione - Rinvio della consegna per motivi di giustizia interna - Natura discrezionale della decisione - Conseguenze - Indicazione - Fattispecie

In tema di mandato di arresto europeo, la facoltà riconosciuta alla Corte d'appello di rinviare la consegna per consentire alla persona richiesta di essere sottoposta a procedimento penale in Italia per un reato diverso da quello oggetto del mandato, implica una valutazione di tipo discrezionale, basata sui criteri desumibili dall'art. [20, legge 22 aprile 2005, n. 69](#), del cui mancato esercizio il consegnando non può dolersi, a meno che egli non l'abbia espressamente sollecitato, adducendo al riguardo uno specifico interesse. (Fattispecie relativa a m.a.e. emesso per il perseguimento del ricorrente per reati di traffico di stupefacenti commessi in Francia, in cui la Corte ha ritenuto manifestamente infondato il motivo di ricorso relativo all'omessa considerazione dell'interesse del ricorrente ad impugnare una sentenza di condanna per il reato di cui [all'art. 497-bis cod. pen.](#) ed a scontare in Italia la pena inflitta, in quanto lo stato di detenzione all'estero non avrebbe impedito l'impugnazione di tale sentenza, né comportato una celebrazione in sua assenza dell'eventuale giudizio di appello, configurandosi quale legittimo impedimento). (Dichiara inammissibile, App. Venezia, 18/01/2018)

**FONTI**

CED Cassazione, 2018

**Cass. pen. Sez. III Sent., 12/04/2018, n. 26233 (rv. 273319)**

**STUPEFACENTI** Associazione per delinquere

STUPEFACENTI - In genere - Associazione per delinquere finalizzata allo spaccio - Partecipazione all'associazione - Prova - Partecipazione al sequestro di persona di un debitore - Sufficienza - Esclusione

In tema di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, la condotta di colui che partecipa al sequestro di persona di un cliente debitore del sodalizio criminoso non è sufficiente, di per sè, a fornire prova della partecipazione al reato associativo, occorrendo la dimostrazione che l'agente, consapevole dell'esistenza di un sodalizio volto alla commissione di una serie indefinita di reati nel settore degli stupefacenti, aderisca volontariamente a tale programma ed assicuri la sua stabile disponibilità ad attuarlo. (Annulla in parte senza rinvio, App. Perugia, 13/12/2016)

#### **FONTI**

CED Cassazione, 2018

- Sommario generale: 1- il controllo del traffico di stupefacenti (p.13). 2.uso della cannabis (p. 33). 3. Recente evoluzione della disciplina (p.42). 4. La nuova detenzione (p. 52). 5. La nuova disciplina dei precursori (p. 57). 6. Sentenza Corte Costituzionale (p. 64)

### **3.IL CONTROLLO DEL TRAFFICO DI STUPEFACENTI TRA POLITICA CRIMINALE E DOGMATICA**

di Antonio Cavaliere<sup>(\*)</sup>

cost. art. 32

D.P.R. 09-10-1990, n. 309, epigrafe

Anche dopo la recente sentenza Corte cost. n. 32/2014, l'annosa questione relativa alla legittimità della vigente disciplina in materia di stupefacenti resta aperta. Nel presente lavoro, essa viene esaminata da un quadruplice punto di vista. In primo luogo, viene analizzato il problema del bene giuridico costituzionalmente tutelabile. Si affronta, quindi, alla luce di dati empirici, il tema della dannosità o pericolosità delle diverse droghe e si discute la compatibilità della normativa vigente con i principi di proporzione/ragionevolezza ed offensività. Successivamente, viene esaminato il rapporto tra consumo di droghe e diritto all'autodeterminazione, in rapporto alla gestione della propria salute. Infine, si sottopone ad una critica in chiave politico-criminale, anche valendosi di argomenti tratti dalle scienze sociali, l'efficacia - e, quindi, la stessa legittimità - del regime proibizionistico, in rapporto alla tutela sia del consumatore di droghe, sia della collettività.

Sommario: I. L'evoluzione della normativa e le questioni irrisolte - II. Il problema del bene giuridico - III. Droghe e lesività - IV. Droghe e libertà di autodeterminazione - V. Quale effettività del diritto penale degli stupefacenti?

#### **I. L'evoluzione della normativa e le questioni irrisolte**

Com'è noto, la Corte costituzionale, con sent. 12 febbraio 2014, n. 32, ha dichiarato illegittimi, per contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost., gli artt.4 *bis* e 4 *vicies ter* d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. con modif. dall'art. 1, comma 1, l. 21 febbraio 2006, n. 49, perché apportavano, in sede di conversione del d.l., modifiche al t.u. in materia di stupefacenti prive del nesso, costituzionalmente imposto, di omogeneità e di "interrelazione funzionale" con la *ratio* originaria del decreto stesso.

Come precisato dalla Corte<sup>(1)</sup>, per effetto della pronuncia ritorna in vigore la disciplina pregressa di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309. Essa, conformemente a quanto previsto dalle Convenzioni internazionali<sup>(2)</sup> e, in particolare, dalla Decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 25 ottobre 2004<sup>(3)</sup>, sancisce, all'art. 73, la punibilità di un elenco, di taglio casistico, di condotte sostanzialmente riconducibili a produzione, traffico e cessione, anche gratuita, di sostanze stupefacenti, distinguendo, attraverso il rinvio a distinte tabelle, tra droghe c.d.

leggere e pesanti e prevedendo, per le condotte relative alle prime, la reclusione da due a sei anni ed una multa, ovvero, per le condotte riferite alle seconde, la reclusione da otto a vent'anni ed una multa. Grazie alla sentenza della Corte viene, dunque, cancellata l'equiparazione, prodotta dalla legge del 2006, tra droghe c.d. leggere e pesanti; tale equiparazione, comportando anche per condotte relative alle prime la reclusione da sei a vent'anni, aveva dato luogo ad un estremo, insostenibile passo di uno sviluppo normativo connotato, peraltro, fin dalla legge del 1954<sup>(4)</sup>, in senso sempre più repressivo per quel che concerne le predette condotte.

Relativamente alla detenzione finalizzata al consumo personale, mentre la legge del 1954 la equiparava allo spaccio - dando adito ad interpretazioni correttive e questioni di legittimità costituzionale<sup>(5)</sup> -, dal 1975 si era ritagliato un incerto spazio di non punibilità, condizionata, dapprima, alla detenzione di una "modica quantità" dai confini indeterminati e, dal 1990, al mancato superamento del limite della "dose media giornaliera". Con il *referendum* popolare del 1993, fu eliminato tale limite quantitativo, che, però, era stato reintrodotta nel 2006, con riferimento ad una "quantità massima detenibile"<sup>(6)</sup>. Anche questo limite è venuto meno per effetto della sentenza della Corte cost., n. 32/2014. Alla non punibilità del consumatore corrispondeva e corrisponde, tuttavia, fin dal 1975 la sua assoggettabilità a sanzioni amministrative, che incidono sulla libertà di movimento. Le sanzioni a carico del consumatore, amministrative o anche penali (conseguenti a condotte diverse dal mero consumo), possono, rispettivamente, essere revocate - artt. 75 comma 11, 75 *bis* comma 4 t.u. stupefacenti - o sospese - art. 90 t.u. - o essere eseguite alternativamente - art. 94 t.u. -, se egli si sottopone - per quel che concerne revoca e sospensione, "con esito positivo" - ad un trattamento riabilitativo. Complessivamente, se è vero che grazie alla pronuncia della Corte, pur fondata esclusivamente sul contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost., si pone fine soprattutto ad un iniquo, draconiano e controproducente livellamento verso l'alto delle sanzioni di cui all'art.73 t.u. stupefacenti, resta il dato per cui la disciplina vigente, che è quella risultante dalla controversa riforma del 1990, continua ad essere orientata in senso proibizionistico, fortemente repressiva e di assai dubbia efficacia. L'annosa questione della legittimità ed efficacia della politica criminale italiana in materia è da ritenersi tutt'altro che risolta: lo scopo delle riflessioni che seguiranno è di contribuire a riaprirla.

Certamente, il problema degli stupefacenti è di dimensioni transnazionali, e sovranazionali sono gli attuali vincoli normativi delle politiche criminali statali. La stessa Corte costituzionale ha affermato che «se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt.11 e 117, primo comma, Cost.»<sup>(7)</sup>. L'asserzione appare forse eccessivamente perentoria, in considerazione della problematicità di obblighi "sovranazionali" di tutela penale, in particolare provenienti da decisioni quadro, su cui non ci si può soffermare in questa sede. Ad ogni modo, tale affermazione, lungi dal poter chiudere la questione politico-criminale di cui si intende discutere, conferma semmai la necessità, vista la persistente problematicità delle dominanti politiche proibizioniste, di cercare di contribuire, da una prospettiva 'locale', ad una riflessione della dottrina penalistica che possa fornire argomenti per una diversa politica criminale internazionale<sup>(8)</sup>.

## **II. Il problema del bene giuridico**

Dal punto di vista della scienza penalistica, la legittimità di una politica criminale si valuta anzitutto alla stregua della sua conformità ai principi di un ordinamento giuridico, che - elaborati, a partire dall'esperienza, dalla cultura giuridica<sup>(9)</sup> - hanno acquisito il rango vincolante di Costituzione<sup>(10)</sup>.

In ordinamenti da stato sociale di diritto come il nostro, il diritto penale, in quanto strumento lesivo di libertà e dignità della persona, può essere impiegato soltanto per la tutela sussidiaria da offese a beni giuridici, perseguita attraverso strategie di prevenzione generale e speciale positiva<sup>(11)</sup>.

La verifica della legittimità della politica criminale in materia di droghe passa, allora, attraverso una successione di valutazioni: occorre chiedersi 1) quali beni giuridici possa legittimamente tutelare un diritto penale degli stupefacenti - questione di cui ci si occuperà nel presente

paragrafo -; 2) quali condotte risultino dannose o almeno pericolose per quei beni (v. *infra*, par. III); 3) se e in che misura quei beni siano disponibili dal titolare, con la possibile conseguenza di escludere l'illiceità di condotte dannose o pericolose, ma realizzate con il consenso dell'avente diritto (*infra*, par. IV); 4) se e in che misura un intervento penale in tale materia sia utile e necessario per prevenire offese a beni giuridici (*infra*, par. V).

Relativamente al bene giuridico, secondo la giurisprudenza italiana, la disciplina penale in materia di droghe mira alla «tutela sia della salute pubblica... sia - con non minore rilievo - della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico... negativamente incisi vuoi dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza... vuoi dal prosperare intorno a tale fenomeno della criminalità organizzata», nonché alla tutela «delle giovani generazioni»<sup>(12)</sup>.

Ebbene, una tale definizione del bene giuridico appare inaccettabile<sup>(13)</sup>. L'ordine pubblico è notoriamente, secondo la definizione bindinghiana, un "ripostiglio di concetti", un concetto vago ed onnicomprensivo, incompatibile con il principio costituzionale di determinatezza<sup>(14)</sup>; in quanto onnicomprensivo, si presta, da sempre, a fondare l'intervento penale contro tutto ciò che il potere costituito definisca disordine, laddove il contributo sussidiario del diritto penale all'ordine può consistere solo nella tutela da offese verificabili ad afferrabili beni di uno o più consociati<sup>(15)</sup>, di significatività proporzionata a quelli aggrediti dalla pena.

Il concetto di "sicurezza pubblica" ha sostanzialmente le stesse caratteristiche vaghe ed onnicomprensive. Esso comprende, in realtà, la sicurezza della vita, dell'incolumità fisica, del patrimonio, e così via; è un predicato di altri beni giuridici, non un bene a sé stante. L'idea di sicurezza pubblica può alludere, anziché ad un bene giuridico, ad un certo modo di tutelare beni giuridici; cioè ad una variante costituzionalmente problematica della prevenzione speciale negativa - "sicurezza" intesa come neutralizzazione di soggetti pericolosi - ovvero della prevenzione generale positiva, nel senso della "rassicurazione" (simbolica) dei consociati<sup>(16)</sup>.

Quanto alle "pulsioni criminogene" indotte dalla tossicodipendenza ed al "prosperare della criminalità organizzata", non si tratta di beni giuridici, ma di motivazioni, di *rationes* che dovrebbero legittimare la tutela penale di beni da individuare con precisione. Con quelle espressioni vengono evocati, infatti, pericoli per beni diversi e più concreti di ordine e sicurezza; pericoli non sempre verificabili - dal momento che non tutte le sostanze stupefacenti inducono pulsioni criminogene - e talora solo remoti o indiretti, come si avrà modo di vedere più avanti; ma soprattutto, pericoli in rapporto ai quali ci si dovrà porre la questione dell'effettività, ovvero se l'intervento penale sia uno strumento adeguato contro tali fenomeni o, piuttosto, finisca per favorirli, nel qual caso il diritto penale non sarebbe legittimato in funzione di tutela di beni giuridici<sup>(17)</sup>.

Resta, dunque, il solo richiamo, operato dalla giurisprudenza citata, alla salute pubblica ed alle giovani generazioni. In effetti, una salute "pubblica" non esiste, se non come salute di una o più persone<sup>(18)</sup>. Ed i giovani sono i più colpiti dagli effetti nocivi per la salute di alcune droghe. Dunque, un bene legittimamente tutelabile in materia di droghe c'è: si tratta della salute della persona.

Corrispondentemente alla funzione 'negativa' del concetto di bene giuridico, con ciò non è detto che il diritto penale possa intervenire, ma si presentano, come si è accennato, ulteriori domande. La prima è se e in che misura l'assunzione di droghe, e, quindi, la cessione e le altre condotte realizzate da terzi, ledano o mettano in pericolo la salute. Per tentare di rispondere occorre far riferimento a conoscenze empiriche relative a cosa sia la droga, quali droghe facciano male, quanto facciano male.

### **III. Droghe e lesività**

La definizione di "droga" dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) è: «Un termine di vario uso. In medicina, si riferisce ad ogni sostanza che possa prevenire o curare malattie o migliorare il benessere fisico o mentale, ed in farmacologia ad ogni agente chimico che alteri i processi biochimici fisiologici di tessuti o organismi. Quindi, una droga è una sostanza che è, o potrebbe essere, elencata in una farmacopea. Nell'uso comune, il termine si riferisce spesso in modo specifico a droghe psicoattive, e spesso, ancor più specificamente, a droghe illecite [...]. Le formulazioni professionali (ad es. "alcol ed altre droghe") cercano spesso di puntualizzare che la caffeina, il tabacco, l'alcol ed altre sostanze di uso comune non medico sono anch'essere droghe, nel senso di essere assunte almeno in parte per i loro effetti psicoattivi»<sup>(19)</sup>.

Se limitiamo l'uso del termine droga alle "sostanze o droghe psicoattive", possiamo far riferimento alla seguente definizione OMS: «Una sostanza che, quando viene assunta, incide sui processi mentali, per es. cognitivi ed emotivi. Questo termine ed il suo equivalente, droga psicotropa, sono termini quanto più possibile neutri e descrittivi riferiti all'intera classe di sostanze, lecite ed illecite, che interessano la politica delle droghe. "Psicoattivo" non significa necessariamente produttivo di dipendenza [...]».

Entrambe le definizioni vengono ritenute generiche, e vi è un vasto consenso, in campo medico, psicologico e sociologico, su due circostanze: 1) al di là della comune definizione, le droghe sono molto diverse tra loro, per effetti prima che per considerazione sociale<sup>(20)</sup>; 2) vi sono molte incertezze circa gli effetti delle singole sostanze<sup>(21)</sup>.

Le classificazioni delle sostanze psicoattive si riferiscono per lo più agli effetti diretti sul sistema nervoso centrale. Una classificazione diffusa in Italia distingue quattro tipi di droghe<sup>(22)</sup>: 1) sostanze analgesiche, che comprendono gli oppiacei (ad es. eroina, morfina, metadone); 2) sostanze che deprimono il sistema nervoso centrale, quali alcool, barbiturici ed ipnosedativi; 3) sostanze che stimolano il sistema nervoso centrale, come caffeina, nicotina, cocaina, amfetamine, *ecstasy*; 4) sostanze che alterano la percezione, come i derivati della *cannabis* (spec. *hashish* e *marijuana*), l'LSD e l'*ecstasy* (che ha più effetti, come pure altre sostanze).

Ai fini specifici di una valutazione penalistica in termini di lesività, vanno tuttavia palesemente considerati altri due elementi: gli ulteriori effetti sulla salute, spesso legati alla quantità di sostanza assunta ed emergenti solo nel lungo periodo, e la dipendenza.

Quest'ultima viene variamente definita e si distingue in fisica e psichica; opportunamente, nel linguaggio biologico ed ancor più in quello farmacologico si considera solo la prima, come rileva l'OMS<sup>(23)</sup>; quello di dipendenza psichica è, infatti, un concetto dai confini incerti, riferibile ad esempio anche allo sport, al lavoro, ai videogiochi, alla televisione e ad internet<sup>(24)</sup>; peraltro, la dipendenza fisica agisce anche sulla psiche. Sempre secondo l'OMS, voce "Addiction, drug or alcohol", si tratta dell'«uso ripetuto di una o più sostanze psicoattive, fino al punto che l'assuntore (definito dipendente) è periodicamente o cronicamente intossicato, mostra una compulsione ad assumere la sostanza o le sostanze preferite, ha grande difficoltà a cessare o modificare volontariamente l'uso della sostanza e si mostra determinato ad ottenere sostanze psicoattive pressoché con ogni mezzo. Tipicamente, la tolleranza è elevata ed una sindrome d'astinenza si verifica frequentemente allorché l'uso della sostanza viene interrotto. La vita di una persona dipendente può essere dominata dall'uso della sostanza fino ad escludere virtualmente ogni altra attività e responsabilità». Da un punto di vista penalistico, risulta particolarmente significativo che tale definizione implichi la menomazione dell'autodeterminazione e il pericolo di una sindrome da astinenza, cui corrispondono danni fisici anche molto gravi<sup>(25)</sup>.

Va, ancora, tenuto presente il fenomeno diffuso del consumo, da parte di un unico assuntore, di più droghe (ad esempio, alcool e analgesici, alcool e *ecstasy*).

Relativamente alle dimensioni del consumo di droghe, naturalmente vi è un enorme interrogativo sul sommerso. Ad ogni modo, secondo il rapporto annuale 2012 dell'*European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction* (EMCDDA)<sup>(26)</sup> - che limita la propria attività alle droghe illegali - in Europa hanno consumato *cannabis* una volta nella vita almeno 80,5 milioni di persone (il 23,7 % della popolazione adulta!) e nell'ultimo anno circa 23 milioni di persone; cocaina, nella vita 15,5 milioni di persone (il 4,6 % degli adulti), nell'ultimo anno 4 milioni; amfetamine, nella vita 13 milioni di persone (3,8 %), nell'ultimo anno 2 milioni; *ecstasy*, nella vita 11,5 milioni di persone (3,4 %), nell'ultimo anno 2 milioni; i "consumatori problematici di oppiacei", ossia principalmente gli eroinomani, sono stimati in 1,4 milioni di europei<sup>(27)</sup>. Ampliando lo sguardo alle droghe legali, secondo dati OMS riferiti, peraltro, al 2002, nel mondo, a fronte di 185 milioni di consumatori di droghe illegali, vi erano 2 bilioni di consumatori di alcolici e 1,3 bilioni di consumatori di tabacco<sup>(28)</sup>.

Tenendo presenti - pur con le loro incertezze - definizioni, classificazione e indici di consumo delle droghe, è possibile tratteggiare, per alcune sostanze più diffuse, il quadro della loro lesività. A tale scopo verranno utilizzati i 'profili' delle singole droghe, non sempre concordanti, elaborati

da istituzioni come l'EMCDDA<sup>(29)</sup>, l'OMS<sup>(30)</sup>, la Direzione centrale dei servizi antidroga (DCSA) del Ministero dell'Interno italiano<sup>(31)</sup>, ma anche il parere degli studiosi.

In rapporto alla *cannabis* - che, come si è visto, è la droga illegale di gran lunga più consumata - a parte gli effetti temporanei di euforia e rilassamento, secondo l'EMCDDA «vi è un'esigua evidenza di danni organici presso gli assuntori moderati, ma il consumo con tabacco reca con sé tutti i rischi legati a tale sostanza». Per l'OMS, sono accertate difficoltà di apprendimento e memorizzazione e di coordinamento psicomotorio, che però gli studiosi tendono a ravvisare solo in casi infrequenti di consumo cronico o «pesante di droga leggera»<sup>(32)</sup>. Per l'EMCDDA non è accertato il rapporto con fenomeni di schizofrenia ed «eventi fatali direttamente attribuibili alla *cannabis* sono rari»; in effetti, nei dati sui decessi per droga nei Paesi dell'Unione europea riferiti al 2010, solo l'Italia riporta un - molto dubbio - caso di morte da *cannabis*<sup>(33)</sup>. Circa la dipendenza, l'EMCDDA tace, gli studiosi tendono a negarla<sup>(34)</sup>, l'OMS ne ritiene "probabile" l'insorgere a condizione di un consumo cronico. Non si può annoverare tra i pericoli legati al consumo di *cannabis* il passaggio alle droghe pesanti, che secondo l'opinione largamente prevalente è talmente raro da non essere attribuibile a quel consumo<sup>(35)</sup>.

Pare, dunque, potersi asserire che la *cannabis* sia probabilmente pericolosa per la salute, ma solo in caso di uso frequente e/o 'pesante'.

Va peraltro ricordato che le due droghe legali più comuni, e di consumo assai più frequente della *cannabis*, ovvero alcool e tabacco, possono essere, in caso di consumo cronico, più pericolose per la salute, e lo sono anche per la vita. L'abuso di alcool, secondo il profilo tracciato dall'OMS, provoca tumori dell'esofago, tumori del fegato, cirrosi epatiche; nell'ipotesi di abuso abituale possono insorgere dipendenza e crisi di astinenza, fino al *delirium tremens*, e danni cerebrali permanenti<sup>(36)</sup>. Secondo l'*Atlas 2010* dell'OMS, a livello mondiale, circa 39 morti su 100.000 sono dovute all'abuso di alcool e droghe illecite; fra queste, l'alcool è responsabile di 35 su 39. Il tabacco - secondo il *World Health Report* dell'OMS del 2002 - «presso i Paesi industrializzati nei quali il fumo è comune, [...] si stima che causi oltre il 90% dei tumori ai polmoni tra gli uomini e circa il 70% dei tumori ai polmoni tra le donne. Inoltre, in tali Paesi, le percentuali attribuibili sono tra il 56 e l'80% delle malattie respiratorie croniche e del 22% delle malattie cardiovascolari»<sup>(37)</sup>.

Tornando alle droghe illecite, cocaina, amfetamine ed *ecstasy* presentano caratteristiche in parte simili, in quanto sostanze stimolanti. Secondo l'EMCDDA, la cocaina produce inizialmente euforia, tachicardia ed ipertensione e toglie l'appetito; provoca rapidamente una forte dipendenza psichica<sup>(38)</sup>; la dose minima mortale stimata è 1,2 gr, sebbene vari secondo le caratteristiche individuali; in base ai dati disponibili, dopo gli oppiacei appare la seconda sostanza più letale. Le amfetamine producono, al momento, effetti stimolanti simili alla cocaina; l'intossicazione acuta causa disturbi cardiocircolatori e stati di agitazione, confusionali, paranoide; quella cronica provocherebbe danni cerebrali; le morti attribuite alle amfetamine sono definite rare. Peraltro, specialmente per le droghe sintetiche vale il rilievo secondo cui spesso non viene identificata precisamente la sostanza letale, ed in un'alta percentuale di decessi si tratta di *cocktails* di sostanze. L'MDMA o *ecstasy* produce inizialmente euforia e aumento della percezione sensoriale; a lungo termine viene associata a difficoltà cognitive; gli effetti possono variare secondo la composizione; le morti sono rare e di difficile attribuzione.

Riassumendo, la cocaina è sicuramente pericolosa per salute e vita; amfetamine ed *ecstasy* lo sono, in grado decrescente, per la salute, e raramente per la vita.

Per quel che concerne l'eroina - notoriamente la droga illegale più distruttiva - la capacità di indurre dipendenza fisica è certa, sebbene essa non insorga necessariamente né immediatamente; la dipendenza svuota l'esistenza, giacché tutte le energie emotive vengono assorbite dalla spasmodica ricerca della sostanza, i cui effetti euforizzanti regrediscono fino a scomparire; con il tempo compaiono patologie fisiche quali depressione respiratoria, disfunzioni ormonali e gastrointestinali<sup>(39)</sup>; vanno ricordati inoltre i pericoli di contagio da HIV, epatite B e C, legati però alle modalità dell'assunzione. Il numero dei decessi per *overdose* costituisce tuttora la maggioranza schiacciante di quelli dovuti a droghe illecite.

Volendo, allora, ricavare qualche indicazione utile ai fini del diritto penale dai dati riportati - pur sommari, non incontrovertiti e densi di incognite -, si può anzitutto affermare che le droghe presentano un grado di pericolosità per la salute molto differenziato, e che solo talune

sono pericolose per la vita. A ciò va aggiunto che i pericoli e i danni dipendono sempre anche dalle caratteristiche fisiopsichiche del consumatore, dalle modalità (ad es. assunzione endovena o fumo di eroina) e dalla frequenza del consumo<sup>(40)</sup>.

Vi è, ancora, un altro elemento rilevante ai fini di una valutazione giuspenalistica. Le ricerche tossicologiche sugli effetti delle sostanze e quelle epidemiologiche sul consumo verificano evidenze statistiche e probabilità generali, analizzano un fenomeno. In diritto penale, invece, si tratta della valutazione di un singolo fatto; e non si può far rispondere penalmente una persona di un fenomeno, né della pericolosità generale di una condotta, pena la strumentalizzazione dell'essere umano per finalità a lui estranee<sup>(41)</sup>. La fattispecie penale dev'essere sempre costruita in modo da descrivere una condotta almeno pericolosa per il bene giuridico.

In materia di stupefacenti viene in considerazione il reato di pericolo per la salute o la vita, essendo la realizzazione di eventi di danno per tali beni già punibile, a seconda dei casi, a titolo di lesioni personali, omicidio, oppure morte o lesioni come conseguenza di altro delitto (art. 586 c.p.). Nelle convenzioni internazionali, nella citata decisione quadro, nella legislazione italiana ed in quelle straniere si tratta di reati di pericolo astratto o presunto; si descrive una mera condotta, senza prevedere una clausola del tipo «in modo pericoloso per la salute o la vita», e ciò pone un noto e controverso problema di legittimità costituzionale. Com'è noto, per la Corte costituzionale e la dottrina prevalente in Italia, reati di pericolo presunto sono legittimi, fintantoché si tratti della tutela di beni primari come vita e salute e la presunzione di pericolo sia ragionevole<sup>(42)</sup>.

Chi scrive non condivide tale parziale legittimità; ma, anche adottando i criteri indicati dalla Corte, tenendo presenti le acquisizioni empiriche risulta una legittimazione selettiva, differenziata della punibilità, non solo del consumo e della detenzione per uso personale - nel nostro ordinamento attualmente non prevista -, ma anche della vendita, cessione e simili.

Infatti, il consumo o la cessione di una singola dose di *cannabis* non possono ritenersi neppure pericolosi per la salute - neanche per induzione di dipendenza -; non più di quanto ciò possa dirsi per un bicchiere di *whisky* o una sigaretta<sup>(43)</sup>. Una (astratta) pericolosità potrebbe affermarsi solo in rapporto all'uso frequente e quindi anche alla cessione abituale ad uno stesso soggetto; ma, rinviando altre considerazioni, fattispecie penali che richiedessero una condotta reiterata o abituale presenterebbero una ben scarsa praticabilità.

L'incriminazione non solo del consumo o della detenzione, ma anche della cessione di *cannabis* appaiono, dunque, in contrasto con il principio di offensività<sup>(44)</sup> e con il principio di eguaglianza *sub specie* ragionevolezza, per l'ingiustificata discriminazione rispetto alle droghe legali alcool e tabacco<sup>(45)</sup>.

Ben diversi sono gli effetti delle altre sostanze, ed anche sotto tale profilo irragionevole e, quindi, incostituzionale era da ritenersi la parificazione introdotta nel 2005, e recentemente venuta meno per effetto della citata sentenza della Corte costituzionale - salvo, paradossalmente, che si tratti di fatti di lieve entità, art. 73 comma 5, t.u. stupefacenti -, tra la cessione di sostanze come la *cannabis* e quella, ad esempio, di eroina<sup>(46)</sup>.

Anche per le amfetamine e per l'MDMA o *ecstasy* appare debole e tutt'altro che scontata, secondo l'attuale stato delle conoscenze, una presunzione di pericolosità del consumo occasionale e, quindi, della cessione anch'essa occasionale. L'onere della prova dovrebbe spettare al legislatore, sulla base di adeguate indagini empiriche. Relativamente all'*ecstasy*, peraltro, vi è consenso sul dato secondo cui decisiva, ai fini della pericolosità, è la variabilità e quindi l'imprevedibilità della composizione chimica della sostanza; un dato, questo, su cui si tornerà nell'esaminare la questione dell'effettività del controllo penale.

Cocaina ed eroina possono essere mortali già alla prima assunzione; dipende dalla dose, dalla modalità di assunzione, dalle caratteristiche individuali. Il pericolo per la vita non si può, peraltro, ragionevolmente presumere in qualunque consumo o cessione; per l'eroina ciò, oltre a risultare scientificamente confermato, è testimoniato dalle esperienze di somministrazione controllata realizzate in alcuni Paesi<sup>(47)</sup>. Una tesi scomoda, ma sostenuta da non pochi studiosi<sup>(48)</sup> è quella secondo cui anche delle droghe 'pesanti' esiste un consumo occasionale o 'leggero' - non necessariamente si sviluppa tossicodipendenza - e un consumo 'responsabile', non pericoloso per la vita e perfino non incompatibile con l'inserimento sociale e l'attività lavorativa.

La pericolosità per la vita del consumo o della cessione di eroina o cocaina dovrebbe, quindi, essere valutata in concreto ai fini della punibilità, o quantomeno legata ad indici quali la quantità elevata di sostanza. Il pericolo per la salute deriva, ad ogni modo, già dalla probabilità dell'insorgere della dipendenza, anch'essa condizionata agli indici predetti: ciò legittima una fattispecie di pericolo concreto. Altri pericoli e danni alla salute ed alla vita sono associati solo al consumo cronico; altri (ad es. *overdose*, AIDS, epatiti) sono legati piuttosto al regime di illegalità delle droghe ed a pericolose modalità di assunzione. Sul punto si dovrà tornare.

#### **IV. Droghe e libertà di autodeterminazione**

Il bene legittimamente tutelabile dal diritto penale in materia di droghe è dunque la salute; e l'assunzione di droghe copre, a seconda della sostanza e delle modalità, uno spettro variabile dall'inoffensività o, al più, remota pericolosità del consumo modico ed occasionale di alcool, tabacco o *cannabis*, alla concreta pericolosità e perfino alla dannosità per la salute o addirittura per la vita di determinate modalità di consumo di altre sostanze. La legittimazione di un intervento penale dipende, allora, anche dalla legittimità di una tutela della persona da sé stessa, ovvero dalla disponibilità dei beni salute e vita.

Forse è questo l'aspetto più complesso del problema della legittimità del diritto penale degli stupefacenti, perché coinvolge opzioni etico-filosofiche, religiose e visioni del mondo che incidono sul modo di concepire la persona ed il rapporto tra essa e la collettività<sup>(49)</sup>. Ciò impone, in democrazia, apertura al dialogo e rinuncia a pretese di verità assoluta. E al giuspenalista impone di considerare vincolanti le indicazioni di principio provenienti dal sistema normativo di riferimento<sup>(50)</sup>.

La Costituzione italiana si fonda sul primato della persona; e, mirando a conciliare libertà, eguaglianza e *fraternité*, impone al singolo ed allo Stato doveri di solidarietà verso gli altri, **artt. 2, 3 Cost.** Ora, tra i pilastri del rapporto costituzionale tra individuo e collettività vi è, a nostro avviso, l'intangibilità dell'autodeterminazione della persona sulle proprie scelte esistenziali, sullo sviluppo della personalità, **artt. 2 e 13 Cost.**; essa risulta anche legata ai principi costituzionali di eguaglianza - senza distinzioni, fra l'altro, di religione e di opinioni politiche - e pari dignità sociale di tutte le persone, di laicità e pluralismo<sup>(51)</sup>. L'intangibilità dell'autodeterminazione costituisce elemento essenziale della dignità umana: essa viene lesa quando la persona - l'essere umano quale *phaenomenon* - è ridotta a cosa, ovvero ad oggetto di scelte della collettività intorno a cosa possa fare o cosa sia bene per lei o 'degnò' dell'uomo 'come dovrebbe essere' secondo una certa concezione morale<sup>(52)</sup>. In tal senso, il concetto, di per sé ambivalente, di dignità umana - impiegabile sia per fondare l'autonomia della persona, sia, al contrario, per negarla alla luce di superiori doveri morali dell'essere umano<sup>(53)</sup> - va inteso nell'unico modo compatibile con i citati principi costituzionali di libertà di autodeterminazione, laicità e pluralismo: non sarebbe conforme a Costituzione imporre ad un essere umano, nelle sue scelte esistenziali, una certa concezione morale, per quanto dominante, considerandola l'unica 'degnà'<sup>(54)</sup>.

Conformemente a ciò, la salute, **nell'art. 32 Cost.**, è definita diritto, e non dovere, della persona e - per ottime ragioni solidaristiche, che non implicano, né possono implicare, la sopraffazione del diritto all'autodeterminazione - "interesse della collettività". E **l'art. 32, comma 2, Cost.**, consentendo i trattamenti sanitari obbligatori solo nel "rispetto della persona", secondo l'interpretazione dominante esige che essi siano volti a tutelare non la persona stessa da proprie scelte responsabili, ma la salute di altri consociati, ad esempio dal pericolo di contagio<sup>(55)</sup>. Da tutto ciò deriva la libertà di scegliere autonomamente se curare la propria salute, se rifiutare le cure, se vivere o morire<sup>(56)</sup>, quali rischi per la salute o per la vita correre. Perfino suicidarsi o tentare di farlo (o anche rischiare di morire, senza volerlo), per quanto contrasti con l'interesse della collettività e sia ciò che meno desideriamo che un altro essere umano faccia della propria vita, è lecito, non può essere oggetto di coazione giuridica. E così pure dev'esserlo decidere di assumere droghe pericolose<sup>(57)</sup>.

All'obiezione secondo cui in tal modo s'ignora la componente solidaristica dell'impianto costituzionale, è agevole replicare che un solidarismo rispettoso del primato della persona deve intervenire diversamente, ovvero garantendo le condizioni di un'effettiva autodeterminazione, operando sul piano della prevenzione primaria, sociale<sup>(58)</sup>, ed offrendo aiuto non solo a chi intenda curarsi, ma anche a chi rifiuti di farlo e voglia essere diversamente aiutato, nel rispetto della sua scelta.

Si è obiettato che non curare la salute, fumare, bere (ma anche alimentarsi troppo o male) non è solo decidere di sé stessi, ma rischia di avere costi economici per la collettività; e ciò legittimerebbe, salve altre valutazioni, anche un intervento penale<sup>(59)</sup>. Si tratterebbe, dunque, di condotte eventualmente punibili quali reati contro l'economia pubblica! La dignità umana - sia *sub specie* diritto all'autodeterminazione, sia sotto il profilo degli effetti stigmatizzanti dell'intervento penale - e la libertà personale (su cui, com'è noto, il diritto penale finisce sempre per incidere) soccomberebbero in un bilanciamento con il patrimonio collettivo; tanto da giustificare l'inflizione di una pena per un atto di autodeterminazione solo indirettamente e lontanamente pericoloso per il patrimonio stesso. Ciò costituirebbe un completo rovesciamento del primato della persona, che non sarebbe libera di decidere della propria vita e potrebbe essere coartata penalmente, con una gravissima intromissione nella sua vita privata quotidiana, per non costare alla collettività<sup>(60)</sup>. Oltretutto, il principio di personalità della responsabilità penale, art.27 co.1 Cost., vieta di far rispondere penalmente taluno per effetti sull'economia collettiva che potrebbero derivare non dalla sua condotta, ma soltanto dal cumulo con una cospicua serie di condotte altrui<sup>(61)</sup>.

Ciò dovrebbe valere, anche se è meno scontato, anche in rapporto all'inflizione di sanzioni amministrative. Se esse restringono la libertà personale, sono, al di là di ben note truffe delle etichette, sostanzialmente penali: per esse vale, allora, quanto già detto. Dunque, appaiono illegittime le sanzioni formalmente amministrative tuttora previste per la detenzione a scopo di consumo personale<sup>(62)</sup>. Qualora si tratti, invece, di una sanzione amministrativa pecuniaria, per un'elementare ragione di proporzione, il bilanciamento tra la libertà di autodeterminazione - menomata dalla sanzione solo in termini di lieve costo economico - e il pericolo di costi per la collettività si pone in termini diversi. E la tenuità dell'intervento sanzionatorio pone, forse, diversamente anche il rapporto tra libertà e solidarietà. In particolare, una sanzione amministrativa pecuniaria appare sostenibile qualora consegua ad un'immediata e grave esposizione a pericolo della salute e della vita, sia - ma molto secondariamente - a tutela del patrimonio collettivo, sia, soprattutto, in chiave di solidarietà, quale strumento di prevenzione *sub specie* orientamento individuale e collettivo<sup>(63)</sup>. Ma non, invece, qualora si tratti di pericoli remoti, riconducibili ad effetti ipotetici di una eventuale serialità di condotte autoresponsabili private. In ogni caso, come si vedrà più avanti, simili sanzioni amministrative appaiono gravemente problematiche sul piano dell'efficacia.

Si può tentare ora di abbozzare le implicazioni dell'ordine di idee esposto, in rapporto, da un lato, ad una legittima disciplina del consumo personale di droghe e delle condotte di detenzione ad esso preordinate e, dall'altro, delle condotte di cessione e simili. Quanto al primo ambito, in presenza di un consumo non abituale di sostanze innocue o di pericolosità solo remota e necessariamente 'seriale' (alcool, tabacco, *cannabis*) andrebbe esclusa qualunque sanzione penale o amministrativa. Sotto tale punto di vista, va tenuto presente che sia l'art. 36, comma 1, lett. a) della Convenzione unica ONU del 1961, nella versione modificata dal protocollo di emendamenti del 25 marzo 1972, sia l'art. 3 comma 2 della Convenzione ONU di Vienna del 1988, nell'imporre la punibilità della detenzione in vista del consumo personale, contengono una riserva esplicita che fa salva la compatibilità con i principi costituzionali e i concetti fondamentali dei singoli ordinamenti nazionali, compatibilità da ritenersi, per le ragioni esposte, assente nel nostro ordinamento. Ed anche l'art. 33 della Convenzione unica del 1961, secondo cui «le Parti non permettono la detenzione di stupefacenti senza un'autorizzazione legale» va interpretato in senso restrittivo, cioè nel senso che l'obbligo per le Parti di sancire l'illiceità extrapenale della detenzione non possa includere la detenzione finalizzata al mero consumo personale, pena l'incompatibilità con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.

Una sanzione esclusivamente amministrativa pecuniaria potrebbe tutt'al più ammettersi - dal limitato punto di vista in esame e salvo quanto si dirà più avanti in senso contrario - per un consumo immediatamente e concretamente pericoloso per la salute o per la vita (abuso abituale di alcool, *cannabis* o *ecstasy*, consumo di cocaina o eroina).

Quanto alla cessione, quella di sostanze innocue o di pericolosità solo remota e seriale dovrebbe essere lecita, se avviene con il valido consenso dell'assuntore, quindi nel rispetto di limiti di età e capacità<sup>(64)</sup>; dovrebbe, peraltro, curarsi la pubblica informazione intorno ai rischi, come elemento essenziale di prevenzione sociale. Anche la cessione di sostanze immediatamente

pericolose per la salute, ma non immediatamente per la vita (con esclusione, quindi, di dosi potenzialmente letali di superalcolici, cocaina o eroina) dovrebbe essere lecita<sup>(65)</sup>, ma sempre solo se avviene in presenza di un valido consenso, problematico in presenza di condizioni attuali di dipendenza.

La cessione di sostanze immediatamente pericolose per la vita - ovviamente illecita in mancanza di valido consenso (problematico nella dipendenza da eroina) - darebbe luogo ad una tentata agevolazione al suicidio; qui, il bilanciamento tra la libertà di scegliere di morire ed il dovere di solidarietà, che potrebbe tradursi, in presenza del valore fondamentale della vita, nella non collaborazione e nella necessaria certezza di un'autodeterminazione non condizionata da condotte di terzi, coinvolge problemi enormi, discussi in materia di eutanasia, che non possono essere affrontati in questa sede.

Resta comunque ferma, sulla base delle considerazioni svolte e salvo quanto si dirà in seguito, una legittimazione differenziata dell'intervento penale; in particolare, risulta legittima, dai punti di vista sin qui considerati, la sola punibilità della cessione di droghe a soggetti incapaci di consenso e della cessione consensuale di droghe immediatamente pericolose per la vita.

Tuttavia, se il diritto penale deriva la propria legittimità dalla sua utilità e necessità per la tutela da offese ai beni giuridici, non è sufficiente l'aver stabilito che, entro i limiti tratteggiati, vi è un bene tutelabile ed offeso, e in quale misura l'autonomia del titolare del bene lasci residuare una meritevolezza di pena. Il problema fondamentale di cui dobbiamo occuparci è se l'intervento penale sia utile e necessario.

#### **V. Quale effettività del diritto penale degli stupefacenti?**

La valutazione di effettività e necessità dell'intervento penale - in particolare, in tema di droghe - richiede conoscenze empiriche solo in parte disponibili ed un sistema di criteri orientato agli scopi dell'intervento, che, va ribadito, non possono essere se non quelli, costituzionalmente imposti, di tutela dei beni giuridici mediante prevenzione generale e speciale positiva. Esistono modelli teorici complessi di valutazione d'impatto *ex ante* ed *ex post*, purtroppo praticamente ignorati dal legislatore penale<sup>(66)</sup>. In questa sede è possibile solo una schematica valutazione *ex post* della disciplina vigente. Si possono distinguere, in primo luogo, gli effetti sulle persone dei consumatori la cui salute il diritto penale mira a tutelare; in secondo luogo, gli effetti sugli altri consociati e sulle istituzioni.

Relativamente ai consumatori, per ora considerati in modo indifferenziato, se l'intervento penale mira a diminuirne il numero, secondo le istituzioni e gli studiosi ciò non è avvenuto, né in Italia, né altrove; si riconosce diffusamente il fallimento del proibizionismo<sup>(67)</sup>. In contesti normativi di liberalizzazione<sup>(68)</sup> o di legalizzazione<sup>(69)</sup>, il consumo tende a diminuire<sup>(70)</sup>; ed anche se, confrontando diversi Paesi o diversi regimi legali vigenti in diversi periodi di tempo nello stesso Paese, non risulta univocamente un miglior risultato delle politiche di legalizzazione, sicuramente la proibizione non diminuisce il consumo più della legalizzazione<sup>(71)</sup>; in tal senso, appare provata l'inutilità dell'intervento penale.

Ma l'obiettivo non è, né può essere, semplicemente quello della riduzione del numero dei consumatori, bensì quello della tutela della loro salute. Per verificare l'effettività a tal proposito, bisogna distinguere. Sostanze illegali come la *cannabis* sono innocue, o pericolose solo in caso di uso cronico; in rapporto al consumatore occasionale, quindi, non vi è alcunché da tutelare. Anzi, al contrario, proprio il proibizionismo crea per il consumatore rischi per la salute derivanti dalla possibile adulterazione della sostanza (c.d. taglio); ciò vale per tutte le droghe illegali e getta una luce potente sugli effetti nocivi del proibizionismo<sup>(72)</sup>. Per il consumatore cronico di *cannabis*, alla constatazione relativa al fallimento del proibizionismo si aggiunge quella secondo cui, mentre il temuto 'effetto di passaggio' dalla *cannabis* alle droghe pesanti non dipende dal consumo di *cannabis*<sup>(73)</sup>, proprio quel passaggio può essere indotto dalla contiguità di tali sostanze sul mercato illegale<sup>(74)</sup>, unita a tecniche di *marketing* criminale (ad es., temporaneo ritiro dal mercato di sostanze leggere e contestuale offerta di quelle pesanti; cessione di sostanza diversa da quella richiesta). L'intervento penale, quindi, aumenta, anziché diminuire, i rischi per la salute.

Per droghe sintetiche come le amfetamine o l'*ecstasy* - a parte le considerazioni già svolte relativamente all'incerta lesività, al diritto all'autodeterminazione ed al fallimento del

proibizionismo sul piano della riduzione dei consumi - vale particolarmente l'asserzione secondo cui la criminalizzazione e, quindi, l'illegalità del mercato fanno aumentare i rischi per la salute, a causa dell'imprevedibilità della composizione della sostanza.

In rapporto a cocaina ed eroina, l'intervento penale innanzitutto aumenta, anziché diminuire, il rischio per la vita legato al mero consumo occasionale o saltuario, per l'imprevedibilità della qualità (si pensi ancora alle operazioni di c.d. 'taglio' delle sostanze) e della quantità della droga assunta sul mercato illegale, con conseguente possibile *overdose* letale. Quello relativo ai consumatori occasionali è un rischio molto più diffuso di quanto si pensi, essendo falsa l'equiparazione assuntore-tossicodipendente, che fa parte di una costruzione sociale criminalizzante del problema droga<sup>(75)</sup>.

Per il tossicodipendente, ed in particolare per l'eroinomane, ai continui rischi di *overdose* - che ne esasperano la condizione di dipendenza dallo spacciatore - la punibilità della cessione di stupefacenti aggiunge altri pericoli per la salute. Il tossicodipendente, specialmente quello più povero, è posto in una ben nota condizione psicologica di 'sbattimento', di ansia perpetua, cui contribuisce la necessità di denaro per pagare l'elevato prezzo dello stupefacente sul mercato illegale. E soprattutto l'assunzione della sostanza in condizioni di illegalità, emarginazione e, quindi, carenza di informazione aumenta, da un lato, il rischio di comportamenti come lo scambio di siringhe, una delle principali cause di diffusione di AIDS e di contrazione di epatiti B e C; e, dall'altro, espone il tossicodipendente ad una condizione di abbandono in rapporto ad interventi socio-sanitari e di pronto soccorso in caso di *overdose*.

Ma la vita di molti tossicodipendenti è resa ancora più penosa dalla necessità di commettere reati, per procurarsi la sostanza stupefacente; vengono in considerazione principalmente condotte di piccolo spaccio e reati contro il patrimonio. Ogni legislazione che punisca la cessione anche di piccole quantità di stupefacenti o le condotte ruotanti attorno alla mera detenzione<sup>(76)</sup>, contribuisce significativamente alla carcerizzazione di tossicodipendenti e, quindi, ad un ulteriore deterioramento delle loro condizioni di vita. In Italia circa un terzo della popolazione carceraria è attualmente costituito da tossicodipendenti<sup>(77)</sup>.

Chi difende la legislazione proibizionista può obiettare che al tossicodipendente è aperta l'alternativa dell'adesione ad un programma di trattamento di riabilitazione. Ora, a parte il carattere di coazione relativa - sotto minaccia di sanzioni amministrative<sup>(78)</sup> e penali - di tale 'offerta'<sup>(79)</sup>, il problema più grave sta nella concreta, inesorabile incompatibilità tra una politica di criminalizzazione e l'intento di una decarcerizzazione in concreto<sup>(80)</sup>. Soltanto una minoranza di tossicodipendenti detenuti, in particolare, vuole e può intraprendere un trattamento di riabilitazione<sup>(81)</sup>.

Gli effetti negativi sulla vita del tossicodipendente, causati da un intervento penale che asserisce di volerlo tutelare, giustificano l'appellativo di "inumano" che è stato attribuito al diritto penale degli stupefacenti<sup>(82)</sup>. A quegli effetti hanno cercato di far fronte, con risultati estremamente positivi, i programmi di riduzione del danno e di somministrazione controllata di eroina, attuati in diversi Paesi europei<sup>(83)</sup>. Tali programmi vanno tenuti in seria considerazione laddove presentino, come per lo più avviene, la caratteristica fondamentale di non limitarsi ad un mero trattamento sanitario di 'contenimento', ma, al contrario, di mirare - attraverso aiuti sul piano abitativo, lavorativo e dell'assistenza psicologica e sociale - all'inclusione sociale del tossicodipendente, oltre che alla riduzione dei rischi per la sua salute, rifiutandosi di abbandonarlo a sé stesso se non smette di assumere sostanze stupefacenti<sup>(84)</sup>; l'avversione verso la riduzione del danno così intesa risulta, dunque, frutto di un cieco integralismo moralistico, in ultima analisi anch'esso inumano.

Passando a considerare gli effetti della normativa in tema di stupefacenti sulla collettività, vi è innanzitutto il problema delle condotte criminali dell'assuntore e del tossicodipendente, distinguibili in quelle finalizzate a potersi procurare la sostanza e in quelle dovute agli effetti della sostanza<sup>(85)</sup>. I beni lesi da tali condotte non possono essere considerati quali beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice in tema di cessione o detenzione, perché si tratterebbe di una tutela esasperatamente anticipata, ad un momento prodromico alla stessa ideazione del reato da parte dell'assuntore<sup>(86)</sup>.

Inoltre, quanto alla commissione di reati indotta dagli effetti delle sostanze, soltanto taluni stupefacenti possono indurla, in particolare non gli oppiacei; l'abuso di alcool è di gran

lunga più criminogeno, specie in rapporto a condotte violente<sup>(87)</sup>. Ad ogni modo, la punibilità della commissione di quei reati può ben essere considerata sufficiente. Relativamente ai reati dovuti, invece, alla necessità di pagare le sostanze sul mercato illecito, è noto come sia proprio il regime proibizionista a far aumentare considerevolmente tale criminalità! Sicuramente, in un regime di legalizzazione il prezzo delle sostanze diminuirebbe considerevolmente, e così pure la criminalità acquisitiva<sup>(88)</sup>. Un provvedimento di legalizzazione sarebbe, dunque, ben più efficace di tanti illusori e populistici 'pacchetti sicurezza' nell'abbattimento dei reati predatori, aggredendo alla radice le cause dei fenomeni e coniugando finalmente efficienza e garanzie.

Sempre con riguardo agli effetti per la collettività, un secondo, tangibile effetto del regime proibizionista è il prosperare - davvero 'tossico', per l'intera società - della criminalità organizzata, per la quale i profitti legati al mercato illegale della droga costituiscono, non solo in Italia, una delle primissime fonti di reddito e, quindi di potenza, anche in termini di reimpiego - attraverso il riciclaggio - nell'economia reale e finanziaria legale e di capacità corruttiva<sup>(89)</sup>; con tutto il carico di sangue degli scontri per il controllo del mercato illegale che ne consegue. È costatazione diffusa quella secondo cui l'intervento penale non riesce ad impedire il sostituirsi di nuovi autori ed organizzazioni criminali a quelli puniti, e, d'altro canto, l'abbattimento dei profitti della criminalità organizzata attraverso le confische non riesce a colpirne che una bassa percentuale; il mercato illegale viene, dunque, semplicemente perpetuato dal proibizionismo<sup>(90)</sup>. L'obiezione secondo cui la criminalità organizzata si rivolgerebbe comunque ad altre attività criminose<sup>(91)</sup> risulta tutt'altro che decisiva. Infatti, le organizzazioni criminali dovrebbero innanzitutto fronteggiare l'abbattimento delle disponibilità economiche, che non potrebbe non incidere sulla loro capacità di investimento illecito, di reclutamento e di corruzione; ben difficilmente attività illecite diverse possono assicurare gli ingenti profitti legati al traffico di stupefacenti. E soprattutto, la legalizzazione degli stupefacenti avrebbe comunque, come si è detto, l'effetto di far uscire gli assuntori dal mercato illegale e di proteggerne più efficacemente la salute; e tale prospettiva, di per sé sola, costituisce un beneficio tale da superare ampiamente il costo legato al rischio dell'aumento di altre attività criminose. Queste ultime, certamente, andranno a loro volta contrastate efficacemente: ma ciò risulterà più agevole nei confronti di organizzazioni criminali drasticamente impoverite.

Un ulteriore argomento in favore di una legalizzazione degli stupefacenti si può trarre dal dato per cui la punibilità della cessione di qualunque tipo e quantità di stupefacenti - anche non pericolosi - determina un'ampia criminalizzazione e tendenzialmente la carcerizzazione di molti giovani, anche stranieri, spesso con scarsissime alternative legali di reddito, che costituiscono la piccola manovalanza delle organizzazioni criminali.

Ancora, il regime proibizionista contribuisce significativamente al sovraccarico del sistema processuale penale ed in particolare di quello penitenziario, contribuendo ad un sovraffollamento e ad una degradazione dell'ambiente carcerario incompatibili, com'è noto, con il senso di umanità e con il finalismo rieducativo di cui [all'art. 27, comma 3, Cost.](#)

Le considerazioni svolte impongono, a nostro avviso, un deciso impegno per una svolta nelle politiche nazionali ed internazionali in tema di stupefacenti. Un ordinamento laico, da stato sociale di diritto, non può coltivare prospettive eticizzanti, ma dovrebbe, secondo una prospettiva liberale, riconoscere un ampio spazio di autodeterminazione sulla propria salute e, secondo una prospettiva solidaristica, regolamentare il consumo - per tutelare sia i consumatori che la collettività - ed offrire strumenti adeguati di prevenzione, aiuto ed assistenza, anche in termini di riduzione del danno, comprensiva della somministrazione controllata di eroina<sup>(92)</sup>. L'intervento penale attuale non è uno di tali strumenti adeguati per la tutela di salute e vita degli assuntori di droghe, anzi, risulta controproducente per costoro e per la stessa collettività<sup>(93)</sup>.

---

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Cfr. il punto 5 del *considerato in diritto*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

(2) Da ultimo la Convenzione ONU di Vienna del 20 dicembre 1988, cfr. [www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_en.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf); in proposito, cfr. fra gli altri

Ronco, *Stupefacenti. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma 1993, 2; C.A. Romano-G. Bottoli, *La normativa sugli stupefacenti in ambito europeo*, Roma 2002, 22-23, 33 ss.

(3) Pubblicata in GUUE L 335/11 dell'11 novembre 2004.

(4) In argomento, precedentemente alla *l. n. 49/2006*, cfr. spec. G. Amato, *Teoria e pratica degli stupefacenti*, Roma 1999, 31 ss.; Ambrosini, *Stupefacenti*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino 1999, 27-29; Fortuna, *Stupefacenti*, a) *Diritto interno*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 1185 ss.; Palazzo, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, 2<sup>a</sup> ed., Padova 1994, 33 ss.; Pepino, *Droga e legge. Tossicodipendenza, prevenzione e repressione*, Milano 1991, 26 ss.; v. pure Muscatiello, *La Giustizia bendata (La disciplina penale italiana sulla droga)*, in *Ind. pen.* 2003, 395 ss.; sulla *l. n. 49/2006*, cfr. spec. Insolera (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano 2008, 1 ss.

(5) In proposito, da punti di vista diversi, v. Manna, *Legislazione simbolica e diritto penale: a proposito della recente riforma legislativa sugli stupefacenti*, e Stortoni, *La legge sulla droga: profili storici e valutazioni di politica criminale*, in Bricola-Insolera (a cura di), *La riforma della legislazione penale in tema di stupefacenti*, Padova 1991, rispettivamente 20 ss. e 15; cfr. pure Ambrosini, *Stupefacenti*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino 1999, 27-28.

(6) L'art.73 comma 1 *bis* n. 1 T.U. n. 309/1990 prevedeva la punibilità della detenzione di «sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute [...], ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale». L'infelice formulazione, indeterminata ("altre circostanze") ed in chiave di mero sospetto (la punibilità si fondava sul dato per cui le sostanze "apparivano" destinate etc!), era stata prevalentemente intesa nel senso che la norma elencasse meri criteri probatori, alternativi, della destinazione ad uso non personale, cosicché dal superamento dei limiti quantitativi non discendesse necessariamente la punibilità (così ad es. Manes, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in Insolera (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, cit., 36 ss.; Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 238-239). Tuttavia, appariva forte il rischio di presunzioni di spaccio legate alla quantità detenuta (o ad es. al frazionamento della sostanza); sul punto, cfr. Gargani, *Introduzione*, in Piemontese (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti: un'analisi sul campo*, Pisa 2010, 8-9; Grillo, *La disciplina penale in materia di stupefacenti dopo la novella del 2005-2006: rilevanza e prova delle finalità della condotta, offensività dell'azione e concorso di reati*, ivi, 26 ss., spec.44.

(7) Cfr. il punto 5 del *considerato in diritto* della citata sent. Corte cost., n. 32/2014.

(8) La globalizzazione delle decisioni politico-criminali non può significare 'fine della politica', nel senso di un fatalismo positivistic dei politici e dei giuristi nazionali, riferito ai vincoli derivanti da Convenzioni internazionali o Decisioni quadro dell'Unione europea; in tal senso valgono anche per il diritto penale le considerazioni di Beck, *Che cos'è la globalizzazione*, Roma 1997, 196 ss.

(9) Cfr. Moccia, *Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo*, in *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, a cura di W. Hassemer-E. Kempf-S. Moccia, München 2009, 470.

(10) Sull'orientamento del diritto penale alla Costituzione, resta sostanzialmente attuale, a nostro sommo avviso, l'epocale 'manifesto' di Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Nss.D.I.*, XIX, Torino 1973, 7 ss.

(11) In proposito, cfr. per tutti Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd.I, 4. Aufl., München 2006, 13 ss., 85 ss.; Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 83 ss.

(12) Così, paradigmaticamente, Corte cost., sent. 10-11 luglio 1991, n. 333, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, 293. Su tale pronuncia, v. spec. il commento di Fiandaca, *La nuova legge anti-droga tra sospetti di incostituzionalità e discrezionalità legislativa*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2630 ss.

(13) Criticamente sui pretesi beni giuridici tutelati dalla l. n. 162/1990 già Cascini, *Stupefacenti e repressione penale*, in U. Curi-G. Palombarini (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma 2002, 54 ss.; Sgubbi, *Il bene giuridico e la legge di riforma in materia di stupefacenti*, in Bricola-Insolera (a cura di), *La riforma della legislazione penale in tema di stupefacenti*, cit., 63 ss. L'idea secondo cui i beni giuridici tutelati sarebbero l'ordine pubblico e la salute pubblica viene ripresa da Ronco, *Il controllo penale delle droghe alla luce del principio di offensività*, in *Legisl. pen.* 2007, 475-476, in collegamento con l'argomento secondo cui essi sarebbero lesi dalla serialità delle condotte; per una critica di tale ricorrente argomento 'seriale' cfr. però *infra*, nota 61. Per una posizione adesiva in rapporto all'orientamento della Corte costituzionale v. pure Bassi, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Padova 2010, 19 ss.

(14) La celebre definizione si trova in Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, I, Leipzig 1922, 352; sull'incompatibilità dell'ordine pubblico con il principio di determinatezza v. per tutti Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983, 193; Moccia, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma 1990, 4.

(15) Cfr. in proposito già Roxin, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe* (1966), in *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin - New York 1973, 13.

(16) Per una critica della sicurezza come bene giuridico, sia consentito rinviare al nostro *Può la 'sicurezza' costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, cit., 111 ss.

(17) Rilievi analoghi possono muoversi nei confronti di determinazioni alquanto vaghe dei beni tutelati, presenti in qualche formulazione dottrinale: così, secondo Donini, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano 2010, 87, «i beni giuridici coinvolti sono costituiti dalla salute pubblica, oltre che da quella individuale, dalla sicurezza dei trasporti, e dei rapporti sociali e lavorativi in generale». Della "salute pubblica" si dirà tra breve; quanto alla "sicurezza dei trasporti", un tal bene non viene certo messo concretamente ed attualmente in pericolo dalla cessione di stupefacenti, dal momento che essa non implica la partecipazione alla circolazione di veicoli; quando, poi, si fa riferimento ai "rapporti sociali e lavorativi in generale", il terreno di una individuazione precisa ed empiricamente verificabile del bene giuridico e dell'offesa viene abbandonato in favore di un'onnicomprendività e genericità insostenibili, tanto più se si considera che è in questione l'infrazione ad esseri umani di non lievi sanzioni penali.

(18) Per un'analogica critica del concetto di salute 'pubblica' Schünemann, *Die Kritik am strafrechtlichen Paternalismus - eine Sisyphus-Arbeit?*, in A. von Hirsch-U. Neumann-K. Seelmann (hrsg.), *Paternalismus im Strafrecht. Die Kriminalisierung von selbstschädigendem Verhalten*, Baden Baden 2010, 232; Manna, *Legislazione simbolica e diritto penale: a proposito della recente riforma legislativa sugli stupefacenti*, cit., 31-32. Secondo l'insegnamento di Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in L. Philipps-H. Scholler (hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg 1989, 90 ss., una concezione personale di bene giuridico consente la tutela di interessi collettivi, purché abbiano un substrato personale verificabilmente offendibile.

(19) Cfr. il *Lexicon of alcohol and drug terms published by the World Health Organisation*, in [http://www.who.int/substance\\_abuse/terminology/who\\_lexicon/en/index.html](http://www.who.int/substance_abuse/terminology/who_lexicon/en/index.html). Dalla stessa fonte è tratta la definizione successiva.

(20) Cfr. in proposito Flick, *Droga e legge penale*, Milano 1979, 45 ss.; Piccone Stella, *Droga e tossicodipendenza*, 2ª ed., Bologna 2002, 7-8; Fortuna, *Stupefacenti, a) Diritto interno*, cit., 1179-1180.

(21) Obiettività e responsabilità impongono, quindi, di non piegare i dati disponibili ad opzioni di tipo proibizionista (con eccessivi allarmismi) od antiproibizionista (minimizzando gli effetti delle droghe), cfr. Piccone Stella, *Droga e tossicodipendenza*, cit., 75, 122 e *passim*.

(22) Cfr. ad es. Barbagli-Colombo-Savona, *Sociologia della devianza*, Bologna 2003, 73.

- (23) V. *Lexicon of alcohol and drug terms published by the World Health Organisation*, cit., voce "dependence".
- (24) V. Piccone Stella, *Droghe e tossicodipendenza*, cit., 71, che pure distingue la dipendenza psicofisica da droghe.
- (25) Cfr. ancora il *Lexicon of alcohol and drug terms published by the World Health Organisation*, cit., voce "withdrawal syndrome".
- (26) Si tratta di un istituto specializzato dell'Unione Europea. I dati che seguono sono tratti dal sito ufficiale dell'EMCDDA: <http://www.emcdda.europa.eu/publications/annual-report/2012>.
- (27) A loro volta, i dati dell'OMS riferiti al meno recente periodo 1998-2001 indicano le seguenti cifre del consumo mondiale: *cannabis* 147,4 milioni di consumatori (il 69 % dei consumatori di droghe illegali); amfetamine 33,4 milioni (il 16 %); cocaina 13,4 milioni (6 %); eroina 9,2 (4%); *ecstasy* 7 milioni (3 %), cfr. [www.who.int/substance\\_abuse/facts/psychoactives/en/index.html](http://www.who.int/substance_abuse/facts/psychoactives/en/index.html).
- (28) Cfr. [www.who.int/substance\\_abuse/facts/global\\_burden/en/index.html](http://www.who.int/substance_abuse/facts/global_burden/en/index.html).
- (29) [www.emcdda.europa.eu/publications/drug-profiles](http://www.emcdda.europa.eu/publications/drug-profiles).
- (30) Cfr. [www.who.int/substance\\_abuse/facts/en](http://www.who.int/substance_abuse/facts/en).
- (31) Cfr. [www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/ministero/dipartimenti/dip\\_pubblica\\_sicurezza](http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/ministero/dipartimenti/dip_pubblica_sicurezza).
- (32) Piccone Stella, *Droghe e tossicodipendenza*, cit., 48.
- (33) Si veda, nel sito [www.emcdda.europa.eu](http://www.emcdda.europa.eu), lo *Statistical bulletin 2012, Table DRD-108*; l'Italia è l'unico Paese a menzionare un caso di sospetta morte ricondotta esclusivamente a derivati della *cannabis*, ma il lettore viene avvertito dal responsabile dei dati italiani che questi ultimi - diversamente dai dati forniti dalla stragrande maggioranza degli altri Paesi - non si basano su analisi tossicologiche, ma su "elementi puramente circostanziali".
- (34) Salvo quella psichica - concetto della cui problematicità si è detto -, che può insorgere con il consumo prolungato, v. ad es. Barbagli-Colombo-Savona, *Sociologia della devianza*, cit., 77. Nega decisamente una dipendenza fisica da *cannabis* Arnao, *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, in Manconi (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Milano 1991, 60-61; così pure la DSCA, v. *supra*, nota 31.
- (35) Barbagli-Colombo-Savona, *Sociologia della devianza*, cit., 86.
- (36) Questi effetti dell'abuso abituale sono descritti nel rapporto dell'OMS, *Neuroscience of psychoactive substance use and dependence*, Geneva 2004, 71-72.
- (37) Sempre secondo l'OMS, il tabacco è responsabile dell'8,8 % della mortalità sul pianeta; l'alcool del 3,2; le droghe illecite, tutte insieme, dello 0,4%; naturalmente bisogna tener conto dell'incerto rapporto con il numero di consumatori e del calcolo di decessi solo indirettamente riconducibili all'uso di sostanze, come ad es. quelli dovuti ad incidenti stradali per guida in stato di ebbrezza o stupefazione.
- (38) Cfr. in particolare pure il profilo della sostanza a cura della DCSA, cit. *supra*, nota 31.
- (39) DCSA, cit. *supra*, nota 31.
- (40) Piccone Stella, *Droghe e tossicodipendenza*, cit., 46 ss.
- (41) Nella dottrina italiana cfr., con riferimento a personalità della responsabilità penale e funzione della pena, Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., 83; Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 185.
- (42) Cfr. ad es. la sent. Corte cost., n. 333/1991, cit., 295-296; in dottrina, per tutti in tal senso Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 6ª ed., Bologna 2010, 205 ss.
- (43) E lo stesso vale ipotizzando la cessione di un pacchetto di 'spinelli' o di sigarette o di una bottiglia di whisky: non se ne può ragionevolmente affermare la pericolosità, che dipende in modo decisivo da come li si consuma.
- (44) Ritenuto ormai pressoché unanimemente di rango costituzionale, salvo divergenze sulla portata del principio: cfr. in giur. ad es. Corte cost., sent. 13-24 luglio 1995, n. 360, in *Foro*

it. 1995, I, 3083; in dottrina spec. Marinucci-Dolcini, *Corso di diritto penale*, 1, 3<sup>a</sup> ed., Milano 2001, 49; Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino 2005, *passim*. In merito alla violazione del principio di offensività, va aggiunto quanto attentamente rilevato da Cascini, *Stupefacenti e repressione penale*, cit., 59, circa la doppia anticipazione di tutela che si realizza allorché viene sancita la punibilità di condotte preparatorie (ad es., coltivazione) rispetto alle condotte di vendita o cessione, che a loro volta concretano una messa in pericolo della salute. La tecnica casistica comporta inoltre l'indebita, irragionevole e, dunque - alla stregua dell'art. 3 Cost. - incostituzionale equiparazione di condotte diverse sia sul piano della prossimità all'offesa, sia sul piano della diversa carica lesiva: opportunamente Cascini, *op.loc.ult.cit.*, rileva come alla stessa cornice editale vengano ricondotti dal legislatore fatti di traffico, di piccolo spaccio e di cessione gratuita!

(45) Cfr. in tal senso già Cascini, *Stupefacenti e repressione penale*, cit., 57-58. La Corte cost., sent. 18-23 luglio 1996, n. 296, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), punto n. 7 del *considerando in diritto*, richiamando la propria precedente giurisprudenza, ha ritenuto - diversamente dall'ordinanza di rimessione - che tale disparità di trattamento non contrasti con i principi di offensività ed eguaglianza, rientrando nella discrezionalità del legislatore, perché ad esso spetterebbe il giudizio di fatto sulla pericolosità delle diverse sostanze. Ma una tale argomentazione non può essere condivisa: infatti, così opinando, rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore, sotto il profilo del giudizio di pericolosità, anche rendere egualmente punibile, magari, la vendita di un bicchiere di vino o di birra e quella di eroina. Risulta evidente che, se il legislatore soggiace al vincolo costituzionale dell'eguaglianza, anche i suoi giudizi fattuali devono risultare sottoposti ad un vaglio di ragionevolezza e non discriminazione ad opera della Corte costituzionale; in argomento, cfr. spec.

Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano 2011, 138, 149 ss.; Fiandaca, *Sui "giudizi di fatto" nel sindacato di costituzionalità in materia penale, tra limiti ai poteri e limiti ai saperi*, in *Studi in onore di M. Romano*, I, Napoli 2011, 265 ss.; Pulitanò, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 1004 ss.

Sotto altro profilo, la Corte di cassazione, Sez. Un., sent. 24 aprile 2008, n. 28605, in *Cass. pen.* 2008, 4504, sulla scorta delle indicazioni risultanti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, ritiene che la punibilità della cessione di stupefacenti debba escludersi solo allorché risulti privo di qualsiasi efficacia psicoattiva e quindi non 'drogante'; sarebbe inoffensiva e, quindi, non punibile solo la cessione di 'spinelli' senza *cannabis*. Ma allora, dovrebbe essere lecita solo la cessione di sigarette senza nicotina, o di birra e rum senz'alcool.

(46) Così già Insolera-Stortoni, *Un'altra legge "speciale": la legge sulla droga*, in *Quest. crim.* 1976, 111 ss.; recentemente Petrini, *Per una disciplina giuridica degli stupefacenti che sostenga il disagio senza criminalizzarlo*, in *Legisl. pen.* 2007, 482; Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga*, cit., 254 ss., che opportunamente rileva pure il contrasto con la decisione quadro citata in nota 2; Vallini, *La riforma della disciplina degli stupefacenti: momenti di incoerenza, profili di incostituzionalità, opportunità ermeneutiche*, in *Piemontese (a cura di)*, *La disciplina penale degli stupefacenti: un'analisi sul campo*, cit., 15-16, 19. *Contra*, in dottrina, Mantovani, *Droga: male oscuro della vita e della libertà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2010, 61, secondo cui «non esistono droghe leggere e droghe pesanti»; ma una tale posizione risulta in chiaro contrasto con le opposte risultanze empiriche sul piano internazionale, che vengono trascurate, avallando, con toni apocalittici, una repressione indiscriminata di matrice eticizzante.

(47) Così Piccone Stella, *Droghe e tossicodipendenza*, cit., 120.

(48) Cfr. Arnao, *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, cit., spec. 73-74, ove si segnala l'abolizione dell'espressione "uso responsabile di droga" imposta dall'ONU nel 1987; Piccone Stella, *Droghe e tossicodipendenza*, cit., 31 ss. e *passim*.

(49) Si pensi al dibattito sul paternalismo, riaccessibile dal lavoro di Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, IV Voll., New York - Oxford 1984-1988; in argomento, v., fra gli altri, G. Dworkin, *Paternalism*, in *The Monist*, 1972, 64 ss.; Kleinig, *Paternalism*, Totowa, 1984; *Paternalismus und Recht. In memoriam Angela Augustin*, hrsg. von M. Anderheiden-P.

Bürkli-H.M. Heinig-S. Kirste-K. Seelmann, Tübingen 2006; Sartorius (ed.), *Paternalism*, Minneapolis 1983; A. von Hirsch-U. Neumann-K. Seelmann (hrsg.), *Paternalismus im Strafrecht. Die Kriminalisierung von selbstschädigendem Verhalten*, Baden Baden 2010; G. Fiandaca-G. Francolini (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino 2008; Tordini Cagli, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna 2008, spec. 101 ss., 273 ss.; Ead., *Il paternalismo legislativo*, in *Criminalia* 2011, 313 ss.; Cadoppi, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia* 2011, 223 ss.; Canestrari-Faenza, *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano 2010, 167 ss.; Cornacchia, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *Criminalia* 2011, 239 ss.; Pulitanò, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli 2011, 489 ss.; M. Romano, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 984 ss. Sia consentito rinviare pure al nostro *Paternalismo, diritto penale e principi costituzionali: profili di teoria generale*, in *I-lex. Rivista di scienze giuridiche, scienze cognitive ed intelligenza artificiale*, [www.i-lex.it](http://www.i-lex.it), 2013, vol. 8, fasc. 20, 421 ss.

(50) In Italia, fondamentale sul punto Moccia, *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 1006 ss.

(51) Sul fondamento costituzionale del principio di laicità, cfr. nella letteratura penalistica Canestrari, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino 2012, 8 ss.; Pulitanò, *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 55-56 (con riferimento agli artt.3 e 8 Cost.); in generale, su laicità e diritto penale, cfr. G. Balbi-A. Esposito (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Torino 2011; S. Canestrari-L. Stortoni (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna 2009; A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, cit.; Dolcini, *Laicità, 'sana laicità' e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, 1017 ss.; Fiandaca, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano 1991, 165 ss.; Mantovani, *Problemi della laicità nell'esperienza giuridico-penale*, in *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, I, Bari 1994, 519 ss.; Moccia, *Bioetica o "biodiritto"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1990, 863 ss.; M. Romano, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1981, 477 ss.; Stella, *Laicità dello stato: fede e diritto penale*, in G. Marinucci-E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano 1985, 309 ss.; sui nessi tra pluralismo ed antipaternalismo, cfr. spec. Canestrari-Faenza, *Paternalismo penale e libertà individuale*, cit., 180-181.

(52) Ciò corrisponde alla concezione 'liberale' elaborata da Stuart Mill, *Sulla libertà* (1859), trad. it. della 4<sup>a</sup> ed. con testo originale a fronte, 4<sup>a</sup> ed., Milano 2010, 55: «L'unico motivo per cui il potere può essere legittimamente esercitato su qualsiasi membro della comunità civilizzata, è quello di prevenire un danno agli altri (*harm to others*). Il bene dell'individuo, sia fisico sia morale, non costituisce una giustificazione sufficiente dell'interferenza. Un individuo non può essere costretto o impedito a fare qualcosa per il fatto che ciò sarebbe meglio per lui, o perché ciò lo renderebbe più felice, oppure perché agire così, almeno secondo l'opinione degli altri, sarebbe saggio e persino giusto [...]. Il solo aspetto della condotta per cui si è responsabili di fronte alla società è quello che concerne gli altri. Per la parte che riguarda solo se stesso, l'indipendenza dell'individuo è, di diritto, assoluta. Su se stesso, sul proprio corpo e sulla propria mente l'individuo è sovrano». Peraltro, il cosiddetto *harm principle* appare prossimo al principio di dannosità sociale, affermato da Grozio - v. in proposito Moccia, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli 1979, 61 - e ripreso, com'è noto, dal pensiero illuminista; cfr. sul punto Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, cit., 54; Schönemann, *Die Kritik am strafrechtlichen Paternalismus*, cit., 222 ss.

Per considerazioni analoghe a quelle svolte nel testo, v. Cadoppi, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., 105 ss.; per un diverso ordine d'idee, cfr. Forti, *Principio del danno e legittimazione "personalistica" della tutela penale*, in G. Fiandaca-G. Francolini (a cura

di), *Sulla legittimazione del diritto penale*, cit., 72-73, secondo cui, in opposizione alla visione di Feinberg - che viene accostata al "conseguenzialismo" ed al "welfarismo" - le persone non dovrebbero essere viste solo come protese a realizzare il proprio interesse, ma anche come "agency", «ossia nella loro capacità "di dar forma a obiettivi, impegni, valori"». A p.80, l'Autore afferma: «Compito del diritto penale diverrebbe allora quello di recare un contributo a che si sia in grado di sviluppare le proprie potenzialità umane nelle forme dell'organizzazione sociale»... «l'uomo realizza le proprie potenzialità nel modo più significativo proprio nel processo attraverso il quale giunge a sviluppare tali risorse e capacità, rendendosi un membro funzionante e partecipe della comunità». Una simile definizione dell'uomo - "membro funzionante e partecipe della comunità" - rammenta orientamenti di pensiero ed esperienze ordinamentali di tipo autoritario, incentrate sulla subordinazione della persona alla comunità; v. ad es. Tommaso d'Aquino, *Summa theologica*, II-II, q. 64, a.2, ove da una tale subordinazione si trae la conseguenza della legittimità della pena di morte: «Quaelibet [...] persona singularis comparatur ad totam communitatem sicut pars ad totum. Et ideo si aliquis homo sit periculosus communitati et corruptivus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter et salubriter occiditur, ut bonum commune conservetur»; e, sul primato dello Stato sull'individuo nel codice penale vigente, v. Alfr. Rocco, *Relazione al r.d. 19 ottobre 1930, n. 1398, approvazione del testo definitivo del codice penale. Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli Rocco*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, parte III, Roma 1931, 16 della relazione (ove si richiama espressamente Tommaso d'Aquino); in argomento, cfr. per tutti Padovani-Stortoni, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna 1991, 45-46. Formulazioni analoghe si rinvengono pure nella dottrina penalistica nazionalsocialista, cfr. spec. Dahm-Schaffstein, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?*, Hamburg 1933, 38, ove si afferma il «primato incondizionato della nazione e dei valori tradizionali in essa incorporati rispetto agli interessi dell'individuo»; Wolf, *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates*, in *ARSP* 1934-1935, 349: «Il nazionalsocialismo esige [...] la totale subordinazione di ogni singolo alla comunità popolare». Per ulteriori rilievi e riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio al nostro *Paternalismo, diritto penale e principi costituzionali*, cit. Critico in rapporto alla posizione di Forti pure Fiandaca, *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, in G. Fiandaca-G. Francolini, op. cit., 155.

(53) Sul punto cfr. Fiandaca, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secularismo"*, in S. Canestrari-L. Stortoni (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, cit., 342 ss.; Hassemer, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2005, 129 s.; Tordini Cagli, *Il paternalismo legislativo*, cit., 317 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici; v. pure Cadoppi, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., 104, n. 52.

(54) Nello stesso senso Cadoppi, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., 105; Tordini Cagli, *Il paternalismo legislativo*, cit., 331.

(55) Cfr. per tutti Vincenzi Amato, *Art. 32 co.2*, in Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna 1976, 170 ss.

(56) Il diritto, ricavabile dalla Costituzione, di rifiutare le cure mediche anche a costo di morire, riconosciuto dalla dottrina prevalente, è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, da ultimo nei due discussi casi di eutanasia, noti come Welby ed Englaro: Trib. Roma, 23 luglio 2007, n. 2049, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 437 ss.; Cass. civ., I, 4-16 ottobre 2007, n. 21748, *ivi*, 384 ss.

(57) Di diverso avviso Fortuna, *Stupefacenti, a) Diritto interno*, cit., 1194, e Flick, *Droga e legge penale*, cit., 153 ss., secondo cui da un'interpretazione sistematica della Costituzione risulterebbe l'illiceità della scelta individuale, operata dall'assuntore di droghe, di una 'fuga' dai condizionamenti e dai doveri sociali, di cui agli artt. 2 e 4, comma 2, Cost., in tema di dovere di lavorare. La stessa libertà personale ed il diritto alla salute andrebbero visti quali vincolati a doveri solidaristici. Sebbene venga - tendenzialmente - esclusa una coazione diretta sull'assuntore, le premesse generali non scongiurano il pericolo di legittimare, coerentemente, interventi coattivi sulle persone motivati, magari, con l'obbligo di lavorare. V. pure Eusebi, *L'assunzione di stupefacenti non è un diritto, ma il tossicodipendente non è un*

"nemico", in *Legisl. pen.* 2007, 485-486, secondo cui il dato per cui la tossicodipendenza mina l'autonomia individuale farebbe sì che non sia "conforme" ai "principi liberali di laicità ed autonomia" "che taluno scelga" di drogarsi; tuttavia, va rilevata, in primo luogo, una confusione tra assunzione di droghe e tossicodipendenza, laddove assolutamente non tutte le sostanze - certamente non quelle più consumate, cioè i derivati della *cannabis* -, né tutte le modalità di assunzione producono tossicodipendenza, ed in secondo luogo la circolarità 'viziosa' di un'argomentazione secondo cui non sarebbe atto di autonomia quello di menomare la propria autonomia, ad esempio decidendo di ubriacarsi, magari abitualmente, o addirittura di togliersi la vita.

(58) Per una prevenzione sociale orientata non tanto sulle sostanze e sull'informazione ad esse relativa, quanto sui fattori individuali e sociali del disagio, v. condivisibilmente Regoliosi, *Prefazione*, in C.A. Romano-G. Bottoli, *La normativa sugli stupefacenti in ambito europeo*, cit., 13 ss.

(59) In Italia in tal senso M. Romano, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, cit., 995-997.

(60) Su posizioni simili aleggia lo spettro dell'utilitarismo collettivistico, v. spec. in tema di salute Platone, *Repubblica*, III, Capp.14-15; criticamente sul punto anche Schünemann, *Die Kritik am strafrechtlichen Paternalismus*, cit., 239. D'altronde, ciò che si contesta è, a ben vedere, il costo della solidarietà collettiva; si dovrebbe, allora, coerentemente, lasciare alla persona la libertà di gestire autonomamente la propria salute, pagando in proprio i costi della cattiva gestione. Sarebbe questo un modello coerentemente *liberal*, con la conseguenza che quei costi sarebbero sostenibili solo per le persone abbienti. In un ordinamento che, invece, contempera liberalismo e solidarismo, anziché costringere a curarsi, devono offrirsi aiuti e strumenti, di informazione e sensibilizzazione, di prevenzione sociale ed anche di cura per tutti; e ciò, non da ultimo, pure in virtù della consapevolezza - troppo spesso rimossa - della corresponsabilità della società nell'eziologia culturale dei modelli 'autonomi' di gestione pericolosa della propria salute. Ciò non esclude, laddove esigibile, una partecipazione individuale ai costi in caso di patologie causate da cattiva autogestione.

(61) L'argomento seriale o cumulativo, com'è noto, è stato impiegato in dottrina per sostenere la legittimità di reati di pericolo astratto e presunto; in proposito, cfr. criticamente spec. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Nss.D.I.*, XIX, Torino 1973, 81 ss.; M. Gallo, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.* 1969, 5 ss.; Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 184 ss. Quell'argomento appare, a nostro avviso, improponibile in diritto penale, nella misura in cui lo si impieghi per farne discendere una responsabilità sproporzionata al fatto commesso, in sé inoffensivo - in contrasto, quindi, con i principi di proporzione ed offensività - ed una strumentalizzazione del singolo per finalità di prevenzione generale, contraria agli [artt. 2 e 27, comma 1 e 3 Cost.](#) Infatti, si vorrebbe far rispondere penalmente l'autore di un fatto in sé inoffensivo, sulla base dell'ipotesi per cui, se lo realizzassero molte persone, sorgerebbe un pericolo - una sorta di responsabilità per 'ipotetico' fatto altrui! -; ed una tale punizione, ingiustificata di fronte al singolo in quanto sproporzionata al fatto commesso, è rivolta al solo fine di intimidire (o orientare) la generalità dei consociati. Seguendo l'idea 'cumulativa', si potrebbe sanzionare penalmente chi parcheggia in doppia fila - se lo facessero tutti, si paralizzerebbe la circolazione - o chi lascia una busta di plastica in un'area di verde pubblico, e così via.

L'insostenibilità dell'argomento della cumulatività o serialità quale fondamento della punibilità di condotte individualmente innocue o lontane dall'offesa concorre a mostrare come i concetti di bene giuridico ed offesa, se correttamente impiegati - ad esempio tenendo conto dei principi di cui agli [artt. 25 comma 2, 27 comma 1 e 3 Cost.](#) - possono mantenere la propria funzione critica, sottraendosi al rischio della manipolabilità, paventato, ad es., da Francolini, *Il dibattito angloamericano sulla legittimazione del diritto penale*, in G. Fiandaca-G. Francolini (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale*, cit., 21-23, proprio in considerazione dell'esistenza di posizioni pseudoliberali che, facendo leva su danni remoti e seriali, mirano a punire condotte inoffensive per altri - quali il consumo di alcool e droghe - pur senza negare in astratto il c.d. *harm principle*.

(62) Il riferimento è all'art. 75 ed ancor più all'art. 75 bis d.P.R. n. 309/1990, relativo a "provvedimenti per la tutela della sicurezza pubblica", inserito dall'art.4 *quater* d.l. n. 272/2005, conv. con modif. in l. n. 49/2006 - scampato, per ora, alla declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sent. Corte cost. n. 32/2014 -: condivisibili, in argomento, le critiche di Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga*, cit., 246 ss.; Gamberini-Insolera, *Uno sguardo d'insieme alla nuova normativa*, in Insolera (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, cit., 11-12.

(63) Ciò sembra giustificare le vigenti sanzioni amministrative pecuniarie previste per l'inosservanza dell'obbligo del casco o della cintura di sicurezza, ma potrebbe giustificare la stessa sanzione per la detenzione di una dose immediatamente pericolosa di eroina o cocaina; ferma la diversa, ma, come si vedrà, decisiva considerazione dell'assoluta inefficacia di una sanzione del genere.

(64) Quanto alla dipendenza, si parte dal presupposto per cui l'uso non cronico di *cannabis* non la determina; ad ogni modo, si ritiene che la dipendenza da nicotina sia forte, eppure nessuno vorrà sostenere che, salvo forse per fumatori cronici incalliti, manchi una piena capacità di consenso.

(65) Una tale posizione fa prevalere ancora, nel bilanciamento, la libertà ed autonomia della persona del consumatore sulle opposte istanze di solidarietà; nel nostro ordinamento è del resto prevista la disponibilità, entro i limiti di cui all'art. 5 c.c., del bene salute.

(66) Nella dottrina penalistica italiana cfr. per tutti Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1990, 430 ss.

(67) Eloquenti i dati indicati *supra*, testo corrispondente alla nota 26. Da un angolo visuale internazionale, in tal senso, fra gli altri, Bassiouni, *Riflessioni critiche sugli organismi preposti al controllo internazionale di droghe*, in Aa.Vv., *Il sistema droga. La costruzione sociale della tossicodipendenza*, a cura di L. de Cataldo Neuburger, Padova 1993, 223, 227; Brandoli-Ronconi, *Città, droghe, sicurezza. Uno sguardo europeo tra penalizzazione e welfare*, Milano 2007, 56-57; C.A. Romano-G. Bottoli, *La normativa sugli stupefacenti in ambito europeo*, cit., 28-29, 43-44; Verga, *Gli "effetti collaterali" del proibizionismo*, in *Cass. pen.* 2005, 2789, 2795 ss., che avanza la suggestiva ipotesi secondo cui il proibizionismo, strutturalmente controproducente in rapporto alle finalità dichiarate, sia invece efficace in rapporto a finalità diverse, latenti, di inasprimento del controllo di determinati gruppi sociali. Pur aderendo ad un'impostazione proibizionistica, riconoscono il fallimento, sul piano internazionale ed interno, dell'azione di contrasto posta in essere finora Di Gennaro-La Greca, *La questione droga. Diffusione del consumo e strategie di contrasto*, Milano 1999, 18 ss., spec.19, 27, 34-35, ove si rileva l'aumento dei sequestri di stupefacenti, mettendolo in relazione con il dato - di per sé eloquente - per cui «come gli esperti ritengono, i sequestri colpiscono al massimo il 10% del traffico»; e si riconosce che «in sostanza, si assiste alla continua diffusione dell'abuso di droghe e del connesso sviluppo del traffico illecito».

(68) Vale a dire, di assenza di vincoli legali. Due noti esempi: in Inghilterra nel XIX secolo il commercio di eroina (da ingerire) fu libero fino al 1868, in quanto principale antidolorifico sul mercato; il consumo di alcolici negli USA fu libero fino al 1919.

(69) Cioè di commercio regolamentato; è il noto caso della vendita di limitate quantità di *cannabis* in Olanda.

(70) Interessante è il dato per cui, sia in Inghilterra che negli USA, in rapporto a due diverse droghe, il consumo era calato, grazie alla sensibilizzazione sociale intorno ai rischi, già prima della regolamentazione (Inghilterra) (v. Arnao, *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, cit., 58-59) o della proibizione (USA). Anche chi, contrariamente all'opinione prevalente, ritiene che il proibizionismo relativo agli alcolici ne abbia diminuito il consumo, riconosce che tale diminuzione era già in atto nel 1919, ed era legata alla predetta sensibilizzazione, cfr. Barbagli-Colombo-Savona, *Sociologia della devianza*, cit., 97.

(71) Barbagli-Colombo-Savona, *Sociologia della devianza*, cit., 96-97, con ulteriori riferimenti bibliografici; nello stesso senso pure Brandoli-Ronconi, *Città, droghe, sicurezza*, cit., 25 nota 15, ove puntualmente si osserva che l'intervento punitivo comporta, a sua volta, ingenti costi

umani ed economici. Appare, inoltre, convincente la notazione di Verga, *Gli "effetti collaterali" del proibizionismo*, cit., 2793, secondo cui un effetto della proibizione di un elenco di sostanze stupefacenti è consistito nella fortuna crescente delle droghe sintetiche: «La politica proibizionistica funziona da motore involontario per la ricerca e lo sviluppo di nuove droghe, non ancora vietate».

(72) Sul punto cfr. Verga, *Gli "effetti collaterali" del proibizionismo*, cit., 2790-2791, che rileva come la qualità scadente e l'adulterazione della sostanza stupefacente siano connaturate al mercato illegale, in quanto pratiche economicamente vantaggiose. V. pure Cascini, *Stupefacenti e repressione penale*, cit., 62.

(73) Vi è, tra l'altro, chi suggerisce che la pratica dell'uso di eroina endovena sia derivata da quella, diffusa già prima degli anni '70 del XX secolo, di iniettare psicofarmaci, cfr. in proposito ad es. Piccone Stella, *Droghe e tossicodipendenza*, cit., 24; altri (Arnao, *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, cit., 67) osservano che la pericolosissima pratica dell'iniezione di eroina è favorita dal prezzo elevato della sostanza illegale, che induce a cercare l'efficacia maggiore rispetto a quella derivante dall'ingestione, anche per ottimizzare i costi.

(74) Così ad es. Ferrajoli, *Proibizionismo e diritto*, in Manconi (a cura di), *Legalizzare la droga*, cit., 151, 155.

(75) Baratta, *Introduzione a una sociologia della droga*, in *Inchiesta* 1988, 79 ss.; Insolera-Stortoni, *Un'altra legge "speciale"*, cit., 102-103; Pavarini, *La pena tossica. Carcere e misure limitative della libertà per il condannato e l'imputato tossicodipendente*, in Bricola - Insolera (a cura di), *La riforma della legislazione penale in tema di stupefacenti*, cit., 116 ss.; Arnao, *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, cit., 60-61.

(76) Non è infrequente la critica alla depenalizzazione solo apparente della detenzione per uso personale, sia perché condotte prossime ad essa sono punibili, sia perché la violazione delle prescrizioni amministrative imposte al detentore per uso personale è punibile, cfr. per tutti Insolera-Stortoni, *Un'altra legge "speciale"*, cit., 115 ss.; in riferimento al problema della punibilità di condotte finalizzate al consumo personale, ma consistenti nel "ricevere", "trasportare", "coltivare", "esportare" e "passare in transito", cfr. Ronco, *Stupefacenti*, cit., 5.

(77) Rilievi simili in Cascini, *Stupefacenti e repressione penale*, cit., 62; si tenga presente che il dato relativo alla presenza di un terzo di detenuti per reati in materia di stupefacenti veniva registrato da Cascini sotto il vigore della legge del 1990, cioè ben prima dell'introduzione, nel 2006, delle norme dichiarate illegittime dalla sent. Corte cost., n. 32/2014; il che ridimensiona qualche eccessivo entusiasmo e conferma i gravi inconvenienti legati alla disciplina tornata in vigore.

(78) È diffuso il rilievo circa l'inefficacia deterrente delle sanzioni amministrative previste per la detenzione per uso personale, v. ad es. Palazzo, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, cit., 92-93.

(79) Tale carattere coattivo costituisce una pessima premessa per un percorso rieducativo che presuppone un consenso reale e non coartato o strumentale, cfr. Pavarini, *La pena tossica*, cit., 115; riserve ulteriori esprime in proposito Pepino, *Droga e legge*, cit., 124 ss.

(80) Cfr. spec. Pavarini, *La pena tossica*, cit., 113 ss.; per una conferma sul piano europeo, v. pure C.A. Romano-G. Bottoli, *La normativa sugli stupefacenti in ambito europeo*, cit., 27.

(81) Non da ultimo per l'indisponibilità delle strutture riabilitative, cfr. ancora Pavarini, *La pena tossica*, cit., 130 ss.

(82) Haffke, *Drogenstrafrecht*, in *ZStW* 1995, 786; cfr. pure Husak, *Droghe illecite: un test dei "limiti morali del diritto penale"* di Joel Feinberg, in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, cit., 32: «Fino a che punto i proibizionisti sono in grado di tollerare conseguenze dannose ai consumatori di droga e alla società pur di impedire agli individui di far uso di droghe? [...] Coloro che puniscono i consumatori di droga realizzano un'azione molto più immorale di quella posta in essere dai consumatori stessi», in quanto promuovono un intervento penale inefficace, anzi controproducente e criminogeno.

(83) Cfr. in argomento Zuffa, *I drogati e gli altri. Le politiche di riduzione del danno*, 2ª ed., Palermo 2001, 21 ss.; Arnao, *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, cit., 84 ss.; Brandoli-Ronconi, *Città, droghe, sicurezza*, cit., 111 ss., spec.133 ss.; Piccone Stella, *Droghe e tossicodipendenza*, cit., 105 ss.; C.A. Romano-G. Bottoli, *La normativa sugli stupefacenti in ambito europeo*, cit., 175-176 e 118 ss., ove si dà conto del progetto di **legge n. 1021**, presentato alla Camera dei deputati italiana il 17 maggio 1996, in tema di "istituzione di centri di sperimentazione per la riduzione dei danni correlati alla tossicodipendenza"; cenni anche in Gregori, *Stupefacenti (reati in materia di)*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento \*\*\*\*\*, Torino 2011, 666; in termini favorevoli, pur partendo da un'impostazione proibizionistica, di Gennaro-La Greca, *La questione droga*, cit., 45-46, che richiamano in proposito indicazioni provenienti da risoluzioni ONU e raccomandazioni dell'Unione europea.

(84) Cfr. Brandoli-Ronconi, *Città, droghe, sicurezza*, cit., 72, 133-134 e *passim*; Zuffa, *I drogati e gli altri*, cit., *passim*, spec. 46-48, 82-84; a p. 97, l'Autrice riporta un significativo passaggio della relazione di minoranza della Sinistra indipendente, a firma Alberti, Ongaro Basaglia e Onorato, presentata in sede di dibattito parlamentare al Senato nel 1989 sulle modifiche alla **l. n. 685/1975**, secondo cui un'impostazione laica non significa "astensionismo dello Stato", né «significa ignorare il dramma umano e sociale della droga. Si tratta di contrastarlo e contenerlo con una adeguata politica dei servizi, senza pretendere impropriamente di risolverlo in chiave di salvezza etica o teologica». Risulta, dunque, frutto quantomeno di un grave equivoco l'ostilità manifestata da Mantovani, *Droga: male oscuro della vita e della libertà*, cit., 59-60 verso la riduzione del danno.

(85) Palazzo, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, cit., 15.

(86) Così pure Haffke, *Drogenstrafrecht*, cit., 781. Ad un tale esito di esasperata anticipazione della tutela, che si avvale oltretutto di inammissibili schemi presuntivi di pericolosità, pervengono la Corte costituzionale e parte della dottrina, allorché fanno riferimento alla tutela da "pulsioni criminogene" dell'assuntore di droghe o alla tutela della "sicurezza del traffico" o dei "rapporti sociali e lavorativi in generale", cfr. *supra*, note 12 e 17.

(87) Ciò è empiricamente confermato ed ampiamente condiviso, v. solo Barbagli-Colombo-Savona, *Sociologia della devianza*, cit., 103 ss.

(88) Lo sostiene, pur partendo da un'opzione proibizionista, Palazzo, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, cit., 24-25.

(89) Cfr., in prospettiva internazionale, Savona, *Analisi comparata delle politiche contro l'abuso di droga*, in Aa.Vv., *Il sistema droga. La costruzione sociale della tossicodipendenza*, cit., 214-215.

(90) Secondo la sintetica formulazione di Verga, *Gli "effetti collaterali" del proibizionismo*, 2791, «ci sarà sempre qualcuno pronto a riempire il vuoto creato da un (eventuale) sequestro di droga o dalla (eventuale) cattura di un trafficante. Come si usa dire, "c'è la fila" per entrare in questi mercati».

(91) Cfr., ad es., di Gennaro-La Greca, *La questione droga*, cit., 38; Mantovani, *Droga: male oscuro della vita e della libertà*, cit., 59.

(92) Per un simile ordine di idee Manconi, *Limitare la sofferenza. Per un programma di riduzione dei danni*, in Id. (a cura di), *Legalizzare la droga*, cit., 36 ss.; Ferrajoli, *Proibizionismo e diritto*, cit., 133 ss, con un significativo parallelo con il temadell'aborto; Zuffa, *I drogati e gli altri*, cit., 117-118. Per un ordine di idee diametralmente opposto Mantovani, *Droga: male oscuro della vita e della libertà*, cit., 57 ss.

(93) Così, ampiamente, Ferrajoli, *Proibizionismo e diritto*, cit., 134, che definisce la legislazione proibizionista «un caso limite ed esemplare di irrazionalismo legislativo».



#### **4.USO DELLA CANNABIS A SCOPO TERAPEUTICO: DISCIPLINA ITALIANA E STATUNITENSE A CONFRONTO**

di Luciana Goisis(\*)

[L. 22-10-1954, n. 1041, epigrafe](#)

[L. 22-12-1975, n. 685, epigrafe](#)

[L. 26-06-1990, n. 162, epigrafe](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, epigrafe](#)

[D.P.R. 05-06-1993, n. 171, epigrafe](#)

[L. 21-02-2006, n. 49, epigrafe](#)

[L. 15-03-2010, n. 38, epigrafe](#)

[L. 16-05-2014, n. 79, epigrafe](#)

[D.M. 08-06-2007, n. 98, epigrafe](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, Art. 72](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, Art. 73](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, Art. 83](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, Art. 43](#)

Il saggio ripercorre l'evoluzione legislativa - e segnatamente i profili penali - in tema di sostanze stupefacenti con particolare riferimento al Testo Unico in materia ([d.P.R. n. 309/1990](#)), analizzando l'uso terapeutico delle sostanze psicoattive, e della *cannabis* in particolare, consentito dall'art. 72 del T.U., nonché da numerosi decreti ministeriali. Particolare attenzione è riservata alla posizione del medico che prescrive ed alle eventuali responsabilità penali di quest'ultimo. Appurata la piena liceità, sancita anche a livello giurisprudenziale, della prescrizione di cannabinoidi nella terapia del dolore e nelle cure palliative in genere, il saggio richiama la legislazione californiana in materia di *cannabis* terapeutica quale modello cui potrebbe ispirarsi il legislatore italiano, segnalando i principali profili di novità di un disegno di legge sull'uso terapeutico della *cannabis* approvato dalla Camera dei deputati. *The essay recalls the legislative evolution - and especially the criminal law profiles - on drugs with particular reference to the Testo Unico on the subject (d.P.R. n. 309/1990), analyzing the medical use of drugs, and of cannabis in particular, allowed by art. 72 of the Testo Unico, and also by many ministerial decrees. Peculiar attention is reserved to the position of the physician that prescribes and to his eventual criminal liability. Verified the full legitimacy, sanctioned also by jurisprudence, of prescription of cannabis in the pain therapy and in the palliative cures in general, the essay remembers the Californian legislation on therapeutic cannabis as a model by which the Italian legislator could be inspired, pointing out the main profiles of originality of a project of law on the therapeutic use of cannabis approved by the Chamber of Deputies.*

Sommario: [Breve evoluzione legislativa in materia di stupefacenti - Il disposto dell'art. 72, comma 2, T.U. Stupefacenti - La previsione degli artt. 73, 83 e 43 del T.U. La posizione del medico che prescrive - L'esperienza statunitense: il Compassionate Use Act - Il disegno di legge sulla cannabis ad uso terapeutico](#)

[Breve evoluzione legislativa in materia di stupefacenti](#)

Obiettivo precipuo del presente saggio è quello di indagare i profili giuridico-penali dell'uso della *cannabis* a scopo terapeutico. A tale fine è necessario inquadrare il tema nell'ambito della disciplina generale sugli stupefacenti in modo da comprendere i problemi sottesi all'utilizzo della *cannabis* quale farmaco nella cura di determinate patologie.

L'evoluzione storica della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti si è ispirata fin dall'origine ad una opzione proibizionista. L'espressione stupefacente compare per la prima volta nell'ordinamento italiano con la L. n. 396 del 1923. Il Codice Rocco introduce gli artt. 446, 447, 729 e 730 nel codice penale al fine di punire il commercio clandestino e fraudolento e l'agevolazione dolosa dell'uso di sostanze stupefacenti, nonché l'abuso di dette sostanze e la consegna a minori d'età.

Entrambi i testi legislativi non punivano il consumatore. Una svolta radicale si ebbe con la L. del 1954, n.1041 che si caratterizzò per una impronta repressiva, punendo tutte le possibili condotte riguardanti gli stupefacenti, ivi compresa la detenzione per uso personale: il consumatore veniva cioè equiparato al produttore e allo spacciatore, divenendo un 'delinquente', scelta legislativa ritenuta costituzionalmente legittima.

In seguito la L. del 1975 n. 685 prevede la non punibilità dell'acquisto e della detenzione di sostanze stupefacenti e psicotrope se finalizzate all'uso personale non terapeutico e sempre che la condotta avesse ad oggetto modiche quantità di sostanza, in un quadro tuttavia di inasprimento sanzionatorio.

Una profonda riforma venne attuata quindi con la c. d. legge Iervolino-Vassalli, la [L. n. 162 del 1990](#), in base alla quale venne adottato il [d.P.R. n. 309 del 1990](#) che è il testo unico in materia di stupefacenti tuttora vigente (da ora in poi T.U.). L'impostazione era marcatamente repressiva e caratterizzata dalla scelta di punire il consumatore di sostanze stupefacenti: venne proclamato il divieto di uso personale non terapeutico con la norma di cui all'art. 72 T.U.

La tipizzazione delle condotte costituenti reato avveniva sulla base della differenziazione fra droghe "pesanti" e droghe "leggere", individuate secondo il sistema tabellare, da approvarsi con decreto del Ministro della Sanità di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia.

Questo impianto ha subito nel tempo numerose modifiche. Innanzitutto ad opera di un *referendum* abrogativo, reso esecutivo con [d.P.R. n. 171 del 1993](#), che eliminava il divieto dell'uso personale e di qualunque impiego non autorizzato di sostanze stupefacenti (72, comma 1, T.U.), abolendo altresì il limite della dose media giornaliera quale discrimine per la rilevanza penale delle condotte del detentore di stupefacenti.

Ci si attestava quindi sulla finalità soggettiva della detenzione, se per uso personale o meno.

L'ultima modifica è intervenuta ad opera della legge c.d. Fini-Giovanardi, la L. del 2006, n. 49. La legge è molto restrittiva per quanto riguarda produzione e detenzione di sostanze psicoattive ed equipara le droghe pesanti e quelle leggere, unificando le Tabelle ministeriali. Benché rimanga privo di rilevanza penale il consumo, la legge fissa un quantitativo massimo di possesso individuale oltre il quale non si può parlare di consumo personale.

La legge, come noto, ha anche inasprito severamente il trattamento sanzionatorio.

Tuttavia, tale ultima legge è stata travolta dalla Corte cost., con sent. n. 32 del 2014, per violazione dell'art. 77, ossia non per ragioni attinenti al merito, bensì per ragioni formali<sup>(1)</sup>.

Il vuoto normativo lasciato dalla pronuncia della Consulta ha comportato così la reviviscenza della legge Iervolino-Vassalli e delle relative Tabelle, con la distinzione fra droghe leggere, cui era destinato un trattamento più mite, e droghe pesanti, in riferimento alle quali le condotte tipiche erano punite più gravemente. Con particolare riferimento alle droghe leggere, la *cannabis* di origine naturale era inserita nella Tabella II, dedicata appunto a tali tipologie di droghe, mentre quella sintetica (THC, Nabilone e Dronabinol) si stagliava nella Tabella I, riservata alle droghe pesanti.

Da ultimo, è intervenuta la [L. n. 79 del 2014](#), la quale ha cercato di porre rimedio alla situazione di incertezza normativa verificatasi a seguito della declaratoria di incostituzionalità, istituendo cinque Tabelle e mantenendo comunque ferma la distinzione fra droghe pesanti e leggere. Nella nuova distribuzione la *cannabis* di origine naturale e i prodotti da essa ottenuti (olii, resine) non si trovano nella medesima tabella delle droghe pesanti, ma ancora in una tabella a sé stante: la

tabella II, dedicata alle droghe leggere. L'uso in terapia resta confermato con l'inserimento del principio attivo Delta-9-tetraidrocannabinolo (THC), del Nabilone e del Dronabinol nella tabella dei medicinali sezione B, quella dei medicinali di corrente impiego terapeutico soggetti a prescrizione medica da rinnovarsi di volta in volta (ricetta non ripetibile). Nello stesso tempo, si riafferma il divieto di coltivazione con la riformulazione dell'articolo 26 T.U.: "1. Salvo quanto stabilito nel comma 2, è vietata nel territorio dello Stato la coltivazione delle piante comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14. (...). 2. Il Ministro della Sanità può autorizzare istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali di ricerca, alla coltivazione delle piante sopra indicate per scopi scientifici, sperimentali o didattici"<sup>(2)</sup>.

#### **Il disposto dell'art. 72, comma 2, T.U. Stupefacenti**

Significativo rispetto al tema della *cannabis* terapeutica, oggetto del presente lavoro, è l'art. 72, comma 2 del T.U. che prevede testualmente: "è consentito l'uso terapeutico di medicinali a base di sostanze stupefacenti o psicotrope, debitamente prescritti secondo le necessità di cura".

Ebbene, che l'uso della *cannabis* a scopi terapeutici sia consentito è comprovato sia da tale disposizione del Testo Unico, sia da alcuni decreti emanati nel tempo da parte del Ministero della Salute. Ci si riferisce in particolare al D.M. 28 aprile 2007, n. 98 emesso dal Ministro della Salute Livia Turco. Il provvedimento riconosce in premessa per la prima volta l'uso medico della principale sostanza attiva della *cannabis*, il THC, e di altri due analoghi preparati di origine sintetica (Dronabinol e Nabilone). Si legge infatti nella premessa la legittimità di tale uso terapeutico, "considerato che il Delta-9-tetraidrocannabinolo ed il Trans-delta-9-tetraidrocannabinolo (Dronabinol) costituiscono principi attivi di medicinali utilizzati come adiuvanti nella terapia del dolore, anche al fine di contenere i dosaggi dei farmaci oppiacei ed inoltre si sono rivelati efficaci nel trattamento di patologie neurodegenerative quali la sclerosi multipla"; nonché "considerato che il Nabilone è un medicinale di sintesi con struttura chimica derivata dal delta-9-tetraidrocannabinolo e possiede analoghe proprietà farmacotossicologiche".

In seguito, nel febbraio del 2013, il D.M. n. 33 del 2013, firmato dal Ministro della Salute Renato Balduzzi, opera un ulteriore aggiornamento delle Tabelle contenenti l'indicazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope e stabilisce - nell'unico articolo di cui consta il provvedimento - l'inserimento, nella tabella II sezione B, oggi "tabella dei medicinali", del [decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309](#) (T.U.), di "medicinali di origine vegetale a base di *cannabis* (sostanze e preparazioni vegetali, inclusi estratti e tinte)" (art. 1).

Se il decreto Turco del 2007, dunque, apriva la strada ai farmaci di origine sintetica, il decreto Balduzzi ammette anche quelli a base naturale<sup>(3)</sup>.

L'evoluzione successiva ha visto dunque numerose regioni italiane prevedere che la *cannabis* per uso terapeutico sia a carico del Servizio Sanitario Regionale, tra queste l'Emilia Romagna che con una legge regionale ed una delibera di Giunta ha dato indicazioni in merito ai preparati vegetali a base di *cannabis*.

Da ultimo, a regolare la materia è intervenuto il decreto del Ministero della Salute del 9 novembre 2015, n. 279 che disciplina le funzioni del medesimo Ministero in qualità di Organismo statale per la *cannabis* e tra queste funzioni compare, oltre alla importazione, esportazione e distribuzione sul territorio nazionale della *cannabis* vegetale per uso terapeutico, anche l'autorizzazione alla coltivazione della *cannabis* per la produzione di medicinali a base di *cannabis* vegetale (e l'individuazione delle aree da destinare alla coltivazione), nonché la determinazione delle quote di fabbricazione di sostanza attiva sulla base delle richieste di regioni e province.

Nel contempo nel 2017 è stata avviata la produzione della *cannabis* terapeutica da parte dello Stato, attraverso l'Istituto chimico e farmaceutico militare di Firenze. Non solo, come diremo, è stato nello stesso anno approvato alla Camera un disegno di legge, ancora in attesa dell'esame del Senato (S. 2947), sull'uso terapeutico della sostanza.

In altre parole, è presente, sebbene dinanzi a resistenze dovute all'impronta proibizionista cui si ispira la nostra legislazione in materia di sostanze psicotrope, nonché a una certa diffidenza di una parte della classe medica<sup>(4)</sup>, una consapevolezza, avvalorata dagli studi scientifici<sup>(5)</sup>, della utilità terapeutica dei cannabinoidi nella lotta contro la malattia e in particolare contro alcune

specifiche patologie: per nominarne solo alcune - quelle su cui gli studi scientifici sono maggiormente unanimi - nelle cure palliative in genere, nella sindrome da deperimento da HIV, nei disturbi reumatici, nell'epilessia, nei disturbi che accompagnano le cure del malato oncologico, nella sclerosi multipla.

#### La previsione degli artt. 73, 83 e 43 del T.U. La posizione del medico che prescrive

Occorre indagare ora i profili di stretta rilevanza penale con particolare riferimento ai doveri dei medici che prescrivono. Rilevano gli artt. 73 e 83 del T.U. (oltre all'art. 43). L'art. 73 nella versione attuale, dovuta alla reviviscenza della legge Iervolino-Vassalli e all'intervento della [L. n. 79 del 2014](#) voluta dal Ministro Lorenzin, prevede, come dicevamo, diverse condotte attinenti alle sostanze stupefacenti, distinte nuovamente, a seconda che si tratti di droghe leggere presenti nelle Tabelle II e IV dell'art. 14 T.U., oppure di droghe pesanti, inserite nelle Tabelle I e III del medesimo articolo. In particolare, la legge del 2014 inserisce la *cannabis* naturale nella Tabella II fra le droghe leggere e quella sintetica nella Tabella I fra quelle pesanti. L'art. 73 T.U., come noto, prevede le condotte criminose di produzione e traffico illecito di stupefacenti, comprendendovi anche i medicinali a base di sostanze psicotrope o stupefacenti<sup>(6)</sup>.

Il successivo art. 83 T.U. prevede inoltre: "Le pene previste dall'articolo 73, commi 1, 4 e 5, si applicano altresì a carico del medico chirurgo o del medico veterinario che rilascia prescrizioni delle sostanze stupefacenti o psicotrope ivi indicate per uso non terapeutico". Poiché l'uso terapeutico di preparati medicinali a base di sostanze stupefacenti o psicotrope è consentito sulla base dell'art. 72, comma 2, T.U. solo se essi siano debitamente prescritti secondo le necessità di cura in relazione alle particolari condizioni patologiche del soggetto, il legislatore non solo ha imposto ai medici rigorosi obblighi formali nel rilascio delle ricette - obblighi la cui violazione è sanzionata in via amministrativa ai sensi dell'art. 43 di cui diremo - ma con l'art. 83 ha anche sanzionato penalmente con le stesse pene previste dall'art. 73, commi 1, 4 e 5, il rilascio di prescrizioni delle sostanze stupefacenti o psicotrope per uso non terapeutico e ciò per prevenire l'eventualità di una strumentalizzazione della professione medica in vista della diffusione illegale di sostanze psicotrope. Il rinvio *quoad poenam* all'art. 73 fa sì che ci sia un regime differenziato anche per la fattispecie di prescrizioni abusive a seconda che si tratti di sostanze inserite nella Tabella I e III oppure nella Tabella II e IV ovvero che si tratti di fatto di lieve entità. Il soggetto attivo di tale reato proprio può essere solo un sanitario, privato o dipendente dallo Stato o da altro ente pubblico. Il fatto di reato consiste nella prescrizione per uso non terapeutico: si tratta di una sorta di falsità ideologica relativa alla non veridicità del contenuto della prescrizione sotto il profilo della non corrispondenza tra malattia diagnosticata e necessità di curarla mediante la somministrazione di sostanze psicotrope. Il reato è doloso, un dolo generico che è assente laddove il sanitario ha prescritto sulla base di una errata diagnosi in forza della quale ha ritenuto sussistente una malattia effettivamente curabile con sostanze stupefacenti. Quindi per escludere la configurabilità del reato occorre che il comportamento sia oggettivamente indirizzato - per tipo e quantità della preparazione prescritta in relazione alle caratteristiche e alle condizioni patologiche del soggetto - alle necessità terapeutiche, in assenza delle quali tanto una prescrizione apparentemente regolare dal punto di vista formale quanto una irregolare integreranno gli estremi del reato. Ciò che è pacifico è il fatto che esulano dalla previsione normativa, in quanto riconducibili ad una finalità terapeutica, le prescrizioni di sostanze stupefacenti nell'ambito della c.d. *terapia del dolore*, nella quale la somministrazione di farmaci a base stupefacente è finalizzata a procurare al paziente una riduzione del dolore fisico cagionato da alcune patologie terminali: tale terapia non a caso ha formato oggetto di specifici interventi normativi ([L. n. 38 del 2010](#)), volti a semplificare le procedure di trasporto e di consegna dei farmaci ad effetti stupefacenti a pazienti affetti da dolore severo in corso di patologia neoplastica o degenerativa. La stessa posizione ha assunto la giurisprudenza in merito, ritenendo non configurabile il reato laddove la prescrizione avvenga nell'ambito della terapia del dolore<sup>(7)</sup>. La giurisprudenza ha affermato il principio secondo il quale "esula dalle previsioni dell'art. 83 la prescrizione da parte di un esercente la professione medica di sostanze stupefacenti nell'ambito della cosiddetta terapia del dolore, finalizzata a far meglio sopportare al paziente il dolore fisico a lui derivante dalla malattia dalla quale sia affetto". La casistica annovera anche casi di trattamento del dolore derivante dalla gotta associata a rottura del femore. Diversamente la stessa magistratura e la dottrina tendono a riconoscere il reato nella

c.d. terapia di mantenimento del soggetto tossicodipendente, salvo in caso di terapia a scalare e di breve periodo e ad eccezione dei casi di crisi di astinenza<sup>(9)</sup>. In particolare, perché possa dirsi sussistente la finalità terapeutica nel caso della tossicodipendenza, è necessario che la prescrizione della sostanza psicoattiva sia finalizzata non al mero mantenimento dello stato di dipendenza, bensì alla cessazione dell'uso, ossia alla dissuefazione e alla guarigione, che è possibile solo con una terapia c.d. a scalare e per brevi periodi. Nel caso di crisi di astinenza la finalità terapeutica si rinviene in ragione della necessità di eliminare il dolore fisico associato a tale condizione e di evitare danni ulteriori al paziente. Illegittime sono dunque, per la giurisprudenza, le prescrizioni che presuppongono il mantenimento dello stato di tossicodipendenza, specie laddove le prescrizioni siano rilasciate in modo generalizzato, senza criteri, controlli e verifiche mediche<sup>(9)</sup>. Se dunque vale il principio dell'illiceità di prescrizioni finalizzate ad alimentare la tossicodipendenza, non vi è dubbio alcuno invece sulla liceità, nell'ambito delle c.d. *cure palliative*, di prescrizioni di farmaci a base di sostanze stupefacenti, tra cui la *cannabis*. I medici possono incorrere anche in violazioni amministrative. Esse sono previste (oltre che nell'art. 75 T.U.) nell'art. 43 del T.U. che contempla precisi obblighi a carico dei medici in relazione alle ricette relative ai medicinali compresi nella c.d. tabella dei medicinali, prevedendo una ricetta da rinnovarsi volta per volta e da trattarsi da parte del farmacista nel caso di cannabinoidi<sup>(10)</sup>.

#### L'esperienza statunitense: il *Compassionate Use Act*

Appare doveroso, per cogliere l'arretratezza della legislazione italiana in materia di *cannabis* terapeutica<sup>(11)</sup>, volgere lo sguardo oltreoceano e in particolar modo negli Stati Uniti d'America, ove la legalizzazione della *cannabis* terapeutica è avvenuta in molti Stati (Alaska, California, Colorado, Hawaii, Maine, Montana, Nevada, Oregon, Rhode Island, Vermont, Washington; in Canada la legalizzazione della *cannabis* terapeutica è molto risalente e radicata), sebbene resti illegale a livello federale. Particolarmente significativo è il quadro legislativo californiano: nel 1996 la California è stato il primo Stato a legalizzare l'uso medico della *cannabis*, attraverso l'approvazione della *Proposition 215* o *Compassionate Use Act*. La legge escludeva dalla applicazione della sanzione penale i pazienti qualificati e i tutori primari che possedevano, acquistavano o coltivavano *marijuana* con finalità di trattamento medico e dietro prescrizione di un *physician*. Benché lo scopo non dichiarato della legge fosse quello di legalizzare l'uso della *cannabis* anche a scopo ludico e ricreativo, la legge si segnala per la previsione dettagliata delle condizioni cliniche (previsione assai importante) che consentono l'uso terapeutico della sostanza: cancro, anoressia, AIDS, dolore cronico, spasticità, glaucoma, artrite, emicrania. La legge tuttavia prevedeva altresì una clausola di chiusura - per il penalista contraria al principio di legalità e in particolare al principio di precisione che vincola il legislatore penale - che rinviava a tutte le altre malattie per cui la *marijuana* dona sollievo: cosicché non era chiaro se si doveva tener conto della letteratura scientifica oppure della discrezionalità illimitata del giudice penale.

Le critiche mosse a tale legislazione furono molte e nel 2004 la California emanò un *Medical Marijuana Program Act* volto a chiarire meglio la portata del *Compassionate Use Act* soprattutto sotto il profilo della identificazione dei soggetti che fanno uso medico di *cannabis*, sotto il profilo della fissazione di un limite alla quantità di sostanza detenibile da ciascun soggetto e anche di regole relative alla coltivazione ad opera di soggetti collettivi e cooperative<sup>(12)</sup>.

Tale legislazione, che è stata il presupposto per la legalizzazione della *cannabis* anche a scopo ricreativo in quello Stato, rappresenta pur con notevoli pecche - soprattutto per ciò che concerne la clausola di chiusura di cui si è detto - un modello possibile cui il legislatore italiano potrebbe ispirarsi per regolamentare l'uso terapeutico della *cannabis*, attraverso una tipizzazione delle malattie che, in base alle risultanze scientifiche, richiedono tale intervento terapeutico, di modo che lo stesso medico che prescrive trovi indicazioni legislative certe in ordine al comportamento da tenere rispetto a determinate patologie.

#### Il disegno di legge sulla *cannabis* ad uso terapeutico

È significativo che il 19 ottobre 2017, la Camera dei deputati, anche sull'esempio di alcune legislazioni europee (Germania, Austria, Olanda), abbia approvato, con 317 favorevoli, 40 contrari e 13 astenuti, un disegno di legge relativo all'uso terapeutico della *cannabis*, ora sottoposto all'esame del Senato (S.2947). Il disegno di legge si compone di 12 articoli e si pone

la finalità di regolamentare l'uso dei medicinali di origine vegetale a base di *cannabis*. Fissa innanzitutto dei criteri uniformi sul territorio nazionale garantendo ai pazienti equità di accesso alla sostanza su tutto il territorio (art. 1); l'art. 2 definisce l'uso medico quale assunzione di medicinali a base di *cannabis* che il medico curante prescrive dopo la valutazione del paziente e la diagnosi per una opportuna terapia; inoltre il disegno di legge promuove la ricerca scientifica sui possibili impieghi medici della *cannabis* e si propone di sostenere lo sviluppo di tecniche di produzione e trasformazione per semplificare l'assunzione di medicinali a base di *cannabis*. In particolare, le novità maggiori, rispetto al decreto ministeriale del novembre del 2015 che ha da ultimo disciplinato la materia, riguardano le prescrizioni mediche: il medico potrà prescrivere medicinali di origine vegetale a base di *cannabis* per la terapia del dolore e altri impieghi con una ricetta che dovrà riportare dose, posologia e modalità di assunzione, indicando la durata del singolo trattamento che non può superare i tre mesi (un aspetto quest'ultimo controverso laddove la durata della terapia dovesse essere di necessità maggiore).

Inoltre i farmaci a base di *cannabis* prescritti dal medico per la terapia del dolore e altri impieghi consentiti saranno a carico del SSN e autorizzati dal Ministero della Salute. Se prescritti per altri impieghi non saranno tuttavia rimborsabili.

Quanto alla produzione, la coltivazione, preparazione e distribuzione alle farmacie della *cannabis* sono affidate allo Stabilimento chimico farmaceutico militare di Firenze. Se necessario è prevista la possibilità di autorizzare l'importazione e la coltivazione presso altri enti (art. 6). Vi si annovera anche uno stanziamento di risorse a tal fine di 1 milione e 600mila euro. Sotto il profilo dei controlli, spetta alle province e alle regioni la supervisione delle prescrizioni, fornendo ogni anno all'Istituto superiore di sanità i dati aggregati per patologia, età e sesso dei pazienti sotto terapia (art. 4). A loro spetta anche il compito di comunicare all'Organismo statale per la *cannabis* il fabbisogno necessario per l'anno successivo (art. 5). Sono significativamente previste campagne di informazione (art. 7) e aggiornamenti periodici dei medici e del personale sanitario impiegato nella terapia del dolore attraverso l'acquisizione di crediti formativi, con una promozione della ricerca scientifica sull'uso dei medicinali a base di *cannabis* attraverso studi pre-clinici, clinici osservazionali ed epidemiologici (artt. 8 e 9).

Si prevede altresì, segnatamente, l'inserimento dei preparati di origine vegetale a base di *cannabis* (inclusi estratti e tinture) nell'Allegato III-*bis* del T.U. sugli stupefacenti, in modo che possano usufruire delle modalità prescrittive semplificate previste nella terapia del dolore (art. 10). Vi è inoltre la previsione di una riduzione dell'aliquota IVA al 5% per tali medicinali (art. 11).

Possiamo dunque concludere che, sebbene l'uso terapeutico della *cannabis* sia già regolamentato dai decreti ministeriali sopra ricordati e parte delle regioni abbia deliberato in merito alla presa in carico da parte del Servizio Sanitario regionale dei farmaci a base di *cannabis*, l'approvazione di una legge statale - sull'esempio delle legislazioni straniere e penso in particolare a quella californiana - contribuirebbe a dare maggiore rilievo a tale possibilità terapeutica, allontanando le diffidenze e dando legittimazione alle scelte degli operatori sanitari e allo sviluppo delle conoscenze scientifiche in materia.

Il disegno di legge è stato, tuttavia, apertamente criticato da parte di chi sperava nella legalizzazione della *cannabis* a scopo ricreativo e ha visto negata tale soluzione nel provvedimento legislativo approvato alla Camera. Non è mio compito né mia intenzione in questa sede prendere posizione in merito a tale opzione. Non nego, tuttavia, che si sta affacciando anche nel mondo penalistico un approccio nuovo alla questione: non mancano infatti voci in dottrina che sottolineano come la legalizzazione sarebbe coerente con alcuni fondamentali principi penalistici. Si sostiene infatti a livello dottrinale che il bene giuridico - un concetto pregnante del diritto penale - tutelato dalle norme in materia di repressione delle droghe leggere sia un bene sfuggente: la salute pubblica, l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, beni troppo lontani, per così dire, perché possano essere lesi o messi in pericolo dalle condotte aventi ad oggetto le droghe leggere. Non solo: viene affermato che la scelta di continuare a punire le condotte aventi ad oggetto le droghe leggere sia il frutto di un "paternalismo giuridico forte", un atteggiamento simile a quello dei genitori con i figli, che, in un'ottica *liberal*, non può più ritenersi

ammissibile, quantomeno nei confronti del soggetto adulto che liberamente sceglie di fare uso della *cannabis*.

Si aggiunge che anche in nome del principio del danno ad altri, principio che sembrerebbe, per tale dottrina non ricorrere nel caso delle droghe leggere, non vi sarebbe giustificazione per la criminalizzazione, che si fonderebbe in definitiva sul principio della molestia<sup>(13)</sup>.

In una direzione analoga, si è posto anche il Procuratore Nazionale Antimafia laddove, nel 2015, ha denunciato il fallimento della lotta alle droghe leggere e la possibilità, attraverso la sua legalizzazione, di porre fine al mercato illegale di tale sostanza<sup>(14)</sup>.

Non è tuttavia questa la posizione della dottrina penalistica maggioritaria<sup>(15)</sup>, bensì di una parte di tale dottrina, a dimostrazione che la riflessione sulla legalizzazione della *cannabis tout court* è, nella dottrina (e giurisprudenza) penalistica come nell'opinione pubblica e nella stessa scienza medica<sup>(16)</sup>, ancora *in fieri*<sup>(17)</sup>.

Bene ha fatto dunque il legislatore ad intervenire<sup>(18)</sup> innanzitutto sul tema della *cannabis* terapeutica, lasciando ad un futuro dibattito la questione della legalizzazione a fini voluttuari.

---

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) In estrema sintesi, la questione di legittimità era stata sollevata dalla Cassazione per violazione dell'art. 77 Cost., perché nel 2006 furono inseriti nella legge di conversione del decreto molti emendamenti che, secondo la Suprema Corte, erano estranei all'oggetto e alla finalità del testo di partenza; in altre parole, secondo i giudici remittenti, mancherebbe il nesso di interrelazione funzionale tra decreto legge e legge di conversione. Il secondo comma dell'art. 77 Cost. dispone che, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge. Evidente, nella questione sottoposta ai giudici costituzionali, la carenza del requisito della necessità ed urgenza di provvedere.

(2) Per un quadro di tale evoluzione legislativa, si veda da ultimo G. Piffer, in E. Dolcini - G.L. Gatta, *Codice penale commentato*, Milano, 2015, 2219 ss.

(3) Da più parti si sottolinea come sarebbe necessario, al fine di favorire l'utilizzo terapeutico di farmaci a base di *cannabis*, provvedere in tempi rapidi a redigere una monografia della Farmacopea Ufficiale sulla *cannabis*, nonché delle monografie relative alle preparazioni medicinali alle quali si possa attenere il farmacista che debba predisporre un preparato magistrale, in modo da garantire a livello nazionale un prodotto con *standard* qualitativi uniformi. Sul punto vedi Minghetti - Casiraghi - Zaccara, *Sulla coltivazione della cannabis per la produzione farmaceutica e sulla semplificazione del regime di produzione, distribuzione, prescrizione e dispensazione dei farmaci contenenti prodotti derivati dalla cannabis*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 4, 1611.

(4) Sul tema ampiamente Id., *op. cit.*, 1605.

(5) Sui numerosi studi che attestano l'efficacia terapeutica della *cannabis* rispetto alle malattie sopraindicate, si veda l'approfondita revisione di Crestati, Shaladi, Piva, Tartari, *Cannabis e cannabinoidi nelle cure palliative*, in *La rivista italiana di cure palliative*, 2009, 2, 40 ss.

Studiata sin dall'800 nella cura dell'epilessia e dei reumatismi, la *cannabis* si afferma a livello scientifico quale farmaco nella terapia del dolore negli anni '90 del '900. Il THC è stato isolato come principio attivo della *cannabis* nel 1964. Il primo impiego utile di cannabinoidi osservato negli anni '70 è nella cura di nausea e vomito associati alla chemioterapia nelle neoplasie. Tale dato è confermato dagli studi più recenti aggiornati al 2006 ed esteso alla cachessia e al c.d. dolore totale, tipici del malato oncologico. È dimostrata altresì la capacità del THC di ridurre la dose minima efficace di morfina nella terapia del dolore e di avere un'azione sinergica con gli oppioidi. I cannabinoidi, secondo gli studi più recenti, sarebbero in grado di ridurre il dolore neuropatico, infiammatorio e da spasticità muscolare, da sclerosi multipla, da HIV, nella

sindrome di *Gilles de la Tourette*. Gli studi scientifici non sembrano riscontrare gravi effetti collaterali connessi all'uso di cannabinoidi, mentre sembra provata l'efficacia sul sistema sonno-veglia e sulla regolazione dell'umore. Il THC sembrerebbe altresì capace di prevenire e curare alcune particolari tipologie tumorali. Analogamente, sugli esiti degli studi scientifici, Minghetti - Casiraghi - Zaccara, *op. cit.*, 1604 ss.

(6) "1. Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.

1-*bis*. Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento nazionale per le politiche antidroga-, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale; b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà.

2. Chiunque, essendo munito dell'autorizzazione di cui all'articolo 17, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a ventidue anni e con la multa da euro 26.000 a euro 300.000.

3. Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.

4. Quando le condotte di cui al comma 1 riguardano i medicinali ricompresi nella tabella II, sezioni A, B, C e D, limitatamente a quelli indicati nel numero 3-*bis*) della lettera e) del comma 1 dell'articolo 14 e non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 17, si applicano le pene ivi stabilite, diminuite da un terzo alla metà.

5. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329.  
(...)"

(7) Vedi Cass. 7 febbraio 2006, Spadaro, *CED*, 233734.

(8) In dottrina, Palazzo, *Consumo e traffico degli stupefacenti. Profili penali*, Padova, 1994, 94; in giurisprudenza, vedi, tra le altre, Cass. 14 luglio 1989, Delgatto, *CED*, 182700; Cass. 29 settembre 1995, Moncalvi, in *Foro it.*, 1996, II, 212; Cass. 14 maggio 1996, Tretola, *CED*, 205299; Cass. 1 giugno 2000, Satta, *CED*, 216725.

(9) Cfr. in tal senso, Cass. 25 novembre 1996, Vitiello, in *Guida dir.*, 1997, 18, 77. In senso contrario, unicamente Cass. 28 aprile 2004, T., *CED*, 228960, secondo la quale "la condotta del medico che, sia pure al solo fine di una terapia di mero mantenimento della tossicodipendenza, abbia praticato una terapia a base di sostanze stupefacenti, riveste le connotazioni del particolare valore morale e sociale, qualora sia provato che, in mancanza di tale pur 'impropria terapia', il paziente sarebbe stato indotto a fare ricorso al circuito del narcotraffico, in tal modo arrecando grave *vulnus* alla propria salute o alla propria condizione umana o sociale".

(10) "1. I medici chirurghi e i medici veterinari prescrivono i medicinali compresi nella tabella dei medicinali, sezione A, di cui all'articolo 14, su apposito ricettario approvato con decreto del Ministero della salute. 2. La prescrizione dei medicinali indicati nella tabella dei medicinali, sezione A, di cui all'articolo 14 può comprendere un solo medicinale per una cura di durata non superiore a trenta giorni, ad eccezione della prescrizione dei medicinali di cui all'allegato III-



*bis* per i quali la ricetta può comprendere fino a due medicinali diversi tra loro o uno stesso medicinale con due dosaggi differenti per una cura di durata non superiore a trenta giorni. 3. Nella ricetta devono essere indicati:

- a) cognome e nome dell'assistito ovvero del proprietario dell'animale ammalato;
- b) la dose prescritta, la posologia ed il modo di somministrazione;
- c) l'indirizzo e il numero telefonico professionali del medico chirurgo o del medico veterinario da cui la ricetta è rilasciata;
- d) la data e la firma del medico chirurgo o del medico veterinario da cui la ricetta è rilasciata;
- e) il timbro personale del medico chirurgo o del medico veterinario da cui la ricetta è rilasciata.

4. Le ricette di cui al comma 1 sono compilate in duplice copia a ricalco per i medicinali non forniti dal Servizio sanitario nazionale, ed in triplice copia a ricalco per i medicinali forniti dal Servizio sanitario nazionale. Una copia della ricetta è comunque conservata dall'assistito o dal proprietario dell'animale ammalato. Il Ministero della salute stabilisce con proprio decreto la forma ed il contenuto del ricettario di cui al comma 1.4-*bis*. Per la prescrizione, nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, di medicinali previsti dall'allegato III-*bis* per il trattamento di pazienti affetti da dolore severo, in luogo del ricettario di cui al comma 1, contenente le ricette a ricalco di cui al comma 4, può essere utilizzato il ricettario del Servizio sanitario nazionale, disciplinato dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 17 marzo 2008, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 86 dell'11 aprile 2008. Il Ministro della salute, sentiti il Consiglio superiore di sanità e l'Istituto superiore di sanità, può, con proprio decreto, aggiornare l'elenco dei medicinali di cui all'allegato III-*bis*. 5. La prescrizione dei medicinali compresi nella tabella dei medicinali, sezione A, di cui all'articolo 14, qualora utilizzati per il trattamento degli stati di tossicodipendenza da oppiacei o di alcooldipendenza, è effettuata utilizzando il ricettario di cui al comma 1 nel rispetto del piano terapeutico predisposto da una struttura sanitaria pubblica o da una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116 e specificamente per l'attività di diagnosi di cui al comma 2, lettera d), del medesimo articolo. La persona alla quale sono consegnati in affidamento i medicinali di cui al presente comma è tenuta ad esibire a richiesta la prescrizione medica o il piano terapeutico in suo possesso. 5-*bis*. La prescrizione di medicinali compresi nella tabella dei medicinali, sezione A, per il trattamento degli stati di tossicodipendenza da oppiacei deve essere effettuata all'interno del piano terapeutico individualizzato, secondo modalità stabilite con decreto del Ministero della salute. 6. I medici chirurghi e i medici veterinari sono autorizzati ad approvvigionarsi attraverso autorizzazione, a trasportare e a detenere i medicinali compresi nell'allegato III-*bis* per uso professionale urgente, utilizzando il ricettario di cui al comma 1. Una copia della ricetta è conservata dal medico chirurgo o dal medico veterinario che tiene un registro delle prestazioni effettuate, annotandovi le movimentazioni, in entrata ed uscita, dei medicinali di cui si è approvvigionato e che successivamente ha somministrato. Il registro delle prestazioni non è di modello ufficiale e deve essere conservato per due anni a far data dall'ultima registrazione effettuata; le copie delle autorizzazioni sono conservate, come giustificativo dell'entrata, per lo stesso periodo del registro. 7. Il personale che opera nei distretti sanitari di base o nei servizi territoriali o negli ospedali pubblici o accreditati delle aziende sanitarie locali è autorizzato a consegnare al domicilio di malati che hanno accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore secondo le vigenti disposizioni, ad esclusione del trattamento domiciliare degli stati di tossicodipendenza da oppiacei, le quantità terapeutiche dei medicinali compresi nell'allegato III-*bis* accompagnate dalla certificazione medica che ne prescrive la posologia e l'utilizzazione nell'assistenza domiciliare. 8. Gli infermieri professionali che effettuano servizi di assistenza domiciliare nell'ambito dei distretti sanitari di base o nei servizi territoriali delle aziende sanitarie locali e i familiari dei pazienti, opportunamente identificati dal medico o dal farmacista che ivi effettuano servizio, sono autorizzati a trasportare le quantità terapeutiche dei medicinali compresi nell'allegato III-*bis* accompagnate dalla certificazione medica che ne prescrive la posologia e l'utilizzazione a domicilio di malati che hanno accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore secondo le vigenti disposizioni, ad esclusione del trattamento domiciliare degli stati di tossicodipendenza da oppiacei. 9. La prescrizione dei medicinali compresi nella tabella dei medicinali, sezioni B, C e D, di cui all'articolo 14 è effettuata con ricetta da rinnovarsi volta per volta e da trattarsi da parte del



farmacista. 10. La prescrizione dei medicinali compresi nella tabella dei medicinali, sezione E, di cui all'articolo 14 è effettuata con ricetta medica. 10-*bis*. I medici chirurghi, su richiesta dei pazienti in corso di trattamento terapeutico con medicinali stupefacenti o psicotropi che si recano all'estero, provvedono alla redazione della certificazione di possesso dei medicinali stupefacenti o psicotropi compresi nella tabella dei medicinali, da presentare all'autorità doganale all'uscita dal territorio nazionale, individuati con decreto del Ministero della salute, che definisce anche il modello della certificazione".

(11) Alcuni studi scientifici testimoniano della difficoltà e della diffidenza dei medici italiani a prescrivere medicinali a base di *cannabis*, nonostante essa faccia parte della Farmacopea Ufficiale italiana, al punto che è stata fondata una associazione, l'Associazione *Cannabis* Terapeutica, composta da medici e pazienti, che si occupa di promuovere ricerche sull'uso terapeutico della *cannabis* e di rimuovere gli ostacoli burocratici e legali nella loro prescrizione, dovuta anche al fatto che molte regioni non pongono a carico del Servizio Sanitario i farmaci. Cfr. Crestati - Shaladi - Piva - Tartari, *Cannabis*, cit., 47.

(12) Cfr. sul tema, Cadoppi, Scarcella, *California dreamin'*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2016, 3, 203 ss.

(13) In tal senso, e per queste argomentazioni, vedi Cadoppi, Scarcella, *California dreamin'*, cit., 208 ss.

(14) Nella *Relazione sulle attività svolte dal procuratore antimafia e dalla direzione nazionale antimafia nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso*. Sul punto, si veda Toriello, *Le novità in materia di coltivazione (in forma personale e associata) di cannabis*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 4, 1576.

(15) Apertamente contrari alla legalizzazione *tout court*, nella dottrina penalistica italiana, si segnalano: Mantovani, *Ideologie della droga e politica antidroga*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 371 ss.; Pagliaro, *La droga e il diritto penale europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 774 ss.; Ronco, *Il controllo penale degli stupefacenti*, Napoli, 1990. Perplessità in ordine al progetto di legge (n. 3235) per la legalizzazione della *cannabis*, il c.d. progetto Giachetti, esprimono Manes-Romano, *Uno sguardo d'insieme sulla proposta di legge "Giachetti"*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 4, 1547 ss.

(16) Per un quadro storico della diatriba sulla legalizzazione della *cannabis* a scopo voluttuario e per la polarizzazione del dibattito politico nelle due posizioni di chi supporta la legalizzazione sulla base della considerazione dei maggiori rischi connessi al consumo di sostanze lecite come l'alcool e il tabacco e di chi, al contrario, vi si oppone sulla base dei rischi per la salute legati all'uso di *cannabis*, insieme ad un quadro medico-legale dei rischi, compresi quelli di sinistrosità stradale, vedi Del Borrello, Fais, Pelotti, *La riforma della disciplina in materia di cannabis in prospettiva medico-legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 4, 1615 ss.

(17) Si osserva in dottrina come non può sussistere alcun dubbio sul fatto che la legislazione internazionale in materia (Convenzione di New York del 1961, Convenzioni di Vienna del 1971 e del 1988), ratificata dall'Italia, presupponga che l'unico uso lecito degli stupefacenti è quello a fini terapeutici e scientifici. Cfr. Palazzo, *Consumo e traffico degli stupefacenti. Profili penali*, cit., 27. In tale senso si è espressa in più occasioni la Corte costituzionale, con particolare riferimento alle 'droghe leggere', affermando il principio secondo il quale una generalizzata liberalizzazione di dette sostanze senza previsione di alcun tipo di sanzione contrasterebbe con gli obblighi internazionali. V. Corte cost. n. 30/1981, in *Giur. cost.* 1981, 191; Corte cost. n. 28/1993, in *Cass. pen.*, 1993, 1075; Corte cost. n. 27/1997, in *Foro it.*, 1997, 658 (tutte sentenze relative alla Canapa Indiana).

(18) Benchè resti da attendere l'esame del disegno di legge in Senato.

## **5. PUNTI FERMI E QUESTIONI IN SOSPESO NELLA RECENTE EVOLUZIONE DEL DIRITTO PENALE IN MATERIA DI STUPEFACENTI**

di Edoardo Mazzanti(\*)

D.P.R. 09-10-1990, n. 309, epigrafe

L. 21-02-2006, n. 49, epigrafe

La disciplina penale degli stupefacenti, nel corso degli ultimi due anni, ha subito consistenti sconvolgimenti: il disordinato accavallarsi di più testi normativi - dovuto in parte ad autonome scelte del legislatore, in parte alla reviviscenza del vecchio sistema conseguente alla sent. cost. n. 32/2014 - restituisce l'immagine di una disciplina oltremodo complessa. Nel contributo vengono analizzati i principali aspetti disciplinari interessati da questa convulsa evoluzione.

Sommario: **La complessità del tema, tra parole e fatti - Il sistema tabellare e la distinzione tra tipologie di sostanze - Segue: i risvolti pratici del ritorno alla distinzione tra droghe pesanti e leggere - Segue: illegalità della pena, nullità della sentenza e rimozione del giudicato - La disciplina del "fatto di lieve entità" - Segue: area applicativa e regime sanzionatorio - Segue: questioni di diritto intertemporale e sentenze passate in giudicato - Valori-soglia e detenzione di droga per uso personale - Il diritto penale degli stupefacenti come epifenomeno della "società del rischio"? La (inaspettata) tensione precauzionale di una disciplina bisognosa di nuova razionalità**

### **La complessità del tema, tra parole e fatti**

Il carattere problematico dell'attuale disciplina penale in materia di stupefacenti è agevolmente evincibile da almeno due appariscenti dati.

Il primo affonda le radici nel biunivoco legame tra *parole* e *diritto*, e attiene all'insistenza con cui, nei recenti commenti sul tema, si assiste all'impiego di vocaboli espressivi di complessità e confusione. Il ripetuto ricorso ad aggettivi come "travagliato", "convulso" e affini regala, prima ancora di un'indagine sul campo, la fedele istantanea di un'evoluzione normativa effettivamente tormentata. Una complessità, una confusione che le parole descrivono ma da cui, d'altronde, le parole stesse finiscono per essere contaminate: per limitarsi ad un esempio, di fronte ad una legge a lungo applicata benché mai validamente approvata e ad un'altra da ultimo riscoperta benché da tempo accantonata, cosa è realmente "vecchio", cosa realmente "nuovo"?

Scendendo dal piano lessicale e calandosi nella dimensione operativa, poi, problematicità e intrigo emergono con chiarezza dalla frequenza con cui, nell'ultimo anno, le Sezioni unite della Cassazione sono state chiamate a intervenire, ogni volta per risolvere contrasti di rilevantissimo impatto dogmatico e pratico.

Il presente lavoro mira alla rappresentazione, parziale ma auspicabilmente ordinata, di questi recenti sviluppi. In tale ottica, analizzeremo i principali profili interessati da questa evoluzione, dando conto, in modo puntiforme, delle più significative questioni emerse e delle risposte offerte dalla giurisprudenza. Chiuderemo, sia consentita la contraddizione, lasciando il discorso aperto, facendo alcune considerazioni di ordine sistematico e fornendo - perlomeno, ce lo auguriamo - qualche spunto per il prosieguo del dibattito.

### **Il sistema tabellare e la distinzione tra tipologie di sostanze**

Fra i vari aspetti toccati dall'evoluzione normativa in materia di stupefacenti, più in evidenza è certamente quello relativo al sistema tabellare; quello, cioè, riguardante la classificazione delle sostanze suscettibili di assurgere ad oggetto di uno dei reati previsti nel Testo unico (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, d'ora in avanti TUS).

In origine, il catalogo delle sostanze stupefacenti era articolato in quattro tabelle<sup>(1)</sup>: le numero I e III contenevano le cc.dd. droghe *pesanti*, mentre le numero II e IV contenevano le cc.dd. droghe *leggere*. A tale distinzione corrispondeva, sul piano sanzionatorio, un regime diversificato: limitandoci alla pena detentiva, per i fatti aventi ad oggetto droghe pesanti era sancita una pena oscillante tra gli otto e i venti anni di reclusione; per i fatti aventi ad oggetto droghe leggere, di contro, la pena variava tra un minimo di due e un massimo di sei anni.

In séguito, la legge Fini-Giovanardi (D.L. 30 dicembre 2005, n. 272 conv. in L. 21 febbraio 2006, n. 49) interveniva in modo quasi rivoluzionario sull'impianto appena descritto: in un senso, veniva eliminata la precedente distinzione tra diverse tipologie di sostanze, cosicché tutte le sostanze confluivano nella medesima tabella I<sup>(2)</sup>; nell'altro, si disponeva la parallela unificazione del trattamento sanzionatorio<sup>(3)</sup>. Per effetto di ciò, ogni fatto di illecita produzione, fabbricazione, vendita, trasporto, consegna etc. veniva iscritto nel medesimo, draconiano quadro edittale: da sei a venti anni di reclusione (art. 73, comma 1, TUS all'epoca vigente).

La Corte cost., con sent. 12 febbraio 2014, n. 32, spazzava via le modifiche apportate con [D.L. n. 272/2005](#) conv. in [L. n. 49/2006](#), dichiarando quest'ultima come mai validamente entrata in vigore per "difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale" tra decreto-legge e provvedimento di conversione<sup>(4)</sup>. Ne derivava la *reviviscenza* del precedente assetto, ovverosia il ritorno all'originaria suddivisione in quattro tabelle e al trattamento sanzionatorio corrispondentemente differenziato<sup>(5)</sup>.

L'impianto riemerso per effetto della sentenza costituzionale ha infine trovato conferma e, per così dire, attualizzazione nel D.L. 21 marzo 2014, n. 36 conv. in [L. 16 maggio 2014, n. 79](#): al dichiarato fine di restituire coerenza ed organicità al sistema sanzionatorio penale, la novella, pur apportando alcuni aggiustamenti tecnici, tiene ferma la suddivisione fra droghe pesanti (tabelle I-III) e droghe leggere (tabelle II-IV), riservando ai fatti inerenti le prime una pena detentiva compresa tra otto e venti anni (art. 73, comma 1, TUS), e ai fatti inerenti le seconde una pena detentiva compresa tra due e sei anni (art. 73, comma 4, TUS). In una battuta, con la [L. n. 79/2014](#) si celebra la conclusione di un percorso che, più che evolutivo, potremmo definire *rotatorio*.

### **Segue: i risvolti pratici del ritorno alla distinzione tra droghe pesanti e leggere**

Nonostante la declaratoria d'incostituzionalità non dia luogo ad una successione di leggi penali in senso tecnico<sup>(6)</sup>, è innegabile che l'avvicendamento "sostanziale" fra legge espunta e legge reviviscente abbia innescato problematiche di natura *temporale*. Problematiche che, per vero, riguardano precipuamente i fatti *concomitanti*, vale a dire commessi durante la vigenza della [L. n. 49/2006](#)<sup>(7)</sup>. La soluzione delle vicende intertemporali segue percorsi differenti a seconda che il reato contestato abbia ad oggetto droghe pesanti o droghe leggere.

In ambito di droghe pesanti, il tratto peculiare è che la norma dichiarata incostituzionale prevedeva un minimo edittale (sei anni) *inferiore* rispetto a quello previsto dalla norma reviviscente (otto anni). Nondimeno, la Corte costituzionale, ribadendo la necessità che dalla pronuncia non discendano effetti *in malam partem*<sup>(8)</sup>, ha implicitamente confermato l'applicabilità (*ultrattiva*) della norma più mite, benché dichiarata incostituzionale<sup>(9)</sup>.

In ambito di droghe leggere, viceversa, il regresso alla disciplina pre-2006 ha comportato un abbattimento della cornice edittale: la scelta della *lex mitior*, dunque, cade inevitabilmente sul redivivo art. 73, comma 4, TUS (2-6 anni). Peraltro, la drastica riduzione del massimo edittale ha importanti ricadute anche nell'individuazione dei termini di fase delle misure cautelari custodiali<sup>(10)</sup>.

Menzione meritano, infine, i fatti "misti", vale a dire imperniati sulla *medesima* condotta e aventi ad oggetto sia droghe pesanti che droghe leggere. Se, sotto l'imperio della [L. n. 49/2006](#), la giurisprudenza tendeva a qualificare la contestuale detenzione, vendita, etc. di droghe di diversa natura come reato unitario, il ritorno alla distinzione tra droghe pesanti e leggere impone oggi di fare riferimento a due distinte figure di reato. In caso di fatti commessi nell'intervallo 2006-2014 e relativi a sostanze di entrambe le tipologie, dunque, il giudice è chiamato a individuare la norma *in concreto* più favorevole scegliendo tra, da un lato, l'applicazione di un reato unico con oggetto misto e cornice edittale 2-6 anni; dall'altro, due o più reati uniti dal vincolo della continuazione, con oggetto sostanze diverse e cornici edittali, rispettivamente, 8-20 anni e 2-6 anni<sup>(11)</sup>.

### **Segue: illegalità della pena, nullità della sentenza e rimozione del giudicato**

Nonostante la persistente punibilità dei reati connessi al ciclo della droga, lo stravolgimento del relativo quadro sanzionatorio è in grado di aprire uno squarcio tra legge penale (astratta) e pena (concreta), con conseguente nullità *in parte qua* della sentenza di condanna<sup>(12)</sup>.

La pronuncia n. 32/2014 obbliga a interrogarsi sulla sorte delle sentenze relative a reati aventi ad oggetto droga leggera emesse sotto la vigenza della [L. n. 49/2006](#); reati, cioè, giudicati sulla base di un quadro sanzionatorio mai effettivamente "in vita" e assai più aspro di quello da ultimo "resuscitato"<sup>(13)</sup>. La giurisprudenza di legittimità, sul punto, propende nettamente per l'annullamento della sentenza di condanna finalizzato alla rideterminazione della pena: il radicale mutamento della cornice edittale, autentico parametro di disvalore del fatto, obbliga così il giudice a esercitare *nuovamente* il proprio potere discrezionale conferitogli dagli [artt. 132-133 c.p.](#)<sup>(14)</sup>.

Discorso analogo, seppur con le particolarità proprie di ciascun istituto, vale sia per le sentenze di patteggiamento<sup>(15)</sup>, sia per le sentenze relative a reati avvinti dalla continuazione, anche laddove il fatto connesso a droga leggera sia servito "soltanto" a disporre l'aumento<sup>(16)</sup>.

La sentenza Corte cost. n. 32/2014 ha altresì importanti ricadute sulle condanne *definitive*. La disciplina degli stupefacenti, trasfigurata dalla recente pronuncia di illegittimità costituzionale, non poteva certo rimanere impermeabile al mutamento legislativo, pretorio e ancor prima culturale<sup>(17)</sup> che ha interessato l'istituto della cosa giudicata<sup>(18)</sup>. Peraltro, proprio in materia di stupefacenti, il problema della modificabilità del giudicato penale in séguito a pronuncia d'incostituzionalità s'era posto *anche prima* della sent. 32/2014: già all'indomani della sentenza Corte cost. n. 251/2012 (v. *infra*), infatti, ci si interrogava se, successivamente a sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione di illegittimità di una norma penale *diversa* dalla norma incriminatrice *idonea* a incidere sul trattamento sanzionatorio potesse comportare la modifica *in executivis* della pena. In proposito, le Sezioni Unite Gatto<sup>(19)</sup> confermavano che "la legalità si declina soprattutto sul fronte della conformità ai principi costituzionali", e che, dunque, "far eseguire una condanna, o una parte di essa, fondata su una norma contraria alla Costituzione, e perciò dichiarata invalida dal giudice delle leggi, significa violare il principio di legalità."

Nonostante una fase iniziale segnata da incertezza, in parte figlia della differenza strutturale fra gli effetti delle due sentenze costituzionali, la giurisprudenza ha finito per estendere i principi elaborati nella sentenza Gatto alle condanne per reati di droga pronunciate sulla base della legge Fini-Giovanardi<sup>(20)</sup>. Più in dettaglio, la Cassazione ha chiarito che: (i) la rimozione della quota di pena illegale trova il proprio appiglio nell'art. 30, comma 4, L. 11 marzo 1953, n. 87<sup>(21)</sup>, non già nell'art. 673 c.p.p. Il giudice dell'esecuzione, dunque, deve non revocare la sentenza, bensì dichiarare non eseguibile la pena inflitta e sostituirla con quella costituzionalmente legittima, avvalendosi dei poteri di cui agli artt. 665 e 670 c.p.p., in caso di sentenza; dei poteri di cui all'art. 188 disp. att. c.p.p. - estensivamente interpretato -, in caso di patteggiamento<sup>(22)</sup>; (ii) la rideterminazione della pena non segue rigidi automatismi: lo stravolgimento della cornice edittale implica una nuova ponderazione del trattamento sanzionatorio, in linea coi criteri previsti agli artt. 132-133 c.p.<sup>(23)</sup>, seppur conformemente alle acquisizioni cristallizzatesi nel giudizio di cognizione (c.d. intangibilità dell'accertamento).

### **La disciplina del "fatto di lieve entità"**

L'evoluzione normativa in materia di "fatto di lieve entità" (art. 73, comma 5, TUS) appare alquanto intricata e pone questioni interpretative particolarmente delicate: il fatto lieve, invero, rappresenta il "limite basso" della responsabilità penale in materia di stupefacenti; è dall'esatta definizione dei contorni di questa figura, quindi, che dipende la possibilità di tracciare, in questo "caldissimo" settore criminale, la linea di demarcazione tra comportamenti penalmente rilevanti o meno.

L'istituto del fatto lieve, introdotto nel 1990 per garantire risposta più mite ai fatti meno gravi e avente natura circostanziale, veniva modificato dall'art. 4 *bis*, D.L. n. 272/2005: in linea con l'unificazione del trattamento sanzionatorio disposta per i reati "base", si passava a punire ogni fatto di lieve entità in maniera indistinta, con una pena oscillante tra uno e sei anni. In direzione opposta, tuttavia, lo stesso art. 4 *bis* introduceva, per i fatti di cui all'art. 73, comma 5, un'ipotesi speciale di lavoro di pubblica utilità come sanzione sostitutiva delle pene detentive e pecuniarie. Nell'ottica di neutralizzare le storture derivanti dalla comparazione tra circostanze, a fine 2013, il legislatore procedeva alla riscrittura dell'art. 73, comma 5, TUS, apportando due fondamentali modifiche: la riduzione del massimo edittale da sei a cinque anni e, soprattutto, la trasformazione della circostanza in fattispecie autonoma (art. 2, D.L. 23 dicembre 2013, n. 146 conv. in L. 21 febbraio 2014, n. 10)<sup>(24)</sup>.

Poco dopo l'approvazione del D.L. n. 146/2013, come detto, la Consulta dichiarava incostituzionali gli artt. 4 *bis* e 4 *vicies ter*, D.L. n. 272/2005. Nondimeno, la Corte si premurava di specificare che gli effetti della sentenza non incidevano sulla nuova figura del fatto lieve: il D.L. n. 146/2013, chiariva la Corte, costituiva *ius superveniens* riguardante disposizioni già valutate *non applicabili* nel giudizio *a quo* e, comunque, *non influenti* sullo specifico vizio procedurale lamentato dal giudice rimettente, poiché *successive* e *indipendenti* rispetto alle disposizioni censurate. Il problema si poneva, tuttavia, quanto all'art. 73, comma 5 *bis*,

introdotto proprio con l'art. 4 *bis*, D.L. n. 272/2005 e dunque travolto dalla pronuncia di incostituzionalità<sup>(25)</sup>.

Questa turbinosa evoluzione si completa con D.L. n. 36/2014 e relativa legge di conversione. L'art. 1, comma 24 *ter*, D.L. n. 36/2014 conv. in L. n. 79/2014, in particolare, modifica al ribasso il quadro edittale del comma 5 portandolo da 1-5 anni a 6 mesi-4 anni (lett. a), e reintroduce la misura del lavoro di pubblica utilità riproducendo il testo del precedente comma 5 *bis* (lett. b).

### **Segue: area applicativa e regime sanzionatorio**

Dal punto di vista contenutistico, la norma ingloba qualunque fatto previsto ai commi precedenti del medesimo articolo che si presenti *di lieve entità* per la qualità e quantità della sostanza ovvero per i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione<sup>(26)</sup>. Secondo un sedimentato orientamento giurisprudenziale, la fattispecie non trova applicazione qualora anche uno solo degli indici assuma una pregnanza negativa tale da sterilizzare eventuali elementi di segno favorevole<sup>(27)</sup>; essa è applicabile, viceversa, quando tutti gli elementi che caratterizzano il fatto nella sua concretezza depongono univocamente<sup>(28)</sup> nel senso della scarsa attitudine offensiva.

Dal punto di vista sanzionatorio, invece, limitandoci alla pena detentiva, la cornice edittale viene appunto traslata verso il basso, con minimo fissato in mesi sei e massimo fissato in anni quattro. L'abbassamento, oltretutto mitigare il quadro sanzionatorio, dispiega effetti in molteplici altre direzioni: prescrizione<sup>(29)</sup>, inapplicabilità della custodia in carcere (cfr. art. 280, comma 2, c.p.p.), esercizio dell'azione penale mediante citazione diretta, possibilità di chiedere la sospensione del processo con messa alla prova (art. 168 *bis* c.p.), sospensione dell'esecuzione di pene inferiori a tre (art. 656, comma 5, c.p.p.) o a quattro anni (art. 47, comma 3 *bis*, L. 26 luglio 1975, n. 354) e, da ultimo, applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.).

V'è tuttavia da sottolineare che, ad avviso della dottrina maggioritaria, la persistente equiparazione tra sostanze diverse si palesa non ragionevole, risultando disarmonica sia rispetto alla fattispecie "ordinaria" (art. 73 TUS), sia rispetto alla fattispecie punita in via amministrativa (art. 75 TUS, come modificato dalla L. n. 79/2014, v. *infra*), entrambe contenenti risposta sanzionatoria differenziata a seconda che la condotta abbia ad oggetto droghe pesanti o droghe leggere<sup>(30)</sup>. La Cassazione, argomentando a nostro avviso in modo poco persuasivo, ha finora fatto muro contro le obiezioni d'irragionevolezza<sup>(31)</sup>. Di diverso avviso alcuni giudici di merito, i quali hanno sollevato questioni di costituzionalità in relazione agli artt. 3, 27, comma 3 e 117, comma 1, Cost.<sup>(32)</sup>; la mancanza di un termine di raffronto certo che faciliti una decisione "a rime costituzionali obbligate", tuttavia, sembra rendere estremamente angusti gli spazi per un accoglimento della questione<sup>(33)</sup>, rimanendo certamente meglio percorribile la via dell'intervento legislativo *ad hoc*.

### **Segue: questioni di diritto intertemporale e sentenze passate in giudicato**

Il rapporto di "specialità sincronica sopravvenuta"<sup>(34)</sup> fra l'art. 73, comma 5 circostanza attenuante e l'art. 73, comma 5 fattispecie autonoma obbliga l'interprete ad una non agevole selezione della norma penale più favorevole. Merita scandire i diversi intervalli temporali. (i) Quanto ai fatti commessi *prima* dell'entrata in vigore della L. n. 49/2006, la *lex mitior* va scelta tra la versione dell'art. 73, comma 5, TUS originaria e la versione attuale; nessuna rilevanza assume, di contro, la disciplina ex L. n. 49/2006, non suscettibile, poiché dichiarata incostituzionale, di assurgere a *lex intermedia* favorevole. (ii) Quanto ai fatti commessi *dopo* l'entrata in vigore della L. n. 49/2006 ma *prima* dell'approvazione del D.L. n. 143/2013, per converso, le opzioni salgono a tre: art. 73, comma 5 nella versione ante 2006, art. 73, comma 5 nella versione della L. n. 49/2006 (norma *mai validamente* entrata in vigore eppure, laddove più favorevole, *ultrattiva*<sup>(35)</sup>) e art. 73, comma 5 nella versione novellata con D.L. n. 146/2013<sup>(36)</sup>. (iii) Quanto, infine, ai fatti commessi *dopo* l'entrata in vigore del D.L. n. 146/2013, trova applicazione l'art. 73, comma 5 fattispecie autonoma, nella versione modificata *in mitius* dalla L. n. 79/2014.

Aspetto diverso attiene, poi, al regime applicabile alle sentenze passate in giudicato prima che la Corte costituzionale, con sent. 15 novembre 2012, n. 251, dichiarasse illegittimo l'art. 69, comma 4, c.p. nella parte in cui sanciva il divieto di prevalenza della (vecchia) attenuante del fatto di lieve entità sull'aggravante della recidiva reiterata. Come abbiamo già avuto modo di accennare, la questione è stata risolta dalle Sezioni unite Gatto<sup>(37)</sup>. Più in dettaglio, la sentenza

proclama il principio per cui al giudice dell'esecuzione è consentito - sulla base dell'art. 30, comma 4, L. n. 87/1953 e tramite i poteri di cui agli artt. 655 656 e 666 c.p.p. - incidere sulla condanna definitiva che abbia negato la prevalenza dell'attenuante del fatto di lieve entità a causa del divieto poi dichiarato incostituzionale<sup>(38)</sup>; segue, dunque, la possibilità di rideterminare *in executivis* la pena, sempre che essa, d'altronde, non sia stata integralmente espiata.

### **Valori-soglia e detenzione di droga per uso personale**

Nel panorama penalistico, sono molti i casi nei quali la rilevanza criminosa di un fatto viene a dipendere dal superamento di un determinato valore-soglia. Nel diritto penale degli stupefacenti, ad assumere rilievo è la c.d. *quantità massima detenibile* (QMD): "erede" della vecchia *dose media giornaliera* - cui originariamente si riferiva il Testo unico -, esso rappresenta il parametro che, separando l'uso esclusivamente personale dall'uso non esclusivamente personale di sostanza stupefacente, traccia il confine tra fatti aventi, rispettivamente, mera rilevanza amministrativa e rilevanza penale.

Il riferimento al limite di QMD era originariamente contenuto all'art. 73, comma 1 *bis*, TUS, introdotto con art. 4 *bis*, comma 1, lett. c), D.L. n. 272/2005 conv. in L. n. 49/2006: la disposizione puniva con pena 6-20 anni chiunque importava, esportava, acquistava, riceveva a qualsiasi titolo o comunque illecitamente deteneva "sostanze stupefacenti o psicotrope per quantità, in particolare *se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministero della salute [...]*, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione" *apparivano* destinate ad un *uso non esclusivamente personale*. Viceversa, ai sensi dell'art. 75 TUS - costruito come ipotesi residuale rispetto all'art. 73, comma 1 *bis* -, le medesime condotte connotate da destinazione esclusivamente personale erano sanzionate in via amministrativa.

Senonché, la sent. n. 32/2014, travolgendo integralmente l'art. 4 *bis*, D.L. n. 272/2005, comportava il venir meno tanto dell'art. 73, comma 1 *bis*, circostanza che suscitava severi dubbi circa il regime da applicare all'uso personale<sup>(39)</sup>; quanto il decreto ministeriale contenente i limiti di QMD, emanato proprio in forza dell'art. 73, comma 1 *bis*.

La lacuna è stata colmata in due *tranches*: dapprima, il D.L. n. 36/2014 ha "recuperato" i decreti contenenti i limiti di QMD; quindi, in sede di conversione, la L. n. 79/2014 ha ristabilito apposita disciplina per la detenzione finalizzata all'uso esclusivamente personale di stupefacenti, sancendone espressamente la mera rilevanza amministrativa.

Sia pur adottando una tecnica redazionale poco felice<sup>(40)</sup>, la legge di conversione ha grossomodo ripristinato, in ottica razionalizzatrice, la disciplina previgente. L'art. 75 TUS, rubricato "condotte integranti illeciti amministrativi", punisce "chiunque, *per farne uso personale*, illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope" con le sanzioni elencate al comma 1 lett. a-d). Con la solita schematicità, si segnala che: (i) coerentemente con la rinnovata bipartizione di cui all'art. 73, commi 1 e 4, anche le sanzioni amministrative sono adesso diversamente modulate a seconda che la sostanza rientri nelle tabelle I-III ovvero nelle tabelle II-IV; (ii) l'art. 75, comma 1 *bis* recupera i criteri dai quali inferire la destinazione esclusivamente personale della sostanza: da una parte, i "limiti massimi indicati con decreto del Ministro della Salute", utili, sulla scorta delle Sezioni Unite del 2012, anche a tracciare la soglia della "quantità ingente" ex art. 80, comma 2, TUS<sup>(41)</sup>; dall'altra, le "modalità di presentazione", concetto all'interno del quale, oltre al "peso lordo complessivo" e al "confezionamento frazionato", confluiscono oggi anche le "altre circostanze dell'azione", precedentemente erette a criterio autonomo. Conformemente alla disciplina pregressa, essi rilevano quali elementi meramente *sintomatici*: la destinazione (non) personale della detenzione di droga dev'essere dedotta tramite una valutazione globale e sinergica di tutti i dati a disposizione, scongiurando qualunque automatismo<sup>(42)</sup>; (iii) in linea con l'opinione dei primi commentatori, la giurisprudenza successiva alla L. n. 79/2014 ha avuto modo di confermare che, ricorrendo i requisiti già elencati dalle Sezioni Unite<sup>(43)</sup>, il c.d. uso di gruppo continua a integrare fattispecie punita solo in via amministrativa<sup>(44)</sup>; (iv) la L. n. 79/2014 ha mancato di porre rimedio a una delle storture più vistose della disciplina sul consumo personale, ovverosia la mancata previsione, all'interno dell'art. 75, comma 1, della condotta di coltivazione<sup>(45)</sup>.

Sebbene l'esclusione si palesi poco ragionevole, neanche dopo l'ultima riforma, dunque, la coltivazione ammette la "via di mezzo" della sanzione amministrativa per uso esclusivamente personale. Sulla base di ciò, peraltro, si segnala che è stata da ultimo sollevata questione di legittimità costituzionale in relazione agli [artt. 3, 13, comma 2, 25, comma 2 e 27, comma 3, Cost.](#); questione in passato notoriamente rigettata<sup>(46)</sup>, eppure, nella mente del giudice rimettente, bisognosa di nuovo scrutinio, in ragione dell'evoluzione giurisprudenziale e del rinnovato panorama normativo sovranazionale<sup>(47)</sup>. In attesa del responso della Consulta, ad oggi, l'alternativa resta quella tra responsabilità penale e non punibilità *tout court*, sia secondo i noti percorsi argomentativi battuti dalla giurisprudenza ordinaria<sup>(48)</sup>, sia in forza del nuovo art. 131 *bis* c.p.<sup>(49)</sup>.

### **Il diritto penale degli stupefacenti come epifenomeno della "società del rischio"? La (inaspettata) tensione precauzionale di una disciplina bisognosa di nuova razionalità**

Avviandoci a chiudere, crediamo colga nel segno chi vede nella (pur, per certi versi, positiva) [L. n. 79/2014](#) "l'ennesimo provvedimento "tampone" col quale si rifugge dalla necessità di una più generale riforma sistemica"<sup>(50)</sup>. Anche a séguito dell'ultimo intervento, l'apparato punitivo sugli stupefacenti rimane segnato da criticità e profili di irragionevolezza. Peraltro, alcuni di questi profili sembrano avvicinare, in modo piuttosto inaspettato, la disciplina qui in commento alla poliedrica galassia del "diritto penale del rischio"<sup>(51)</sup>. Una prospettiva che pensiamo meriti un'ultima considerazione.

Diritto penale degli stupefacenti e diritto penale del rischio hanno perlomeno un punto in comune: entrambi si impernano su fattispecie a tutela anticipata, grossomodo riconducibili ai modelli del pericolo astratto o finanche presunto. La tradizionale distanza tra le due discipline, d'altronde, parrebbe dipendere dal diverso grado di *pericolosità* attribuibile alle condotte rispettivamente afferenti all'una e all'altra: una pericolosità remota, persino ipotetica, nel primo caso (si pensi agli o.g.m.); una pericolosità scientificamente comprovata, invece, nel caso degli stupefacenti.

La distanza che separa le due classi di reati, ad avviso di chi scrive, può tuttavia essere parzialmente ridimensionata. In effetti, una più attenta indagine sull'oggetto delle incriminazioni previste dal Testo unico ci porta a scoprire che anche quest'ultime, talora, possono seguire "logiche di rischio" e presentare gradi di pericolosità meramente virtuali.

Si consideri, ad esempio, la "tipicità 'onnivora' e uniformante"<sup>(52)</sup> dell'art. 73, autentico baluardo penalistico del Testo unico, il quale, accordando medesima sanzione penale a fatti molto diversi fra loro, di fatto elide il "vincolo di realtà" che dovrebbe guidare il legislatore nel confezionamento delle norme penali<sup>(53)</sup>, con conseguente perdita di "selettività offensiva" della fattispecie astratta e spostamento del fulcro punitivo dal *fatto* alla *attitudine personale*.

Ancóra, si prenda il possibile scarto tra detenzione oltre-soglia ed effettiva pericolosità: al pari della precedente disciplina, per un verso, la fonte legislativa non fornisce chiare indicazioni sulle modalità di determinazione delle soglie<sup>(54)</sup>; per un altro, quest'ultima appare in ogni caso adoperata in modo maldestro, specie se si considera l'insufficienza dell'istruttoria tecnica e il mancato impiego di un parametro temporale nella fissazione della QMD<sup>(55)</sup>. Il principale indice per l'accertamento della responsabilità penale del detentore di droga risulta dunque fissato in modo tendenzialmente aleatorio; ne deriva la possibile dissociazione tra fatto di detenzione oltre-soglia e tutela della salute pubblica<sup>(56)</sup>, a tutto vantaggio di referenti di valore (l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica) diversi, più vaghi e, perciò, più facilmente "manipolabili"<sup>(57)</sup>.

La conclusione che se ne trae è che, a prescindere dai recenti interventi, la normativa in materia di stupefacenti, dietro il paravento della tutela della salute pubblica, tuttora abbraccia logiche politico-criminali di *precauzione*, dettate da istanze di sicurezza rette su basi scientificamente fragili. Un uso improprio della fattispecie penale ma anche un ricorso al principio di precauzione del tutto fuori luogo, considerato che, nel settore degli stupefacenti, ciò che manca è proprio la condizione d'*incertezza*, che di suddetto principio costituisce il presupposto legittimante<sup>(58)</sup>.

Per la verità, è proprio l'esistenza di copiosi (seppur collidenti) saperi scientifici a garantire la piattaforma ideale su cui intavolare il dibattito verso una complessiva riforma della disciplina: nella misura in cui la scienza riesca ad offrire indicazioni sufficienti per individuare *quali* interessi giuridici proteggere e *in che misura* essi possano essere lesi, il legislatore ha il compito di

recepire i "segnali tecnici" e di tradurli in politiche ispirate ai principi di efficienza, ragionevolezza e proporzionalità. Al di là della (ormai sterile) contrapposizione tra liberalizzazione, legalizzazione e proibizionismo, è il virtuoso dialogo tra scienza/tecnica e politica, dunque, a dover fungere da chiave di volta del sistema. Nella necessità che una materia delicata come quella degli stupefacenti sia governata secondo scelte socialmente condivise, frutto della più ampia partecipazione di soggetti portatori di esperienze e sensibilità diverse, di ampio respiro, e non fondata su interventi sussultori dettati da urgenze di matrice proto-sicuritaria<sup>(59)</sup>.

---

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*. Tutte le sentenze citate sono consultabili sul portale *De Jure*.

(1) Completavano il quadro le tabelle V e VI, relative ai medicinali contenenti stupefacenti e sottoposte ad una disciplina meno rigorosa.

(2) La tabella I conteneva le sostanze stupefacenti e psicotrope senza proprietà terapeutiche, mentre nella tabella II, a sua volta suddivisa in cinque sezioni (A-E), venivano ricomprese le sostanze medicinali contenenti stupefacenti, cui era associato un trattamento punitivo di minor rigore.

(3) Per un affresco sulle critiche suscitate da questa equiparazione, sui dubbi di costituzionalità e sulla posizione tendenzialmente "conservatrice" assunta dalla Consulta, per tutti, S. Grillo, *Stupefacenti: illeciti, indagini, responsabilità, sanzioni*, Milanofiori Assago, 2012, 56 ss.

(4) V. Manes - L. Romano, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. 'Fini-Giovanardi': gli orizzonti attuali della democrazia penale*, *Dir. pen. cont.*, 2014; C. Cupelli, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.*, 2014, 1, 505.

(5) Attesa la natura *legale* della nozione di "stupefacente", le Sezioni unite hanno decretato che, a séguito della sentenza Corte cost. n. 32/2014, "deve escludersi la rilevanza penale delle condotte che, poste in essere a partire dall'entrata in vigore [della [l. 49/2006](#)] e fino all'entrata in vigore dell'entrata in vigore del [d.l. 36/2014](#), abbiano avuto ad oggetto sostanze stupefacenti *incluse nelle tabelle solo successivamente* all'entrata in vigore del [d.P.R. 309/1990](#) nel testo novellato dalla richiamata [l. 49/2006](#)". Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 29316. Per un'analisi precedente a quest'ultimo arresto, sia consentito il rinvio a E. Mazzanti, *Oltre il confine stabilito: detenzione di droga e uso delle soglie nella recente e travagliata evoluzione del diritto penale degli stupefacenti*, in *Stupefacenti e diritto penale: un rapporto di non lieve entità*, G. Morgante (a cura di), Torino, 2015, 59 ss.

(6) Da ultimo, in giurisprudenza, Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 33040. In dottrina, M. Gambardella, *La nuova disciplina in materia di stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 2014, 9 s., 11 ss.

(7) Per i fatti commessi *prima* dell'entrata in vigore della [L. n. 49/2006](#) o *dopo* la pubblicazione della sent. n. 32/2014, viceversa, la sola disciplina applicabile sarà quella originaria, ora "ripristinata".

(8) Seppur facendo perno sul presupposto giuridico errato, giacché, non trattandosi appunto di successione *stricto sensu*, la norma incostituzionale più favorevole non trova applicazione in virtù dell'[art. 2 c.p.](#), bensì del combinato disposto ex [art. 25, comma 2, Cost.](#) - art. 7 Cedu.

(9) Cass. 23 giugno 2015, n. 33373; Cass. 26 settembre 2014, n. 44808.

(10) Cass., SS.UU., 17 luglio 2014, n. 44895, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 549, con nota critica di L. Ludovici.

(11) Cass. 7 ottobre 2015, n. 43432; Cass. 11 luglio 2014, n. 44791.

(12) Nel senso della rilevabilità *ex-officio* nel giudizio di cassazione a prescindere dall'ammissibilità del ricorso, Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 33040.

(13) Il problema, in realtà, si è posto con riferimento a quelle sentenze che avevano inflitto trattamenti sanzionatori *astrattamente compatibili* coi (perché rientranti nei) "rinnovati" limiti

edittali della disciplina reviviscente. Non vi sono dubbi, di contro, in ordine all'illegalità delle pene "trasbordanti" rispetto a detti limiti. Così, Cass. 21 maggio 2014, n. 25176.

- (14) Cass. 8 aprile 2014, n. 19241. Va precisato, tuttavia, che il giudice del rinvio è tenuto soltanto a condurre una nuova valutazione del trattamento sanzionatorio, non necessariamente a mitigare la pena in precedenza inflitta: cfr. Cass. 30 aprile 2015, n. 23952.
- (15) Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 33040, ove si è affermato che la sopravvenuta illegalità della pena determina la *nullità* dell'accordo tra le parti, con conseguente necessità, *in primis*, di annullare *senza rinvio* la sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p.; poi, di ritrasmettere gli atti al giudice di prime cure, in modo da consentire alle parti di rinegoziare l'accordo ovvero di proseguire con rito ordinario.
- (16) Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 22471. In proposito, la Corte precisa che il trattamento astrattamente previsto per *tutti* reati avvinti dalla continuazione 'incide "mediatamente" sulla pena complessivamente applicabile [...] proponendosi quale non eliminabile parametro di un esercizio di ragionevolezza sanzionatoria da parte del giudicante, e - dunque - di uno specifico onere motivazionale'; nel presente caso, prosegue la Corte, la pena finale è "inquinata", poiché calibrata sulla cornice edittale contenuta nella disposizione poi dichiarata incostituzionale.
- (17) F. Gaito, *L'immutabilità della res iudicata: un attributo (non più) imprescindibile?*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, 1.
- (18) *Ex multis*, S. Bissaro, *La "storia infinita" della sentenza costituzionale n. 32/2014*, *Forum cost.* 2015; G. Riccardi, *Giudicato penale e "incostituzionalità" della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2015; S. Ruggeri, *Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 1, 31; P. Troisi, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.
- (19) Cass., SS.UU., 29 maggio 2014, n. 42858.
- (20) In dottrina, sottolinea la valenza sistematica della sentenza E. Turco, *Illegittimità costituzionale di una norma penale non strettamente incriminatrice e rimodulazione della pena 'in executivis': un altro passo verso la graduabile erosione del 'mito del giudicato'*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 71.
- (21) *Contra*, M. Gambardella, *La nuova disciplina*, cit., 26 ss.
- (22) Cass., SS.UU., 26 febbraio 2015, n. 37107.
- (23) Nella giurisprudenza successiva, Cass. 19 maggio 2015, n. 36357.
- (24) La natura autonoma della fattispecie veniva immediatamente 'certificata' dalla Cassazione: Cass. 8 gennaio 2014, n. 14288.
- (25) In quanto norma di favore, veniva comunque fatta salva l'applicazione *ultrattiva* in relazione ai fatti commessi *durante* la vigenza della L. n. 49/2006.
- (26) Per una rassegna casistica, comprensiva anche della giurisprudenza formatasi sotto la precedente normativa, M. Toriello, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, Milano, 2015, 278 ss; S. Grillo, *Stupefacenti*, cit., 196 ss. Nella giurisprudenza più recente, confermano la piena continuità contenutistica tra le due fattispecie, fra le altre, Cass. 18 giugno 2015, n. 29800; Cass. 12 maggio 2015, n. 23955; Cass. 18 febbraio 2015, n. 15648.
- (27) Da ultimo, Cass. 15 ottobre 2015, n. 46507. Sul dato quantitativo/dosi ricavabili: Cass. 18 agosto 2015, n. 35666; Cass. 5 giugno 2015, n. 26205; Cass. 21 aprile 2015, n. 20423; sulle particolari modalità della condotta: Cass. 6 luglio 2015, n. 30500; sulla differente tipologia di sostanza rinvenute nel possesso dell'agente: Cass. 27 marzo 2015, n. 32695.
- (28) La giurisprudenza tende a negare che la ripetitività - o comunque la non occasionalità - automaticamente escluda l'applicabilità dell'art. 73, comma 5, TUS. Cass. 13 agosto 2015, n. 39844; Cass. 27 marzo 2015, n. 20410; Cass. 7 gennaio 2015, n. 9840. *Contra*, in senso opposto, nega che l'occasionalità sia di per sé indice di lieve entità Cass. 3 novembre 2015, n. 49463.
- (29) In tema, si veda anche Corte cost. 29 maggio 2014, n. 152.
- (30) Per tutti, M. Gambardella, *La nuova disciplina*, cit., 17.

- (31) Per tutte, Cass. 28 febbraio 2014, n. 10514.
- (32) Trib. Nola, [Ord. 8 maggio 2014](#); Trib. minorenni Reggio Calabria, Ord. 5 febbraio 2015, n. 113, entrambe consultabili su *Dir. pen. cont.*, con note critiche di L. Romano. Nel primo caso, peraltro, la Corte costituzionale ha da ultimo restituito gli atti al giudice rimettente, sottolineando come la modifica frattanto apportata all'art. 73, comma 5, TUS ad opera della [L. n. 79/2014](#) imponesse nuova valutazione di rilevanza in sede ordinaria (Corte cost., Ord. 26 marzo 2015, n. 53).
- (33) L. Romano, *La riforma della normativa di contrasto agli stupefacenti: osservazioni sulla legge 16 maggio 2014 n. 79*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 5; A. Gaboardi, *La disciplina penale in materia di stupefacenti al cimento della ragionevolezza*, in *Stupefacenti e diritto penale*, cit., 124 ss.
- (34) M. Gambardella, *La nuova disciplina*, cit., 11.
- (35) L'art. 73, comma 5, TUS nella versione di cui alla [L. n. 49/2006](#), sebbene astrattamente applicabile, in virtù dell'attenuazione della cornice edittale, non pare adesso vantare in concreto alcuno spazio di operatività. F. Viganò, *Convertito in legge il d.l. 36/2014 in materia di disciplina degli stupefacenti, con nuove modifiche (tra l'altro) al quinto comma dell'art. 73*, in *Dir. pen. cont.*, 2014.
- (36) L'esigenza di valorizzare non solo la pena *stricto sensu* ma, più in generale, ogni modifica globalmente afferente al trattamento sanzionatorio ha condotto il Supremo Collegio a ravvisare la norma più favorevole, a seconda dei casi: in quella che consentiva di ritenere il reato prescritto (Cass. 4 novembre 2014, n. 52031); in quella che impediva il bilanciamento con circostanze aggravanti (Cass. 28 maggio 2014, n. 27619) o, in senso opposto, in quella che consentiva la prevalenza dell'attenuante speciale della lieve entità (Cass. 12 giugno 2014, n. 27952); in quella che consentiva l'applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità (Cass. 25 settembre 2014, n. 44115).
- (37) Cass., SS.UU., 29 maggio 2014, n. 42858. Sulla sentenza, in dottrina, E. Turco, *Illegittimità costituzionale*, cit., 70; con interessanti spunti critici, D. Vicoli, *L'illegittimità costituzionale della norma penale sanzionatoria travolge il giudicato: le nuove frontiere della fase esecutiva nei percorsi argomentativi delle Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2015, 2, 1006.
- (38) Nella giurisprudenza susseguente, Cass. 4 dicembre 2014, n. 53019. Il giudice dell'esecuzione deve tuttavia rispettare due limiti: non applicare l'art. 73, comma 5 nella versione *post* [D.L. n. 146/2013](#), sebbene ipoteticamente più favorevole; non far prevalere l'attenuante laddove, nel giudizio di cognizione, sia stata data prevalenza alla recidiva reiterata per considerazioni di merito, *a prescindere* cioè dalla vecchia preclusione ex [art. 69, comma 4, c.p.](#)
- (39) Per un quadro d'insieme aggiornato, F. Licata - S. Recchione - N. Russo, *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione*, Milano 2015, 185 ss.
- (40) Ci permettiamo di rinviare nuovamente a E. Mazzanti, *Oltre il confine stabilito*, cit., 70 s, 77 s.
- (41) Cass., SS.UU., 24 maggio 2012, n. 36528. Nella giurisprudenza successiva alla riforma, Cass. 2 luglio 2014, n. 43465; Cass. 20 giugno 2014, n. 32126. *Contra*, Cass. 21 maggio 2014, n. 25176.
- (42) Cass. 23 aprile 2015 cit.; Cass. 9 ottobre 2014, n. 46610. Sul QMD, nel senso che un superamento della soglia, seppur consistente, non è indice automatico di destinazione a terzi, G.I.P. Trib. Macerata 3 giugno 2015; nel senso che la detenzione sotto-soglia non necessariamente esclude la rilevanza penale del fatto, Cass. 16 dicembre 2014, n. 11805.
- (43) Per tutte, Cass., SS.UU., 31 gennaio 2013, n. 25041. Per un *excursus* sull'assetto precedente, S. Grillo, *Stupefacenti*, cit., 300 ss.
- (44) Cass. 26 febbraio 2015, n. 24904; Cass. 7 ottobre 2014, n. 52104; Cass. 21 maggio 2014, n. 25176.

- (45) Sebbene di impatto pratico pressoché nullo, può assumere una certa valenza 'programmatica' la recentissima depenalizzazione della contravvenzione ex art. 28, comma 2, TUS (art. 3, comma 7, D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8).
- (46) In particolare, Corte cost. 13 luglio 1995, n. 360.
- (47) App. Brescia, Ord. 10 marzo 2015, in *Dir. pen. cont.*, 2015, con nota critica di L. Romano.
- (48) La strada più seguita, e persino 'legittimata' alla giurisprudenza costituzionale dei primi anni Novanta, muove dalla scissione tra offensività *in astratto* - la cui valutazione compete alla Consulta - e offensività *in concreto* - la cui valutazione compete al giudice ordinario. Nella giurisprudenza successiva alla riforma, Cass. 27 ottobre 2015, n. 44136; Cass. 22 ottobre 2015, n. 44807; Cass. 13 maggio 2015, n. 24732.
- (49) Cass. 7 luglio 2015, n. 38364.
- (50) G. Toscano, *L'irrequieta vicenda della disciplina in materia di stupefacenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, 907.
- (51) Per "diritto penale del rischio", in questa sede, intendiamo genericamente l'insieme di misure di *law-enforcement* a carattere preventivo-sanzionatorio adoperate in contesti di *incertezza scientifica*. C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010, 168 ss., 595 ss.
- (52) A. Gaboardi, *La disciplina penale*, cit., 111.
- (53) L'espressione è di D. Pulitanò, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2006, 3, 799.
- (54) C. Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga: una riforma 'stupefacente' in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2006, 1, 257; replica una critica di analogo tenore in relazione alla nuova disciplina F. Viganò, *Convertito in legge*, cit.
- (55) V. Manes, *L'eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, fra riserva politica e specificazione tecnica*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2010, 1, 105 s; parla apertamente di deficit di scientificità R. Froldi, *Problematiche tossicologico-forensi*, in *La disciplina penale degli stupefacenti*, G. Insolera (a cura di), Milano, 2008, 184.
- (56) A questo modo, i valori-soglia in materia di stupefacenti sembrano accostarsi *pericolosamente* ai valori-soglia in campo *lato sensu* ambientale, da sempre visti in dottrina con enorme sospetto. In tema, per tutti, F. Stella, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, 555 ss.
- (57) G. De Francesco, *Il controllo penale degli stupefacenti negli sviluppi della modernità: un'introduzione*, in *Stupefacenti e diritto penale*, cit., 3.
- (58) D. Notaro, *Fra Corte costituzionale e Parlamento. Considerazioni intorno alle prospettive politico-criminali in materia di stupefacenti*, in *Stupefacenti e diritto penale*, cit., 24.
- (59) In questo senso, D. Notaro, *Fra Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 17, 24 s.

#### **4.LE MODIFICHE AL T.U. IN MATERIA DI SOSTANZE STUPEFACENTI E PSICOTROPE: LA ``NUOVA'' DETENZIONE PER USO NON ESCLUSIVAMENTE PERSONALE**

Corbetta Stefano

[D.L. 30-12-2005, n. 272, epigrafe](#)

[L. 21-02-2006, n. 49, epigrafe](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, epigrafe](#)

In sede di conversione del [D.L. 30 dicembre 2005, n. 272](#) , recante «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno», attuata con la [l. 21 febbraio 2006, n. 49](#) <sup>ω</sup>, il legislatore ha colto l'occasione per mettere mano ad un'ampia rivisitazione della disciplina in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, contenuta nel [D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309](#) (t.u.i.stup.). Tralasciando ogni valutazione circa l'opportunità di inserire nella legge di conversione di un decreto legge - su cui peraltro il Governo ha posto la fiducia - modifiche così rilevanti, per quantità e qualità, in una materia particolarmente delicata e complessa, ci si soffermerà sulle

innovazioni che più direttamente incidono sui profili di diritto penale sostanziale, in particolare sulla fattispecie delineata dall'art 73 t.u.l.stup..

Le molteplici novità, che possono essere solo fuggacemente accennate, si lasciano cogliere sotto una duplice linea d'intervento.

In primo luogo numerose modifiche incidono sul terreno processuale e dell'esecuzione penale, all'insegna di un trattamento di favore riservato a chi, tossicodipendente o alcooldipendente, abbia in corso un programma di recupero o ad esso intenda sottoporsi, quali: la rimodulazione del divieto - salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza - della custodia in carcere (art. 89); la nuova disciplina della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva (artt. 90-93); l'ampliamento dell'affidamento in prova in casi particolari (art. 94); l'eliminazione del divieto di sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656 comma 9, lett. c) c.p.p., che era stato recentemente introdotto dall' [art. 9 l. 5 dicembre 2005, n. 251](#) (art. 94 bis); la possibilità di applicare con la sentenza di condanna ovvero di patteggiamento ex [art. 444 c.p.p.](#), in luogo della pena detentiva e pecuniaria, quella del lavoro di pubblica utilità, considerata dall' [art. 54 D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274](#), se l'imputato - persona tossicodipendente o assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope - ne abbia fatto richiesta, ove il giudice ritenga di non concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena, e sempre che il fatto sia di "lieve entità", a norma dell'art. 73 comma 5 (art. 73 comma 5 bis).

L'altro gruppo di modifiche riguarda l'apparato *lato sensu* repressivo, che viene tendenzialmente inasprito, relativamente alle sanzioni sia amministrative - quali: la ridefinizione delle "condotte integranti illeciti amministrativi" (art. 73); la previsione, in capo al questore, del potere di adottare "provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica" (art. 75 bis) - sia penali, incentrate sull'art. 73, norma che considera e reprime la "produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope".

Per comprendere il significato e la portata delle novità che incidono sull'art. 73 t.u.l.stup., è utile una pur breve ricapitolazione della normativa che si è succeduta nel corso del tempo, specie per quanto riguarda la condotta di consumo personale - e, di riflesso, di detenzione finalizzata al consumo personale - di sostanze stupefacenti.

Il primo intervento normativo che disciplinò in maniera organica la materia fu attuato dalla [l. 22 dicembre 1975, n. 685](#), all'insegna di una logica "curativa": il tossicodipendente è un malato che, quindi, deve essere curato e riabilitato. Ecco perché all'art. 80 si prevedeva una speciale causa di non punibilità in favore di chi detenesse o acquistasse sostanze stupefacenti o psicotrope «allo scopo di farne uso personale terapeutico», sempre che la quantità fosse "modica", ossia «non ecceda in modo apprezzabile le necessità della cura, in relazione alle particolari condizioni del soggetto», e tale era, secondo la giurisprudenza dell'epoca, un approvvigionamento fino a tre-quattro giorni per un tossicodipendente.

Di segno opposto la filosofia alla base della [l. 26 giugno 1990, n. 162](#) (cosiddetta legge "Vassalli-Russo Jervolino"), le cui disposizioni furono coordinate, con quelle già in vigore, dal t.u.l.stup.; la legge guardava infatti con sfavore il consumatore di sostanze stupefacenti: non solo l'uso personale veniva sanzionato sul piano amministrativo, ma il giudizio di illiceità investiva anche la detenzione, configurata come illecito amministrativo se il quantitativo di droga non oltrepassava la "dose media giornaliera" fissata da un apposito decreto ministeriale (art. 75); come illecito penale (art. 73) se quel limite veniva superato. L'art. 73, peraltro, graduava il trattamento sanzionatorio a seconda che le condotte avessero ad oggetto droghe "pesanti", indicate nelle tabelle I e III (comma 1: reclusione da otto a venti anni e multa da 50 a 500 milioni di lire), ovvero droghe "leggere", di cui alle tabelle II e IV (comma 4: reclusione da due a sei anni e multa da 10 a 100 milioni di lire). Anche la circostanza attenuante del "fatto lieve", considerata dal comma 5, rispecchiava, quanto alla misura della pena, la distinzione tra le sostanze stupefacenti, che si traduceva nella previsione di due differenti livelli edittali (reclusione da uno a sei anni e multa da 5 a 50 milioni di lire per le droghe "pesanti"; reclusione da sei mesi a quattro anni e multa da 2 a 20 milioni di lire per le droghe "leggere").

Quest'impianto fu sostanzialmente scardinato dall'esito del *referendum* popolare indetto con D.P.R. 25 febbraio 1993, che, tra l'altro, comportò l'abolizione della "dose media giornaliera"

e, di conseguenza, il declassamento a illecito amministrativo della detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti, qualunque ne fosse la quantità.

Il reato poteva perciò configurarsi solo se la detenzione era finalizzata, in tutto o in parte, alla cessione a terzi; l'onore probatorio relativo a quella destinazione, elemento del fatto, doveva di conseguenza essere assolto dalla pubblica accusa. Ancora di recente, la Suprema Corte ha correttamente affermato che «la destinazione allo spaccio rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie e tale specifica finalità della illecita detenzione deve essere provata dalla pubblica accusa, non potendosi far carico all'imputato dell'obbligo di provare la diversa destinazione al solo uso personale della sostanza stupefacente posseduta» <sup>(2)</sup>.

Nella prassi applicativa il problema più spinoso riguardava il caso in cui il soggetto veniva trovato in possesso di un quantitativo di droga, non accompagnato da ulteriori azioni rivelatrici della destinazione a terzi. La giurisprudenza formatasi nel corso del tempo aveva individuato una serie di indici fattuali, da accertare nel singolo caso concreto, sintomatici della finalità di spaccio, quali: la quantità dello stupefacente, la qualità soggettiva di tossicodipendente, le condizioni economiche del detentore, le modalità di custodia e di frazionamento della sostanza, il ritrovamento di sostanze e di mezzi idonei al taglio, il luogo e le modalità di custodia, ecc. <sup>(3)</sup>.

Il dato ponderale rappresentava solo uno degli indici oggetto di valutazione da parte del giudice che, quindi - salvo casi manifesti, in cui la destinazione a terzi poteva dirsi *in re ipsa* (come la detenzione di un chilo di cocaina) - non assumeva rilievo decisivo, proprio perché il fatto punito era sganciato dal superamento di soglie quantitative. Pertanto, così come ben poteva essere raggiunta la prova della finalità di spaccio in relazione ad una quantità minima (anche una sola dose), nel caso in cui, ad esempio, vi erano intercettazioni telefoniche dal contenuto inequivoco tra il detentore e l'acquirente, per contro una quantità tutt'altro che trascurabile poteva essere ritenuta compatibile con l'uso esclusivamente personale, come nel caso di un soggetto facoltoso che, in vista delle ferie estive, si era procurato un'abbondante scorta.

Nel corso della precedente legislatura, l'on. Fini si fece promotore di un disegno di legge che, nel quadro di una vasta opera riformatrice dell'intera materia, si proponeva da un lato di superare le incertezze circa il confine tra uso personale/finalità di spaccio, dall'altro di eliminare la differenza di disciplina prevista per le diverse tipologie di sostanze stupefacenti.

E difatti nel disegno legge n. 2953, all'art. 59 si puniva sia chiunque vende, offre, cede, distribuisce o commercia sostanze stupefacenti, senza nessuna distinzione tra droghe «pesanti» e droghe «leggere», sia chi detiene illecitamente sostanze stupefacenti e sostanze psicotrope in quantità superiore a quella indicata nell'apposita tabella, con ciò reintroducendo, nella sostanza, l'impianto anteriore al *referendum* del 1993.

La [legge n. 49 del 2006](#) ha solo in parte attuato il D.L. n. 2953. Vediamo perché.

L'art. 73 commina, al comma 1, la reclusione da sei a venti anni e la multa da 26 mila a 260 mila euro nei confronti di «chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14».

Di nuova fattura il comma 1 *bis*: si applicano le pene previste dal comma 1 a «chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale; b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà».

Rispetto alla formulazione previgente dell'art. 73, tre sono gli elementi di novità che balzano all'occhio.

Il primo riguarda la "scomposizione" della norma in due fattispecie autonome, che peraltro sono punite con la medesima sanzione. Al comma 1 è considerata un'ampia cerchia di condotte, relative all'attività di produzione e di circolazione dello stupefacente - coltivazione, fabbricazione, estrazione, ecc. - in cui è connaturata la destinazione a terzi; e difatti, a differenza di quanto stabilito nel comma 1 *bis*, non si prevede che lo stupefacente, oggetto della condotta, sia destinato ad «un uso non esclusivamente personale». Il reato è perciò integrato ove l'agente realizzi (almeno) una delle condotte punite, qualunque sia il quantitativo di sostanza stupefacente, e senza che il p.m. debba dimostrare la finalità allo spaccio. Il comma 1 *bis* dà invece rilievo a un novero più ristretto di condotte che sono per così dire "neutre" rispetto alla destinazione a terzi, essendo compatibili anche con l'uso esclusivamente personale della sostanza detenuta, importata, ecc.; per questo motivo, con riguardo alle (sole) sostanze stupefacenti considerate alla lett. a), la norma prevede, come elemento del fatto, la destinazione ad «un uso non esclusivamente personale», ricavabile da una serie di circostanze fattuali, espressamente indicate, su cui si tornerà a breve.

Gli altri due elementi di novità sono strettamente intrecciati: all'abolizione della distinzione tra droghe "leggere" e droghe "pesanti", sostanze che l'art. 14 t.u.l.stup. raggruppa ora indistintamente nella tabella I (mentre la tabella II considera i medicinali contenenti analoghi principi attivi), si accompagna, rispetto alla precedente previsione del comma 1, la rimodulazione della cornice edittale con riguardo alla pena detentiva: il massimo rimane invariato (venti anni), mentre il minimo scende da otto a sei anni; la pena pecuniaria rimane invece sostanzialmente inalterata.

Ne segue che la detenzione di droghe "pesanti" può essere punita con una pena più mite rispetto alla quella precedentemente minacciata; ma la medaglia ha un rovescio: la detenzione di droghe "leggere" è (addirittura) sanzionabile con la pena di vent'anni di reclusione. Così, almeno, sulla carta; non è difficile prevedere, però, che nella giurisprudenza la distinzione tra droghe "leggere" e "pesanti" assumerà ancora un peso decisivo in sede di trattamento sanzionatorio, come peraltro imposto [dall'art. 133 comma 1, n. 1 c.p.](#) che, tra gli elementi da valutare in sede di commisurazione concreta della pena, dà rilievo anche all'oggetto dell'azione.

Con riguardo, invece, alla circostanza attenuante ad effetto speciale prevista dal comma 5 <sup>(4)</sup>, l'attuale trattamento punitivo è lo stesso di quello precedentemente stabilito per le droghe "pesanti"; di conseguenza, nel caso di fatto di "lieve entità", anche per le droghe "leggere" è (ora) comminata la reclusione da 1 a 6 anni e la multa da 3 mila a 26 mila euro.

La nuova formulazione dell'art. 73 t.u.l.stup. si presta a qualche considerazione in chiave critica. Per effetto della rimodulazione del minimo della pena detentiva, la forbice edittale si è ulteriormente divaricata, potendo spaziare di quattordici anni, il che, a nostro avviso, acuisce le perplessità sotto il profilo del rispetto del principio di precisione con riguardo all'individuazione della pena <sup>(5)</sup>.

La maggiore ampiezza della cornice edittale si combina con l'incremento delle condotte punite, avendo la nuova fattispecie unificato il trattamento sanzionatorio per *tutte* le sostanze stupefacenti, che in precedenza, come si è anticipato, era considerato in maniera separata. È perciò demandato al giudice individuare, nello spazio ricompreso tra sei e venti anni di reclusione e tra 26 mila e 260 mila euro di multa, la pena nel singolo caso concreto per ciascuna delle *ventidue condotte* considerate, in relazione a ciascuna delle *centosettanta sostanze stupefacenti* previste nella tabella I, tutte parificate *quoad poenam*, sempre che non sia ravvisabile - ciò che ulteriormente amplia la discrezionalità del giudice - né l'attenuante del "fatto lieve" di cui al comma 5, né l'aggravante dell'"ingente quantità" ex art. 80 comma 2, pure - sia detto per inciso - viziata di imprecisione.

È quindi il giudice a stabilire il rango tra le molteplici condotte astrattamente prefigurabili (addirittura 3.740, se si considera che ognuna delle ventidue condotte, considerate ai commi 1 e 1 *bis*, può avere ad oggetto ciascuna delle 170 sostanze indicate nella tabella I), e, di conseguenza, ad individuare la pena corrispondente al diverso grado di disvalore di ognuna, compito che invece è - deve essere - riservato al magistero punitivo del legislatore. Anche in considerazione dell'ampiezza della forbice edittale, una scelta del genere presta perciò il fianco

a riserve sotto il profilo della precisione legislativa della pena; il vizio può essere descritto dalle parole usate dalla Corte costituzionale per censurare la cornice editale comminata [dall'art. 122 c.p.m.p.](#): «la predeterminazione legislativa della misura della pena» diventa «soltanto apparente» e «il potere conferito al giudice» si trasforma «da potere discrezionale in potere arbitrario»<sup>(6)</sup>, con conseguente *vulnus* anche del principio di uguaglianza, dovuto al prevedibile proliferare di una pletora di indirizzi interpretativi, che farà emergere la prassi applicativa. E veniamo ad un'analisi più mirata della nuova fattispecie dell'art. 73 comma 1 *bis*, norma che ha suscitato molte polemiche, non ancora sopite.

Come si è anticipato, diversamente da quello che si proponeva l'originario D.D.L., il comma 1 *bis*, lett. a) non prevede, come reato, la mera detenzione, importazione, ecc. di un quantitativo di principio attivo (e non - si badi - di sostanza lorda) superiore al limite massimo riferibile ad un consumo esclusivamente personale indicato, per ciascuna sostanza, nell'apposita tabella ministeriale<sup>(7)</sup>. In altri termini, la detenzione di un quantitativo di principio attivo superiore ai valori tabellari non è, di per sé solo, illecito penale, né fonda una presunzione, anche solo *iuris tantum*, ma rappresenta un indizio, che il giudice ha il dovere di valutare per accertare se lo stupefacente è destinato o meno all'uso non esclusivamente personale.

Quale che fosse l'intenzione del legislatore, una conclusione del genere si fonda, a nostro avviso, su solidi argomenti sistematici e letterali.

In primo luogo valga il confronto sia con l'originario D.D.L., in cui - come si è detto - si configurava a chiare lettere come illecito penale la mera detenzione di «sostanze psicotrope che risultano in quantità superiore a quella indicata nella tabella», sia con la previsione di cui al vigente comma 1 *bis*, lett. b), che punisce la detenzione, importazione, ecc. di «medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che *eccedono il quantitativo prescritto*»; il che dimostra che quando il legislatore ha voluto punire la detenzione di sostanze in misura superiore ai limiti tabellari, lo ha previsto in maniera espressa, quale elemento del fatto.

Inoltre, il dato letterale è univoco: il fatto punito alla lett. a) è (e rimane) la detenzione, l'importazione, ecc. di sostanze stupefacenti o psicotrope che «*appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale*»; quella «destinazione», pertanto, è (e rimane) una connotazione oggettiva del fatto, che, secondo le comuni regole processuali, deve essere provata dalla pubblica accusa.

Con la vigente formulazione del comma 1 *bis*, lett. a), il legislatore ha perciò semplicemente cristallizzato, nella norma incriminatrice, alcuni (non tutti) elementi fattuali - la quantità della droga, la sua modalità di presentazione, altre circostanze dell'azione - che la giurisprudenza formatasi con riguardo alla previgente formulazione dell'art. 73 t.u.l.stup. aveva enucleato come sintomatici della destinazione allo spaccio.

Non pare perciò sostenibile la tesi che il superamento dei valori soglia integrerebbe una presunzione *iuris et de iure* della destinazione ad uso non esclusivamente personale; le circostanze previste alla lett. a) sono poste sullo stesso piano, come risulta dall'impiego della congiunzione «ovvero» che li unisce. In altri termini, quegli indici pari dignità nella valutazione che il giudice è tenuto a compiere per appurare se lo stupefacente è destinato ad un uso non esclusivamente personale. Il legislatore, quindi, non ha fatto altro che codificare delle circostanze che, lungi dal concorrere alla descrizione del fatto vietato, rilevano unicamente in chiave probatoria. In proposito, è opportuno sgomberare il campo da possibili fraintendimenti. Le circostanze «tipizzate», difatti, non delineano una regola probatoria - anche semplicemente sotto il profilo di una presunzione *iuris tantum* - ma rappresentano unicamente degli elementi indiziari, che soggiacciono agli ordinari criteri di valutazione fissati dall'art. 192 comma 3, c.p.p..

Casa cambia, quindi, rispetto alla formulazione previgente? Poco o nulla<sup>(8)</sup>.

Ora come prima, infatti, il mero dato quantitativo - e, in particolare, il superamento dei limiti tabellari - rappresenta un semplice indizio.

In alcuni eclatanti casi, quando cioè il superamento dalla soglia tabellare è assai marcato (come nell'ipotesi di detenzione di un chilo di eroina), il dato quantitativo potrà, di per sé, possedere i caratteri della gravità, della precisione e della concordanza con riguardo alla prova della destinazione a terzi; in tutti gli altri casi, il quantitativo - *ogni* quantitativo - di

sostanza stupefacente, come nel passato, andrà valutato unitamente a tutti gli altri elementi presenti nel caso concreto.

Potrà perciò (ancora) accadere che sia raggiunta la prova dello spaccio con riferimento a un quantitativo inferiore alle soglie indicate nelle tabelle, ove, ad esempio, siano sequestrate bustine per il confezionamento delle dosi, bilancia elettronica, sostanza da taglio, appunti con l'indicazione di somme di denaro accanto a nomi di persona, ecc.; per contro, quantitativi superiori potranno (ancora) essere ritenuti compatibili con l'uso esclusivamente personale, ove, ad esempio, l'agente sia un assunto di quelle sostanze e disponga di un reddito adeguato.

Non sembra dunque che la nuova formulazione della norma abbia incrementato il tasso di certezza in sede applicativa, ciò che avviene solo se il legislatore scolpisce, in maniera precisa, il fatto punito e la relativa sanzione; in questo caso, invece, come si è detto, le modifiche nulla aggiungono alla descrizione del fatto vietato, essendosi il legislatore limitato ad elevare al rango di norma quei criteri in precedenza impiegati dalla giurisprudenza (e, prima ancora, desumibili dalla logica) per stabilire quando, in assenza di una conclamata attività di cessione, può ritenersi che un dato quantitativo di sostanza stupefacente sia destinato, almeno in parte, a terzi. A ben vedere, quindi, le modifiche apportate al comma 1, lett. a) si rivelano sostanzialmente inutili, se non dannose.

Inutili perché compito del legislatore penale è definire con chiarezza e precisione *che cosa* è vietato, e non *come* provarlo <sup>(1)</sup>; spetta invece al giudice stabilire quando e come è raggiunta la prova del fatto, sulla base delle circostanze che accompagnano la multiforme varietà dei singoli casi concreti, valutate alla stregua delle regole probatorie previste dal codice di rito.

Dannose perché l'espressa considerazione di alcuni indici fattuali sembrerebbe escludere la rilevanza di altri, che invece non sono considerati. Ma così non è. Oltre a quelli tipizzati, che il giudice ha il dovere di considerare, vi possono essere elementi *ulteriori* da cui desumere la destinazione a terzi dello stupefacente detenuto; si pensi al caso in cui, con riferimento ad un quantitativo inferiore alla soglia indicata nella tabella, sia raggiunta la prova di una destinazione a terzi sulla base di un'intercettazione telefonica, elemento, questo, che non rientra né tra la «modalità di presentazione» della sostanza, né, a rigore, tra le «altre circostanze» che, per espressa previsione di legge, devono inerire all'azione.

-----  
<sup>(1)</sup> In Gazzetta ufficiale del 27 febbraio 2006, n. 48, Supplemento ordinario n. 45.

<sup>(2)</sup> Così Cass., sez. VI, 1 dicembre 2005, G.N., 4283/06, inedita; negli stessi termini Cass., sez. IV, 4 giugno 2004, V., in C.E.D. Cass. n. 229685.

<sup>(3)</sup> Cfr., ex plurimis, Cass., sez. IV, 4 giugno 2004, V., in C.E.D. Cass., n. 229686; Cass., sez. VI, 31 gennaio 1996, Russo, in Cass. pen., 1997, 1896; Cass., sez. VI, 15 novembre 1993, Mulas, in Foro it., 1994, II, 695.

<sup>(4)</sup> L'attenuante è integrata, come nel passato, «quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità».

<sup>(5)</sup> Sia consentito rinviare a Corbetta, La cornice editale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, spec. p. 148 ss..

<sup>(6)</sup> Si tratta della sentenza n. 229 del 1992, in Riv. it. dir. proc. pen., 1992, p. 1468 ss., con nota di Grosso, Illegittimità costituzionale delle pene eccessivamente discrezionali, che ha dichiarato incostituzionale, per contrasto con *l'art. 25 comma 2, Cost.*, la pena prevista *dell'art. 122 c.p.m.p.*, nella parte in cui prevedeva la reclusione da due a ventiquattro anni per una figura speciale di violata consegna.

<sup>(7)</sup> La tabella è stata emanata con decreto del Ministero della salute 11 aprile 2006, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 24 aprile 2006, n. 25. Il decreto fissa i valori soglia solamente per 48 delle 170 sostanze considerate; il quantitativo massimo viene calcolato in funzione del valore relativo alla dose media singola efficace, incrementato in base ad un moltiplicatore variabile in relazione alle caratteristiche di ciascuna sostanza, con particolare riferimento al potere di indurre alterazioni comportamentali e scadimento delle capacità psicomotorie; ad esempio, il limite per l'eroina è fissato in 250 mg., per la cocaina in 750 mg., per i preparati attivi della cannabis (hashish, marijuana, ecc.) in 500 mg..

<sup>(8)</sup> In quest'ordine d'idee, cfr. Piffer, *Art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309*, in Dolcini-Marinucci., Codice penale commentato, Milano, II ed., in corso di pubblicazione.

<sup>(9)</sup> Sui nessi, sinora troppo trascurati, tra diritto sostanziale e processuale, si veda, da ultimo, la limpida analisi di Lunghini, *Problemi probatori e diritto penale sostanziale. Un'introduzione*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, Milano, 2006, I, 409 ss..

## **6. LA NUOVA DISCIPLINA DEI PRECURSORI DI DROGHE**

Ferrara Mara

[D.Lgs. 24-03-2011, n. 50](#)

[L. 04-06-2010, n. 96, art. 45](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, art. 70](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, art. 73](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, art. 74](#)

[D.P.R. 09-10-1990, n. 309, art. 87](#)

Sommario: [Premessa](#) - [La nozione di precursori di droghe](#) - [La classificazione dei precursori di droghe](#) - [La disciplina sanzionatoria antecedente la riforma attuata con d.lgs. n. 50/2011](#) - [La nuova disciplina sanzionatoria](#) - [La modifica degli artt. 74 e 87 d.P.R. 309/1990](#)

### **Premessa**

Il decreto legislativo in esame dà attuazione alla delega, conferita al Governo, per il riordino, l'attuazione e l'adeguamento della normativa interna ai regolamenti comunitari in tema di precursori di droghe, di cui all' *art. 45 l. 4 giugno 2010, n. 96* (legge comunitaria 2009).

Antecedentemente all'intervento normativo in oggetto, la materia era regolata dagli artt. 70 e 73, comma 2 *bis*, *d.P.R. 309/1990*.

Va, in primo luogo, evidenziato che il comma b) dell' *art. 1 d.lgs. n. 50/2011*, abroga l'attuale comma 2 *bis* dell'art. 73.

Come viene spiegato nella relazione illustrativa del suddetto decreto legislativo, la citata abrogazione risponde all'esigenza di un intervento di riordino della materia dei precursori di droghe, dal momento che: 1) le gravi sanzioni introdotte dal legislatore nel 2006 non riguardavano tutte le condotte prese in considerazione dalla normativa comunitaria, restando escluse quelle di importazione, esportazione e transito (cfr. [regolamento n. 273/2004](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004; [regolamento n. 111/2005](#) del Consiglio, del 22 dicembre 2004; il [regolamento n. 1277/2005](#) della Commissione, del 27 luglio 2005, come modificato dal [regolamento n. 297/2009](#) della Commissione, dell'8 aprile 2009); 2) il precedente art. 73 comma 2- *bis* del testo unico non faceva alcuna distinzione tra le varie categorie di sostanze (anche qui in totale distonia con la citata normativa comunitaria), prevedendo la stessa pena edittale per i precursori di cui alle categorie 1, 2 e 3; 3) estremamente incerta e controversa risultava l'individuazione dei destinatari delle sanzioni.

Approfitando dunque della possibilità offerta dalla legge delega di un riordino dell'intera materia, anche attraverso l'abrogazione delle norme, si è ritenuto, come viene ribadito nella relazione illustrativa, di inserire tutte le fattispecie penali, relative ai precursori di droghe, all'interno del solo art. 70, che è stato, pertanto, sostituito e, di conseguenza, di abrogare l'attuale comma 2 *bis* dell'art. 73 del testo unico sugli stupefacenti.

È opportuno, a questo punto, chiarire la nozione di "sostanze classificate o precursori di droghe" (art. 70, comma 1, lett. a, nuova formulazione).

### **La nozione di precursori di droghe**

Con il termine "precursori di droghe" si intendono alcune sostanze chimiche, normalmente utilizzate in numerosi processi industriali e farmaceutici e commercializzate in modo del tutto lecito, anche in quantitativi rilevanti, ma che possono avere una funzione determinante nella

produzione, fabbricazione e preparazione illecita di droghe d'abuso, sia di origine naturale che di sintesi o di semisintesi.

I precursori (o sostanze classificate) sono tutte le sostanze elencate nelle categorie di cui all' *allegato I del regolamento (CE) n. 273/2004*, inclusi miscele e prodotti naturali contenenti tali sostanze, con esclusione di medicinali, preparati farmaceutici, miscele, prodotti naturali e altri preparati, contenenti precursori, composti in modo tale da non potere essere facilmente utilizzati o estratti con mezzi di facile applicazione o economici.

Alcuni di questi precursori (efedrina, acido lisergico, piperonale, safrolo ecc.) sono utilizzati dai trafficanti come materiaprima di partenza, da trasformare in droga vera e propria, con processi chimici semplici e poco costosi, costituendo, di fatto, la categoria dei precursori veri e propri, la cui disponibilità è indispensabile ai trafficanti per l'ottenimento di alcune droghe d'abuso.

Questa categoria di precursori consente, in particolare, la fabbricazione di droghe sintetiche, quali amfetamine, ecstasy, LSD, ecc.

Altri precursori (anidride acetica, permanganato di potassio ecc.) sono utilizzati dai trafficanti come reagenti, con la funzione di trasformare una sostanza naturale in una droga d'abuso, senza entrare nel prodotto finale, oppure come solventi (acetone, etere, acido cloridrico ecc.) per l'estrazione e la purificazione delle droghe di origine naturale o per la preparazione di droghe di sintesi <sup>(4)</sup>.

L'importanza che queste sostanze rivestono nel quadro mondiale del traffico illecito di droghe ha determinato, nel corso degli anni, a livello di organizzazioni governative di tutto il mondo, una crescente attenzione a questo problema che ha portato, nel 1988, all'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, fatta a Vienna il 20 dicembre 1988, ratificata, da parte dell'Italia, con *l. 5 novembre 1990, n. 328*.

La Convenzione del 1988 ha sancito, tra l'altro, la "necessità di adottare misure per controllare alcune sostanze, compresi i precursori, i prodotti chimici ed i solventi che sono utilizzati nella fabbricazione di stupefacenti e di sostanze psicotrope".

L'art. 12 della Convenzione definisce i precursori "sostanze frequentemente utilizzate nella fabbricazione illecita di stupefacenti e sostanze psicotrope" e prevede che ogni stato adotti le misure che ritiene appropriate per impedire la deviazione di sostanze figuranti in Tabella I e II verso il mercato illecito.

Tale articolo indica le modalità da osservare per inserire una nuova sostanza in Tabella o, eventualmente, per escluderla, fermo restando che requisiti fondamentali della sostanza da inserire in Tabella, I o II, sono che:

- la sostanza sia frequentemente utilizzata per la fabbricazione illecita di stupefacenti o sostanze psicotrope;
- tale fabbricazione, in funzione del volume e dell'ampiezza, crei gravi problemi di sanità pubblica o sociali.

Quanto adottato nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 è stato prontamente recepito dalla Comunità europea che ha introdotto, a partire dal 1990, un'apposita legislazione per i precursori di droghe, mediante l'emanazione di una serie di regolamenti e direttive.

A partire dal 18 agosto 2005 la precedente normativa comunitaria è stata integralmente sostituita dall'entrata in vigore di tre nuovi regolamenti, i regolamenti (CE)273/2004, 111/2005 e 1277/2005, che, pertanto, costituiscono la legislazione vigente nel territorio dell'Unione Europea.

### **La classificazione dei precursori di droghe**

La nuova normativa, introdotta con *decreto legislativo n. 50/2011*, distingue le sostanze in relazione alla loro potenziale pericolosità, nei seguenti termini.

Le sostanze classificate in categoria 1 sono quelle per le quali l'attività di immissione sul mercato, importazione, esportazione o detenzione richiedono maggiori controlli e sono soggette al rilascio di una licenza triennale da parte del Ministero della salute.

Sono previsti, invece, controlli meno stringenti per le attività di immissione sul mercato, importazione ed esportazione relative alle sostanze classificate in categoria 2: per esse è necessario che gli operatori provvedano a registrarsi presso il Ministero della salute.

Per le sostanze classificate in categoria 3, invece, l'obbligo di registrazione è previsto solo per l'attività di esportazione verso paesi non comunitari, e ciò solamente nell'ipotesi in cui vengano superate le soglie quantitative indicate dal [Reg. \(CE\) 1277/2005](#) ; è poi necessaria una specifica autorizzazione del Ministero della salute nell'ipotesi di esportazione verso alcuni dei paesi extra U.E. (ritenuti paesi a rischio) indicati nell'allegato IV del [reg. 1277/2005](#) e successive modificazioni.

La nuova legislazione si caratterizza per l'attenuazione del trattamento sanzionatorio rispetto a quello previsto dall'art. 73, comma 2 *bis*, [d.P.R. 309/1990](#) .

La sostituzione dell'art. 70 T.U., poi, comportando la modifica delle norme incriminatrici, pone il problema dell'individuazione della legge più favorevole, da applicare anche ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore della nuova disciplina.

### **La disciplina sanzionatoria antecedente la riforma attuata con d.lgs. n. 50/2011**

L'art. 70, nella formulazione antecedente alla riforma, delineava una serie di fattispecie penali che, attesa la qualifica di operatori in capo ai soggetti attivi delle relative condotte, appartenevano alla categoria dei c.d. reati propri.

Si è osservato, sul punto, in dottrina, con particolare riferimento alla fattispecie di cui all'art. 70, comma 12, che quest'ultima sembrava rivolgersi essenzialmente agli operatori, alla luce di quanto si evinceva dalla collocazione sistematica della disposizione in esame e dalla previsione di una pena accessoria specifica <sup>(2)</sup>.

Il comma 12, più specificamente, puniva come delitto le condotte di produzione, commercializzazione, importazione, esportazione, transito delle sostanze inserite nella categoria 1 dell'allegato I, poste in essere senza la prescritta autorizzazione di cui al quarto comma dell'art. 70.

A seguito della riforma, attuata con [d.l. 30.12.2005 n. 272](#) , è stata introdotta la nuova fattispecie incriminatrice di cui all'art. 73, comma 2 *bis*.

In dottrina si è ritenuto che tale fattispecie delittuosa si ponesse in rapporto di complementarità con quella contemplata dal comma 12 dell'art. 70, avendo ad oggetto anche le sostanze di cui alle categorie 2 e 3 dell'allegato I. Tale nuova fattispecie, per un verso, estendeva la punibilità a condotte ulteriori (ad esempio la commercializzazione delle sostanze elencate nelle categorie 2 e 3) e, dall'altro, derogava alla fattispecie di cui all'art. 70, comma 12, prevedendo, per le sostanze comprese nella categoria 1, un trattamento sanzionatorio più severo <sup>(3)</sup>.

Da altri si è precisato che, mentre l'art. 73, comma 2 *bis*, giusta la previsione che si deve trattare di sostanze "utilizzabili nella produzione clandestina di sostanze stupefacenti o psicotrope", richiedeva l'ulteriore requisito che fosse provata la destinazione dei precursori alla produzione delle sostanze stupefacenti in ambienti criminali, il disposto dell'art. 70, comma 12, poteva trovare applicazione limitatamente ai casi in cui la produzione e commercializzazione dei precursori, senza autorizzazione, avesse ad oggetto sostanze destinate ai produttori legali.

Secondo tale linea interpretativa, l'art. 73, comma 2 *bis*, avrebbe avuto lo specifico obbiettivo di colpire la produzione ed il commercio dei precursori negli ambienti criminali, laddove l'art. 70, comma 12, avrebbe avuto, quale campo di applicazione, le meno gravi condotte di produzione e commercializzazione da parte degli operatori, in assenza di autorizzazione <sup>(4)</sup>.

La tutela penale della materia era completata da una serie di contravvenzioni che sanzionavano, a titolo di dolo o colpa, le violazioni degli altri obblighi previsti dall'art. 70.

Il comma 10 dell'art. 70 prevedeva una contravvenzione con la quale era sanzionata l'inosservanza dell'obbligo di comunicazione delle singole operazioni commerciali alla Direzione centrale per i servizi antidroga.

Il comma 13 dell'art. 70 contemplava una contravvenzione per il caso di esportazione delle sostanze classificate nelle categorie 2 e 3 dell'allegato, senza il permesso di cui al comma 4.

Il comma 14 sanzionava con una contravvenzione, la fornitura, nel territorio dell'Unione europea, delle sostanze di cui alla categoria 1 a persone non autorizzate.

### La nuova disciplina sanzionatoria

<sup>(5)</sup>

Il d.lgs. n. 50/2011 provvede a modificare il d.P.R. 309/1990, in particolare attraverso l'integrale sostituzione dell'attuale art. 70 e l'abrogazione del comma 2 *bis* dell'art. 73.

L'art. 70, così come sostituito, detta l'intera disciplina in materia di precursori di droghe, che sono tutte le sostanze individuate e classificate nelle categorie 1, 2 e 3 dell'*allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004* e dell'allegato al *regolamento (CE) n. 111/2005*, operando un rinvio formale o c.d. dinamico alla fonte comunitaria, per rendere, in tal modo, immediatamente operativa nel nostro ordinamento l'eventuale introduzione di nuove sostanze nell'elenco dei precursori.

Par. I: il delitto previsto dall'art. 70, comma 4

La norma di cui all' *art. 70, comma 4, d.P.R. 309/1990* sanziona, con la pena della reclusione da quattro a sedici anni e con la multa da 15.000 a 150.000 euro, le condotte di fornitura, a titolo oneroso o gratuito, immagazzinamento, fabbricazione, produzione, trasformazione, commercializzazione, distribuzione, intermediazione, importazione, esportazione e detenzione, aventi ad oggetto le sostanze classificate in categoria 1, poste in essere senza la licenza prevista dal comma 3.

Alla medesima pena soggiace chiunque, pur munito dell'anzidetta licenza, effettui operazioni di esportazione o importazione di sostanze classificate in categoria 1, senza aver conseguito l'autorizzazione di cui al comma 9 (art. 70, comma 10).

La produzione consiste in tutte quelle attività dirette ad ottenere, anche attraverso i necessari processi chimici, le sostanze che costituiscono l'aspetto materiale del reato; la commercializzazione indica l'attività professionale di acquisto e cessione di dette sostanze.

Presupposto della fattispecie è che l'agente abbia operato in mancanza della licenza (art. 70, comma 4) ovvero in assenza dell'atto amministrativo di natura autorizzatoria, limitatamente alle condotte di esportazione e di importazione (art. 70, comma 10).

In entrambi i casi l'assenza dell'atto presupposto costituisce elemento negativo della fattispecie. Il delitto di cui al comma 4 si configura come tipico reato di pericolo: le condotte previste dalla norma, infatti, sono penalmente perseguibili anche nell'ipotesi in cui le sostanze non siano, di fatto, destinate né impiegate nella produzione di stupefacenti.

Ove tale evento si verifichi, ovvero la sostanza intermedia venga, di fatto, destinata alla produzione dello stupefacente, anche colui che abbia consapevolmente fornito la sostanza risponde a titolo di concorso nel reato di cui all'art. 73 e, qualora l'accordo riguardi una serie indeterminata di fatti, del delitto di associazione per delinquere finalizzata alla produzione di sostanze stupefacenti <sup>(6)</sup>.

La struttura della fattispecie presenta evidenti analogie strutturali con quella delineata dall'art. 73: come quest'ultima, infatti, la fattispecie in esame si articola nell'enunciazione di una serie di condotte alternative, accomunate da un elemento negativo, rappresentato dalla mancanza dell'atto autorizzatorio.

L'art. 70, comma 4, primo periodo, prevede che il fatto possa essere commesso da "chiunque". Non è richiesta, pertanto, la qualifica di "operatore" in capo al soggetto attivo del reato, come è stato ritenuto dalla dottrina durante la vigenza della precedente disciplina.

A ben vedere, infatti, "operatore" è colui che opera nell'attività di immissione sul mercato, importazione o esportazione di "sostanze classificate", secondo quanto previsto dai regolamenti (CE) n. 111/2005 e 1277/2005, nel rispetto, dunque, della normativa interna e comunitaria, essendo in possesso della prescritta licenza.

La condotta criminosa, punita dall'art. 70, comma 4, primo periodo, risulta integrata, invece, allorché l'autore del reato abbia agito in assenza della licenza prevista dalla legge e, quindi, senza rivestire la qualifica di operatore, nel significato suddetto.

L'art. 70, comma 4, secondo periodo, prevede, poi, una circostanza aggravante del reato, comminando una pena più severa qualora la violazione sia compiuta da soggetti già legittimati ad operare con precursori di droghe, diversi da quelli oggetto dell'operazione o della detenzione. La qualifica di circostanza discende dalla constatazione che il suddetto elemento non è necessario per l'esistenza del reato, ma incide esclusivamente sulla sua gravità, comportando un maggiore pericolo per il bene giuridico protetto, che è comune ad entrambe le ipotesi contemplate dall'art. 70, comma 4.

Comuni sono anche la condotta del reato e l'elemento psicologico, sicché la titolarità di licenza o di autorizzazione, per sostanze diverse, resta un profilo contingente.

Significativo è anche l'ordine di collocazione delle due ipotesi in argomento, dislocate in immediata successione, l'una prima e l'altra subito dopo, nello stesso comma 4 dell'art. 70.

Solo qualora risulti integrata l'anzidetta circostanza aggravante, alla sentenza di condanna seguiranno sanzioni penali accessorie (revoca della licenza e divieto di rilascio per la durata di sei anni, sospensione dell'attività svolta).

Per quanto riguarda, poi, la fattispecie penale contemplata dall'art. 70, comma 10, essa, presupponendo che il soggetto attivo sia in possesso della licenza prevista dalla legge, è riconducibile alla nozione di reato "proprio": autore del reato, infatti, non può essere "chiunque" ma soltanto il soggetto munito di apposito atto di natura autorizzatoria.

Si osserva che la modifica normativa, disposta dal nuovo art. 70, comma 4, è intervenuta sulle fattispecie legali astratte di cui agli art. 70, comma 12, vecchia formulazione e 73, comma 2 *bis*, ridefinendo il perimetro del penalmente rilevante.

Il comma 4, infatti, ha ampliato il campo operativo di entrambe le norme citate, configurandosi come norma incriminatrice delle condotte di fornitura, a titolo oneroso e gratuito, immagazzinamento, fabbricazione, trasformazione, distribuzione, intermediazione e detenzione, aventi ad oggetto le sostanze classificate in categoria 1.

Si producono, di conseguenza, gli effetti irretroattivi della nuova incriminazione ( [art. 2, comma 1, c.p.](#) ).

Il confronto strutturale tra il precedente testo dell'art. 70, comma 12 e l'attuale disposizione normativa (comma 4 dell'art. 70) consente, inoltre, di affermare che esiste un rapporto di continenza tra vecchia e nuova fattispecie, relativamente alle condotte criminose di produzione, commercializzazione, importazione ed esportazione. Si osserva, pertanto, che il nuovo comma 4 dell'art. 70 apporta una modifica legislativa che incide sulla disciplina della fattispecie legale astratta, contemplata dal vecchio comma 12 dell'art. 70, cioè sulle conseguenze della violazione del precetto. Si versa, dunque, in ipotesi di successione di norme meramente modificative, disciplinata dai commi 3 e 4 [dell'art. 2 c.p.](#), secondo il canone della *lex mitior* e con il limite del giudicato.

Più specificamente il nuovo comma 4 riformula il comma 12, configurandosi, rispetto a quest'ultima disposizione normativa, come norma più sfavorevole al reo, in quanto prevede un trattamento sanzionatorio più severo.

Si rileva, poi, che i fatti, apparentemente oggetto di *abolitio criminis*, in ragione dell'abrogazione del comma 2 *bis* dell'art. 73 [d.P.R. 309/1990](#) che, originariamente, li tipizzava, conservano, a ben vedere, rilevanza nella sfera di tipicità di una diversa norma penale, rappresentata dall'art. 70, comma 4, nuova formulazione. Risulta integrato, in tal modo, lo schema logico formale della c.d. *abrogatio sine abolitio*.

Ciò si verifica, in tal caso, in quanto, contestualmente all'abrogazione della norma incriminatrice di cui al comma 2 *bis* dell'art. 73, è stata introdotta la nuova norma, contenuta nell'art. 70, comma 4, nuova formulazione, che ha assorbito le condotte criminose di produzione e commercializzazione delle sostanze classificate in categoria 1, già tipizzate ai sensi della disposizione abrogata.

In quest'ultimo caso, pertanto, il fatto, non cessa d'essere oggetto di disvalore ai sensi della nuova disciplina che esplica, in quanto più favorevole, efficacia retroattiva in relazione ai reati commessi in costanza della normativa pregressa e non ancora definiti con pronuncia passata in giudicato.

Par. II: il delitto previsto dall'art. 70, comma 6, in relazione alle sostanze di cui alla categoria 2 La norma di cui all' *art. 70, comma 6, del [d.P.R. 309/1990](#)* sanziona, con la pena della reclusione da tre a otto anni e con la multa da 6.000 a 60.000 euro, le condotte di fornitura, a titolo oneroso o gratuito, immagazzinamento, fabbricazione, produzione, trasformazione, commercializzazione, distribuzione, intermediazione, esportazione ed importazione, aventi ad oggetto le sostanze classificate in categoria 2, in violazione dell'obbligo di registrazione di cui al comma 5.

Alla medesima pena soggiace chiunque esporta sostanze classificate in categoria 2, pur munito di registrazione, ma senza aver conseguito l'autorizzazione di cui al comma 9 (art. 70, comma 10).

Presupposto della fattispecie è che l'agente abbia operato in assenza della prescritta registrazione o autorizzazione, la cui mancanza costituisce, anche in tal caso, elemento negativo della fattispecie.

Il comma 10 dell'art. 70, in relazione alla condotta di esportazione senza autorizzazione, riformula il comma 13 del precedente articolo, in tal caso in senso più sfavorevole, prevedendo una fattispecie delittuosa, punita con pena più severa.

Con riferimento alla suddetta fattispecie, prima contravvenzionale, si versa, dunque, in ipotesi di successione di leggi nel tempo e la condotta contestata mantiene rilievo penale, dovendo soltanto farsi applicazione degli [artt. 25 Cost.](#) e 2 c.p., con riguardo alla pena applicabile in ragione del tempo del commesso reato.

Il comma 6 dell'art. 70 riformula, inoltre, il comma 2 *bis* dell'art. 73, questa volta in senso più favorevole al reo, relativamente alle condotte di produzione e commercializzazione delle sostanze classificate in categoria 2. Anche in tal caso, si è in presenza di un' *abrogatio sine abolitio*.

Il comma 6, infine, è norma incriminatrice delle condotte di immagazzinamento, fornitura, fabbricazione, trasformazione, distribuzione, intermediazione, importazione, aventi ad oggetto le sostanze classificate in categoria 2.

Analogamente al comma 4, il comma 6 dell'art. 70 contempla una circostanza aggravante allorché il fatto sia posto in essere da soggetto già legittimato ad operare con precursori di droga, prevedendo, solo per quest'ultima ipotesi, sanzioni penali accessorie.

Par. III: il delitto previsto dall'art. 70, comma 6, in relazione alle sostanze di cui alla categoria 3

La norma di cui all' *art. 70, comma 6, [d.P.R. 309/1990](#)* sanziona, con la pena della reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a 2.000 euro, l'esportazione di sostanze classificate in categoria 3, in violazione dell'obbligo di registrazione di cui al comma 5.

Alla medesima pena soggiace chiunque esporta sostanze classificate in categoria 3, pur munito di registrazione, ma senza aver conseguito l'autorizzazione di cui al comma 9 (art. 70, comma 10)

Anche in relazione a tale fattispecie delittuosa valgono le osservazioni di cui sopra ed, analogamente a quanto disposto dal comma 4, il comma 6 contempla una circostanza aggravante allorché il fatto sia posto in essere da soggetto già legittimato ad operare con precursori di droga, prevedendo, solo per quest'ultima ipotesi, sanzioni penali accessorie.

Il comma 10 dell'art. 70, in relazione alla condotta di esportazione senza autorizzazione, riformula il comma 13 del precedente art. 70 in senso più sfavorevole, prevedendo una fattispecie delittuosa, punita con pena più severa.

Il comma 6, infine, abroga il comma 2 *bis* dell'art. 73: non sono più punibili le condotte ivi previste di produzione e commercializzazione delle sostanze rientranti nella categoria 3. La legge abolitrice opera, in tal caso, in chiave "iper-retroattiva", non limitandosi, cioè, a sancire la liceità del fatto a partire dalla propria entrata in vigore, ma neutralizzando, altresì, gli effetti di eventuali sentenze definitive di condanna <sup>(2)</sup>.

Par. IV: le fattispecie contravvenzionali

La nuova disciplina in materia di precursori di droghe prevede, oltre alle elencate fattispecie delittuose, anche dei reati contravvenzionali.

Si fa riferimento alla fattispecie di cui all'art. 70, comma 11, che ricalca la previsione di cui al precedente art. 70, comma 14, ed, infine, alla fattispecie di cui al comma 16 che riformula il precedente art. 70, comma 10.

È previsto, da ultimo, un nuovo reato contravvenzionale per chi impedisca od ostacoli lo svolgimento delle attività di vigilanza, controllo ed ispezione previste dalla nuova normativa (art. 70, comma 19).

### **La modifica degli artt. 74 e 87 d.P.R. 309/1990**

Per quanto riguarda, infine, l'integrazione dell'art. 74 del T.U. Stupefacenti, si è prevista l'introduzione dell'ipotesi di reato in cui tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli relativi all'illecita immissione sul mercato, esportazione o importazione delle sostanze classificate nelle categorie 1 e 2, con esclusione, quindi, delle ipotesi che riguardano le illecite operazioni di sostanze inserite nella categoria 3, che come detto, sono quelle meno pericolose.

Si è poi integrato l'art. 87, commi 4 e 5, che attualmente prevede la distruzione disposta dall'autorità giudiziaria delle sostanze stupefacenti e psicotrope, oggetto di confisca penale, estendendo tale previsione anche alle sostanze classificate, di cui all'art. 70.

-----  
<sup>(1)</sup> V. M. Cingolani-R. Froidi, *La disciplina delle sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope* ( [d.lgs. 12 aprile 1996 n. 258](#)) aspetti chimici e tossicologico-forensi, in *Riv. It. Med. Leg.*, XX, 653 e ss, 1998, dove si evidenzia, tra l'altro, che l'inserimento di una sostanza in una categoria anziché in un'altra non sempre dipende dalla effettiva pericolosità della stessa, ma anche da valutazioni di tipo commerciale.

<sup>(2)</sup> Vedi, in proposito A. De Santis, *Stupefacenti sub. Art. 70*, in *Leggi penali complementari*, a cura di A. Gaito e M. Ronco, Torino, 2009.

<sup>(3)</sup> A. De Santis, opera citata p. 3459.

<sup>(4)</sup> Vedi A. Bassi, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Padova, 2010, 360-363.

<sup>(5)</sup> Vedi G. Marra, *La nuova disciplina dei precursori delle droghe*, *Cass. pen.*, 6, 2011; Amato, *Guida al diritto*, 20, 2011.

<sup>(6)</sup> Vedi Cass., Sez. IV, 18 marzo 1994, n. 6015.

<sup>(7)</sup> Il concetto di "iperretroattività" è utilizzato, in questo senso, da E. M. Ambrosetti, *Abolito criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004, 24, spec. nota 51, dove si afferma che il termine è riferito dalla dottrina costituzionalistica "all'ipotesi in cui la retroattività di una norma si estenda a fatti non solo già commessi, ma altresì già definiti con sentenza irrevocabile".

### **7. STUPEFACENTI - ET IN PULVEREM REVERTERIS. DEMOLITO UN ALTRO PILASTRO DELLA LEGGE FINI-GIOVANARDI**

Edoardo Mazzanti<sup>(\*)</sup>

[Corte cost.](#), 06 maggio 2016, n. 94

[D.P.R. 09-10-1990](#), n. 309, epigrafe

[D.L. 30-12-2005](#), n. 272, epigrafe

[L. 11-03-1953](#), n. 87, epigrafe

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nella c.d. legge Fini-Giovanardi che aveva introdotto una serie di misure limitative della libertà a carico di consumatori di sostanze stupefacenti reputati pericolosi per la sicurezza pubblica. Muovendosi nel solco tracciato con la ormai celebre sentenza n. 32/2014, la Corte censura l'assenza di interrelazione funzionale tra legge di conversione e decreto-legge, rivitalizzando il principio di legalità e ribadendo il portato garantistico della sua dimensione procedurale.

Sommario: [Premessa](#) - [Il precedente](#) - [L'oggetto](#) - [La questione di legittimità costituzionale](#) - [La decisione](#) - [Gli effetti](#) - [Implicazioni sistematiche](#)

### **Premessa**

Nella sentenza qui annotata, la Corte costituzionale torna ad occuparsi del controverso [D.L. 30 dicembre 2005, n. 272](#), convertito con modificazioni da [L. 21 febbraio 2006, n. 49](#) (c.d. legge Fini-Giovanardi), sancendo l'illegittimità dell'art. 4 *quater*, che aveva novellato il [D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309](#) (*Testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*, d'ora in avanti T.U.S.) introducendo l'art. 75 *bis* (*"Provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica"*).

Come noto, il [D.L. n. 272/2005](#) era stato adottato sul finire del 2005 col principale fine di far fronte - dal punto di vista finanziario, gestionale e di sicurezza - agli incipienti Giochi Olimpici invernali di Torino (artt. 1-3). In realtà, già nella versione originaria, l'atto presentava un contenuto piuttosto eterogeneo, intervenendo altresì in materia di recupero dei tossicodipendenti detenuti recidivi (art. 4) e diritto di voto degli italiani residenti all'estero (art. 5).

Senonché, con un vero e proprio *blitz*, il Governo aveva inserito nel disegno di legge di conversione una congerie di disposizioni volte a - per certi versi - rivoluzionare la disciplina contenuta nel Testo unico stupefacenti; il provvedimento, proposto in forma di maxi-emendamento unico, era stato poi blindato con questione di fiducia; nonostante i molteplici dubbi sollevati tanto sul "merito" quanto sul "metodo" della riforma<sup>(1)</sup>, complici anche alcune circostanze contingenti<sup>(2)</sup>, il decreto era stato, infine, convertito in [L. n. 49/2006](#).

### **Il precedente**

L'ormai celebre sentenza Corte cost. n. 32/2014 ha dichiarato incostituzionali gli artt. 4 *bis* e 4 *viciester* [D.L. n. 272/2005](#) conv. in [L. n. 49/2006](#) per contrarietà all'art. 77, 2° comma, Cost.<sup>(3)</sup>. È da rimarcare che le due disposizioni, lungamente criticate dal punto di vista sostanziale<sup>(4)</sup>, sono state espunte dall'ordinamento per un vizio *formale*, attinente al procedimento di conversione dei decreti-legge.

Più in dettaglio, la Corte ha ravvisato l'evidente estraneità delle disposizioni *nuove* rispetto a *ratio*, contenuti e finalità del decreto-legge ove erano state inserite: (i) a livello generale, considerando la ragione di necessità e urgenza che giustificava il decreto nel suo complesso, vale a dire la garanzia che le vicine Olimpiadi potessero svolgersi in modo effettivo e sicuro; (ii) a livello particolare, considerando che l'originale art. 4 - l'unico teoricamente "in linea" con le disposizioni oggetto di ricorso -, a ben vedere, non poteva esser fatto rientrare nella disciplina preventivo-punitiva in materia di stupefacenti, essendo piuttosto finalizzato a garantire la continuità dei programmi di recupero previsti per condannati recidivi tossicodipendenti. L'assenza di nesso di interrelazione funzionale tra disposizioni impugnate e disposizioni originarie del decreto-legge denotava dunque la "carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione"; da qui, la violazione dell'art. 77, 2° comma, Cost.

Come vedremo nel prosieguo, la sentenza in commento è fortemente "debitrice" di quest'ultima pronuncia.

### **L'oggetto**

L'art. 75 *bis* T.U.S., introdotto dalla disposizione sottoposta al vaglio di legittimità, conteneva una fitta serie di misure restrittive della libertà "di movimento"<sup>(5)</sup> da adottare nei confronti di assuntori "qualificati" di sostanze stupefacenti. Più in dettaglio, l'applicazione di tali misure dipendeva dalla sussistenza di due condizioni "cumulative" e di una fra tre condizioni "alternative": nel primo senso, occorre che (i) il soggetto fosse già sottoposto a sanzione amministrativa per una delle condotte ex art. 75 T.U.S. (detenzione *et al.* a fini esclusivamente personali) e che (ii) dalle modalità e dalle circostanze d'uso degli stupefacenti derivasse un

pericolo per la sicurezza pubblica; nel secondo senso, invece, occorre che il soggetto destinatario della misura (i) avesse riportato una condanna, anche non definitiva, per un'ampia ed eterogenea gamma di reati<sup>(6)</sup>, (ii) avesse precedentemente subito una sanzione per inosservanza di una disposizione del T.U.S. (eventualmente, lo stesso art. 75) o, infine, (iii) fosse sottoposto ad una misura di prevenzione o di sicurezza.

Il procedimento di applicazione, disciplinato ai 2° commi e segg., prevedeva, *in primis*, l'adozione della misura da parte del questore, con notifica all'interessato e avviso della facoltà di presentare memorie e deduzioni al giudice della convalida; in secondo luogo, appunto, la convalida, affidata al Giudice di pace o al Tribunale per i minorenni competenti in base alla residenza/domicilio del prevenuto; infine, la possibilità di ricorso in Cassazione (rito penale) in caso di violazione di legge in sede di convalida. L'inosservanza del provvedimento era penalmente sanzionata ai sensi dell'art 75 *bis*, 6° comma.

Superate le iniziali difficoltà interpretative, dottrina e giurisprudenza avevano finito per qualificare i provvedimenti di cui all'art. 75 *bis* alla stregua di misure di prevenzione atipiche<sup>(7)</sup>; la finalità di fondo, secondo l'opinione dominante, era quella di neutralizzare la carica di pericolosità di soggetti coinvolti nel ciclo della droga<sup>(8)</sup>.

Sin dall'approvazione della legge di conversione, la dottrina aveva duramente criticato queste misure<sup>(9)</sup>, indeterminate nei presupposti e significativamente afflittive nel contenuto, repute il frutto di "un pessimo uso della categoria del bene giuridico [sicurezza pubblica] da parte del legislatore"<sup>(10)</sup>, "summa dell'ideologia criminale dei tempi" nonché "chiave di lettura dell'intero intervento" approntato col [D.L. n. 272/2005](#)<sup>(11)</sup>. I commentatori avevano altresì portato alla luce vari profili - formali e, soprattutto, sostanziali - che avrebbero reso la norma non compatibile col dettato costituzionale. Tuttavia, essa era rimasta in piedi, uscendo indenne anche dalla declaratoria di incostituzionalità degli artt. 4 *bis* e 4 *vicies*; nonostante alcuni dubbi sorti all'indomani della sentenza n. 32/2014, infatti, l'ipotesi caducazione "di rimbalzo" dell'art. 75 *bis*<sup>(12)</sup> era stata dapprima arginata in dottrina<sup>(13)</sup> e, poi, sconfessata in giurisprudenza<sup>(14)</sup>.

### **La questione di legittimità costituzionale**

Con ordinanza notificata il 1 luglio 2015, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Nola<sup>(15)</sup> - chiamato ad emettere decreto penale di condanna nei confronti di un soggetto che aveva violato il divieto di allontanamento dal Comune di residenza e l'obbligo di comparizione presso l'ufficio di polizia - sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 *bis*, 6° comma, T.U.S.<sup>(16)</sup> in relazione all'art. 77, 2° comma, Cost. In dettaglio, il giudice rimettente lamentava: (i) in via principale, il difetto di omogeneità, quindi di nesso funzionale, tra la disposizione aggiunta in sede di conversione e il contenuto originale del decreto-legge; (ii) in via subordinata, l'assenza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza relativamente alle disposizioni da convertire. Identiche censure venivano formulate anche dalla sezione VI della Cassazione, sebbene in relazione non già alla sola contravvenzione, bensì all'art. 4 *quater*, [D.L. n. 272/2005](#) conv. in [L. n. 49/2006](#) nella sua totalità<sup>(17)</sup>.

È appena il caso di segnalare che, giusto poche settimane dopo, una diversa sezione della Cassazione si sarebbe posta in antitesi a questo orientamento, giudicando manifestamente infondata una doglianza di medesimo tenore. Pur riconoscendo il contenuto sostanziale e non meramente processuale dell'art. 75 *bis*, il Collegio rigettava la richiesta di rimessione alla Consulta avente ad oggetto l'art. 4 *quater*, [D.L. n. 272/2005](#), puntualizzando che la norma censurata si presentava omogenea rispetto all'art. 4 e che essa si poneva a chiusura di un sistema che aveva "un occhio sempre alla persona del tossicodipendente, ma anche alla sicurezza pubblica"<sup>(18)</sup>.

Tale presa di posizione è stata condivisibilmente criticata dalla dottrina<sup>(19)</sup>: da un lato, si ribadisce l'evidente finalità preventivo-sanzionatoria delle misure *de quibus*<sup>(20)</sup>; dall'altro, si sottolinea che l'eventuale carattere di *favor* nei confronti dei tossicodipendenti non sarebbe stato fattore di per sé decisivo, posto che anche l'art. 4 *bis*, [D.L. n. 272/2005](#) aveva introdotto una disposizione di favore - l'art. 73, comma 5°, *bis* T.U.S.<sup>(21)</sup> - ma ciò, d'altronde, non era valso a scongiurare l'illegittimità della disposizione per uso improprio del potere di conversione.

La natura "intrinsecamente" penale riconosciuta alle misure introdotte dall'art. 4 *quater*, [D.L. n. 272/2005](#)<sup>(22)</sup> e la portata sistematica della riforma<sup>(23)</sup> hanno, dunque, posto l'interprete nella

condizione di ripercorrere l'*iter* logico-argomentativo già battuto nella disamina degli artt. 4 *bis* e 4 *viciester*.

### La decisione

Dopo aver dichiarato la questione non inammissibile poiché congruamente illustrata, averla giudicata rilevante e aver altresì escluso la possibilità di interpretazione costituzionalmente conforme, la Corte passa all'esame nel merito, riconoscendo la fondatezza dei dubbi di costituzionalità; più precisamente, del dubbio principale, relativo al difetto di omogeneità tra l'art. 4 *quater*, D.L. n. 272/2005 conv. in L. n. 49/2006 e il contenuto primigenio del decreto stesso.

Preliminarmente, occorre notare che nell'ordinanza di rimessione era richiesto lo scrutinio del solo art. 75 *bis*, 6° comma, T.U.S.; la Consulta, invece, dà conto al giudice *a quo* di aver sollevato censure che "attengono a un vizio dell'*intero* art. 4 *quater*, D.L. n. 272/2005", sottolineando che il contenuto normativo della disposizione impugnata è rappresentato [...] dall'"inestricabile collegamento tra la previsione di particolari misure di prevenzione e di una contravvenzione per il caso della loro inosservanza", cosicché il *thema decidendum* viene a coincidere con l'art. 4 *quater* nella sua integralità. L'estensione dell'oggetto implica il riconoscimento di un'omogeneità di fondo tra reato e misura-presupposto; anche il Giudice delle leggi, insomma, qualifica quest'ultima come istituto sostanziale (e non processuale/di esecuzione), relativo agli *stupefacenti* (e non al tossicodipendente), orientato a finalità di prevenzione/repressione (e non di recupero)<sup>(24)</sup>.

Sulla base di questa vicinanza strutturale e teleologica tra art. 4 *quater*, da un lato, e artt. 4 *bis* e 4 *viciester*, dall'altro, la Consulta ha buon gioco nel richiamare la sentenza del 2014, espressamente definita "un precedente specifico in materia"<sup>(25)</sup>. La Corte può così applicare al caso di specie le considerazioni già sviluppate nella sentenza n. 32/2014<sup>(26)</sup>: la disposizione inserita in sede di conversione, nota la Corte, rivela una "palese estraneità [...] rispetto ai contenuti e alle finalità del decreto-legge in cui [è] stat[a] inserit[a], in modo da evidenziare, sotto questo profilo, una violazione dell'art. 77, 2° comma, Cost. per difetto del necessario requisito dell'omogeneità, in assenza di qualsivoglia nesso funzionale tra le disposizioni del decreto-legge e quelle introdotte" (corsivi aggiunti). Facendo leva sulle parole della sentenza n. 32/2014, si può dunque affermare che l'art. 4-*quater* D.L. n. 272/2005 conv. in L. n. 49/2006 è stato adottato "in carenza dei requisiti per il legittimo esercizio del potere di conversione", risultando perciò costituzionalmente illegittimo.

La questione subordinata, relativa al difetto di necessità e urgenza delle disposizioni aggiunte in sede di conversione, viene considerata assorbita.

Dal punto di vista della strategia argomentativa, vale la pena sottolineare la particolarità del ricorso ad una motivazione *per relationem*<sup>(27)</sup>, tecnica normalmente adoperata per supportare decisioni *lato sensu* di rigetto<sup>(28)</sup>.

### Gli effetti

La dichiarazione d'illegittimità comporta la radicale, originaria invalidità dell'art. 75 *bis* T.U.S.; la circostanza che l'art. 4 *quater*, D.L. n. 272/2005 non avesse modificato il testo previgente, bensì si fosse semplicemente limitato ad *aggiungere* una nuova disposizione, evita l'insorgere delle complesse questioni intertemporali emerse, per converso, a séguito della declaratoria di incostituzionalità degli artt. 4 *bis* e 4 *viciester*<sup>(29)</sup>. Merita a questo punto distinguere tra: (a) procedimenti di applicazione delle misure preventive, da differenziare ulteriormente in (a') procedimenti pendenti e (a'') procedimenti definiti; (b) procedimenti penali aventi ad oggetto la contravvenzione di cui all'art. 75 *bis*, 6° comma, T.U.S.

(a') In questo caso, la misura disposta dal questore non potrà essere convalidata in sede giudiziale, con conseguente svincolo del soggetto destinatario del provvedimento.

(a'') Lievemente più complessa, di contro, appare la situazione relativa alle misure applicate in via definitiva, vale a dire quelle convalidate con provvedimento giudiziale non più impugnabile. Ad avviso di chi scrive, è ragionevole ritenere che ogni misura disposta in forza dell'art. 75 *bis* T.U.S. perda immediatamente validità; per quanto non si tratti di sentenze di condanna<sup>(30)</sup>, è indubbio che i provvedimenti in questione comportino una significativa restrizione della libertà personale, per vero intollerabile allorché fondata su presupposti costituzionalmente illegittimi.

Resta da capire, a questo punto, quale sia lo strumento più adatto a rimuovere la misura (ed i suoi effetti) dall'ordinamento. Le soluzioni astrattamente prospettabili paiono almeno due: la via amministrativa, da attuarsi ai sensi degli artt. 21 *octies* e 21 *nonies*, L. 7 agosto 1990, n. 241<sup>(31)</sup>, ovvero la via giudiziale. A ben vedere, quest'ultima opzione avrebbe il pregio di valorizzare, sebbene *ex-post*, la centralità del controllo giurisdizionale su provvedimenti limitativi della libertà personale; a tal proposito, si potrebbe riconoscere una sorta di valenza ultrattiva all'art. 75 *bis*, 3° comma, mantenendo in capo al giudice di pace il potere di revocare la misura in considerazione della cessazione delle condizioni che ne hanno giustificato l'emissione<sup>(32)</sup>.

(b) Travolgendo l'art. 4 *quater*, D.L. n. 272/2005 nella sua integralità, la sentenza n. 94/2016 comporta altresì l'espunzione della contravvenzione di cui all'art. 75, 6° comma. Ciò, evidentemente, si riverbera tanto sui procedimenti pendenti (archiviazione ovvero proscioglimento), quanto sulle sentenze passate in giudicato (revoca *ex art. 673 c.p.p.*); in quest'ultimo caso, peraltro, sposando un'accezione dei "provvedimenti conseguenti" piuttosto elastica, non sembra irragionevole sostenere che sia lo stesso giudice dell'esecuzione a poter altresì disporre la revoca della misura di prevenzione-presupposto, anch'essa oramai destituita di fondamento.

### **Implicazioni sistematiche**

In chiave sistematica, merita fare un fugace cenno agli spunti che la sentenza offre (i) sul piano costituzionale, (ii) e, seppur in via indiretta, su quello politico-criminale.

(i) Nel primo senso, va evidenziato che la Corte, qui, riprende il virtuoso percorso diretto a restituire al decreto-legge un volto il più possibile conforme ai crismi costituzionali; percorso iniziato a metà anni Novanta con la censura della pratica di reiterazione dei decreti non convertiti (cfr. Corte cost. n. 360/1996), proseguito con lo scrutinio dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza anche in capo alle disposizioni della legge di conversione (cfr. Corte cost. nn. 171/2007 e 128/2008) e, infine, culminato con la valorizzazione dell'omogeneità - vale a dire, del nesso funzionale - tra disposizioni della legge di conversione e disposizioni originarie del decreto-legge<sup>(33)</sup>. In quest'ottica possiamo affermare, allora, che la sentenza n. 94/2016 rivitalizza ulteriormente il paradigma "procedurale" della democrazia parlamentare<sup>(34)</sup>, puntellando la simmetria contenutistica tra legge (parlamentare) e decreto (governativo) quale corretto criterio ordinatore delle fonti nonché autentico "*check-point* degli assetti (inter)istituzionali"<sup>(35)</sup>.

Significativo appare, inoltre, il richiamo esplicito e integrale alla motivazione offerta nella sentenza n. 32/2014; in effetti, se nelle pronunce "di rigetto" la motivazione *per relationem* può risultare utile "nei casi in cui la Corte non voglia (ancora) discostarsi da un orientamento precedentemente adottato, ma allo stesso tempo non voglia radicare più profondamente un indirizzo precedentemente seguito"<sup>(36)</sup>, il ricorso a tale tecnica in una sentenza "di accoglimento" pare sortire l'effetto diametralmente opposto: valorizzare, cementare il principio che sta alla base della dichiarazione d'incostituzionalità.

Al di là dell'importanza rivestita dall'omogeneità funzionale<sup>(37)</sup>, in ottica più generale, i tempi sembrano comunque maturi per ridimensionare l'impiego del decreto-legge in chiave punitiva<sup>(38)</sup>, specie laddove la delicatezza delle scelte di natura politica, giuridica e scientifica richiedano un adeguato dibattito parlamentare<sup>(39)</sup>, accantonando ogni scelta "emergenziale" dettata da istanze di stampo simbolico-emotivo.

(ii) Sul versante *lato sensu* politico-criminale, sebbene, come più volte rammentato, la Corte abbia censurato l'introduzione dell'art. 75 *bis* T.U.S. per un vizio formale<sup>(40)</sup>, merita sottolineare che la cancellazione di queste *pericolose* misure di prevenzione nei confronti di "assuntori qualificati" giunge in un momento storico nel quale, in materia di stupefacenti, sembra pian piano fiorire una nuova sensibilità. Basti pensare alla recente scelta di rendere il c.d. fatto di lieve entità (art. 73, 5° comma, T.U.S.) fattispecie autonoma e di mitigarne la cornice sanzionatoria, coi benefici che ne derivano in punto di applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p., di prescrizione e di misure cautelari; o, in modo più evidente, al dibattito parlamentare in corso sui numerosi progetti di legge volti a legalizzare coltivazione, possesso e cessione di modiche quantità di *cannabis*<sup>(41)</sup>.

Un quadro eterogeneo, solcato da direttrici e finalità eterogenee, certamente disseminato di insidie<sup>(42)</sup> ma che, tuttavia, sembra ispirato ad un'idea condivisa: l'urgenza di ripensare la disciplina punitiva in materia di stupefacenti in modo da conferirle nuova razionalità<sup>(43)</sup>.

- (\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.
- (1) Sia in dottrina che, prima ancora, in sede parlamentare, come testimoniano numerosi interventi della minoranza nonché, soprattutto, il parere del Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati (1 febbraio 2006).
- (2) In particolare, fine della Legislatura ed effettiva necessità e urgenza di convertire le disposizioni sul finanziamento delle Olimpiadi.
- (3) Corte cost. 12 febbraio 2014, n. 32.
- (4) Come risaputo, tramite gli artt. 4 *bis* e 4 *viciester*, il legislatore aveva inciso sul previgente impianto sanzionatorio in materia di stupefacenti innalzando considerevolmente le pene ed equiparando il trattamento per droghe cc.dd. leggere e pesanti.
- (5) Ai sensi del 1° comma, le misure potevano consistere in: (a) obbligo di presentarsi almeno due volte a settimana presso il locale ufficio della Polizia di Stato o presso il comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente; (b) obbligo di rientrare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata; (c) divieto di frequentare determinati locali pubblici; (d) divieto di allontanarsi dal comune di residenza; (e) obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato, negli orari di entrata ed uscita dagli istituti scolastici; (f) divieto di condurre qualsiasi veicolo a motore. La durata massima era fissata, rispettivamente, in anni quattro per la lettera (f), in anni due per tutte le altre (comma 1° *bis*, come modificato da [L. 15 luglio 2009, n. 94](#)).
- (6) Reati contro la persona, reati contro il patrimonio, reati previsti dalle disposizioni del presente Testo unico, reati previsti dalle norme sulla circolazione stradale.
- (7) Grillo, *Stupefacenti: illeciti, indagini, responsabilità, sanzioni*, Milanofiori Assago, 2012, 321 e segg.; Fiorentin, *Le misure di prevenzione nel Testo unico in materia di stupefacenti*, in *Rass. Penit. e Criminologia*, 2011, 3, 6; Cardile, *La riformulazione degli illeciti amministrativi*, in *La disciplina penale degli stupefacenti*, a cura di Insolera, Milano 2008, 171 e seg. In giurisprudenza, Cass. pen., Sez. VI, 6 luglio 2011, n. 35227.
- (8) Fiorentin, *Le misure di prevenzione*, cit., 6. *Contra*, Amato, *La Cassazione interviene sulla disciplina sanzionatoria dell'uso personale di droga*, in *Cass. Pen.*, 2009, 5, 2138, secondo il quale il principale obiettivo delle misure sarebbe stato quello di "creare un meccanismo che [...] [potesse] fungere da efficace deterrente per contrastare l'uso delle sostanze stupefacenti, operando indirettamente come meccanismo di "pressione psicologica" nei confronti del trasgressore per determinarlo a sottoporsi, nel caso, ad un programma di recupero e di disassuefazione, proprio per evitare l'applicazione delle sanzioni."
- (9) Diffusamente, Cardile, *La riformulazione*, cit., 175 e segg.; Manes, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in *La legislazione penale compulsiva*, a cura di Insolera, Padova 2006, 119 e segg.; Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.* 2006, 1, 246 e segg.
- (10) Donini, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2008, 10, 3568 e seg. Il presente uso del bene "sicurezza pubblica", che l'Autore testé citato reputa una vera e propria "invenzione", appare incompatibile con quella situazione "di integrità personale-esistenziale di una pluralità indeterminata di soggetti, che siano compresenti in un medesimo e circoscritto contesto ambientale, tutelata a fronte di un immediato e manifesto dispiegarsi di violenza fisica" che altro illustre studioso ritiene più adatta a definire in modo più perspicuo la sicurezza pubblica. De Vero, voce "Sicurezza pubblica nel diritto penale", in *Digesto Pen.*, Torino 1997, 286.
- (11) Ruga Riva, *La nuova legge sulla droga*, cit., 246.
- (12) L'art. 75 *bis* T.U.S. annovera tra i propri requisiti l'applicazione di una sanzione ex art. 75; quest'ultimo, durante la vigenza della legge Fini-Giovanardi, era definito in negativo dall'art. 73, comma 1° *bis*; sancendo l'illegittimità dell'art. 4 *bis*, [D.L. n. 272/2005](#), la sentenza n.

32/2014 espungeva dal Testo unico *anche* il predetto art. 73, comma 1°bis; all'apparenza, dunque, l'art. 75 bis veniva "indirettamente" privato dei propri presupposti applicativi.

(13) Viganò, *Droga: il Governo corre ai ripari con un d.l. sulle tabelle, ma la frittata è fatta (e nuovi guai si profilano all'orizzonte...)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2014; seppur in relazione alla sola contravvenzione ex art. 75, 6° comma, Manes-Romano, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, in *Dir. Pen. Cont.* 2014, 26 e seg.

(14) Cass. pen., Sez. VI, 9 aprile 2014, n. 19263.

(15) G.I.P. Nola ord. 18 giugno 2015, n. 247.

(16) Forse più precisamente: dell'art. 4 quater, D.L. n. 272/2005 conv. in L. n. 49/2006 nella parte in cui introduceva l'art. 75 bis, 6° comma, T.U.S.

(17) Cass. pen., Sez. VI, ord. 4 giugno 2015, n. 38560 e Cass. pen., Sez. VI, ord. 4 giugno 2015, n. 38561, in *Dir. pen. cont.* 2015, con nota di Romano, *L'art. 75-bis del d.P.R. n. 309 del 1990 al vaglio della Corte costituzionale: ovvero della neve e della droga insieme*.

(18) Cass. pen., Sez. IV, 17 settembre 2015, n. 40072. Anche in questo caso, pur trattandosi di giudizio penale avente ad oggetto l'art. 75 bis, 6° comma, T.U.S., la doglianza riguardava la disposizione *in toto*.

(19) Romano, *L'art. 75 bis del d.P.R. n. 309 del 1990*, cit.

(20) Tale finalità emerge con chiarezza dalla Relazione del disegno di legge A.S. 2953, originariamente deputato a implementare l'impianto sanzionatorio amministrativo in materia di stupefacenti e, per l'appunto, successivamente incorporato nel maxi-emendamento di conversione del D.L. n. 272/2005.

(21) L'art. 73, comma 5°bis, T.U.S. reca la disciplina del lavoro di pubblica utilità per soggetti tossicodipendenti e, dopo la dichiarazione di incostituzionalità, è stato ripristinato con D.L. 20 marzo 2014, n. 36 conv. in L. 16 maggio 2014, n. 79.

(22) Parla in tal senso della "ennesima 'truffa delle etichette'", Manes, *La riforma della disciplina*, cit., 122.

(23) Si trattava non di correggere un istituto già esistente, bensì di introdurre uno in materia di droghe assolutamente innovativo.

(24) In questo senso, si può sostenere che la Corte, pur senza riunire i rispettivi giudizi, abbia fatto proprie le censure sollevate dalla sezione VI della Cassazione (v. *supra* n. 17).

(25) Ricordiamo che, già nel 2014, la Corte aveva precisato che "la declaratoria d'incostituzionalità colpi[va] per intero le due disposizioni impugnate e solo quelle, *restando impregiudicata la valutazione [...] in relazione ad altre impugnative aventi ad oggetto disposizioni della medesima legge.*" (corsivi aggiunti).

(26) Fra i numerosi commenti, Manes-Romano, *L'illegittimità costituzionale*, cit.; Cupelli, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in *Giur. Cost.*, 2014, 1, 505; Franco, *La evidente disomogeneità tra decreto-legge e legge di conversione nella recente evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale (a margine di Corte cost. n. 32 del 2014)*, in *federalismi.it*, 2014, part. 11e segg.

(27) In questo specifico frangente, il richiamo della sentenza n. 32/2014, oltreché funzionale al consolidamento di un diritto costituzionale vivente razionale e intimamente coordinato, sembra rispondere ad una stringente logica di economia processuale. Sul tema, ampiamente, Croce, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, *Contratto e Impresa* 2006, 4-5, 1114.

(28) Manifesta inammissibilità di questioni relative a disposizioni già dichiarate incostituzionali; manifesta infondatezza di questioni coincidenti per oggetto, parametro e motivi a precedente questione già dichiarata infondata; casi nei quali la Corte non vuole discostarsi da un orientamento precedentemente adottato ma, allo stesso tempo, non vuole radicarlo in maniera più profonda etc.

- (29) Per una panoramica sintetica e aggiornata, corredata da casistica e note bibliografiche, ci permettiamo di rinviare a Mazzanti, *Punti fermi e questioni in sospeso nella recente evoluzione del diritto penale in materia di stupefacenti*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, 4, 528.
- (30) Cui espressamente si riferisce l'art. 30, 4° comma, [L. 11 marzo 1953, n. 87](#).
- (31) In questo senso, si veda la comunicazione diramata dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento, disponibile su <http://www.procuratrento.it/allegatinews/A10667.pdf>.
- (32) Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 25 gennaio 2011, n. 6869, la quale aveva statuito che "È legittimamente disposta, dal giudice di pace, la revoca del provvedimento di convalida del decreto questorile applicativo di una delle misure previste dall'art. 75 bis, del D.P.R. n. 309/1990 laddove sia accertata la mancanza, 'ab origine', dei presupposti previsti dalla legge per l'applicazione delle stesse". Crediamo sia possibile estendere in via analogica questo principio anche alla più eclatante ipotesi di mancanza originaria di presupposti legali, vale a dire, per l'appunto, la contrarietà a Costituzione. La valenza ultrattiva del 3° comma, d'altronde, si rivela strumentale a rimuovere *ex-tunc* tutti gli effetti di una misura dichiarata in contrasto con la Carta fondamentale.
- (33) Quello dell'omogeneità tra legge di conversione e decreto-legge è ormai divenuto un *topos* della dottrina costituzionalistica. Fra i moltissimi contributi, con accenti diversi, Bertolino, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto-legge*, in *Riv. Ass. It. Cost.*, 2012, 3; Celotto, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti sul sindacato del decreto-legge)*, in *questa Rivista* 2012, 12; Dickmann, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di ragionevolezza?*, in *Federalismi.It*, 2012; Marcenò, *L'eterogeneità delle disposizioni come "male" da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, in *Forum Cost.* 2012; Ruggeri, *La impossibile "omogeneità" di decreti-legge e leggi di conversione, per effetto della immissione in queste ultime di norme di delega*, in *Forum Cost.* 2013; Simoncini-Longo, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Riv. Ass. It. Cost.* 2014, 3; Zaccaria, *L'omogeneità del decreto-legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, in *Giust. Cost.* 2012, 1, 283. Con particolare attenzione alla natura della legge di conversione, Alberti, *La legge di conversione: un nuovo tipo costituzionale?*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2014, 1.
- (34) Sulla recente tendenza di "rivitalizzazione" del procedimento legislativo ordinario, Cupelli, *Il problema della legalità penale e segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giust. Cost.* 2015, 1, 181.
- (35) Manes-Romano, *L'illegittimità costituzionale*, cit., 6.
- (36) Cartabia, *La motivazione per relationem nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di Ruggeri, Torino 1994, 270.
- (37) Critico Filippetta, *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile necessità e dell'inevitabile difficoltà di riscrivere l'art. 77 Cost.*, in *federalismi.it* 2014, part. 2s, il quale sostiene che il primato accordato al requisito della omogeneità della legge di conversione, dando eccessivo peso all'ordine *cronologico* (il decreto "viene prima" della legge di conversione), determina un nuovo ordine *valoriale* (il decreto "vale di più" della legge di conversione).
- (38) Recentemente, in tema, Di Agosta, *Democrazia, legalità, politica criminale dell'emergenza. L'uso del decreto-legge in materia penale*, in *Cass. Pen.* 2014, 9, 3149.
- (39) Così Corte cost. n. 32/2014.
- (40) Per quanto, come opportunamente segnalato, "non è questione di forma, ma di sostanza e garanzia, valutare l'ammissibilità e la compatibilità degli atti aventi forza di legge in un ambito, quello penale, che per il tramite dell'art. 25 Cost. si è voluto immunizzare dall'intervento di poteri non sufficientemente rappresentativi.", Cupelli, *Il Testo unico sugli stupefacenti alla prova del cambio di passo della giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013, 6 e seg.



(41) Progetti di L. nn. 3235, 971, 972, 1203, 2015, 2022, 2611, 2982, 3048, 3228, 3229, 3447, recanti "Disposizioni in materia di legalizzazione della coltivazione, della lavorazione e della vendita della *cannabis* e dei suoi derivati". In particolare, i proponenti della p.d.l. A.C. - 3235, forti delle prese di posizioni di Direzione Nazionale Antimafia e Osservatorio Europeo sulle droghe, nella relazione introduttiva sottolineano che "la legalizzazione della *cannabis* in Italia, oltre a consentire un risparmio dei costi legati alla repressione penale del fenomeno e a riassorbire buona parte dei profitti criminali del mercato nero, garantirebbe un gettito fiscale assolutamente consistente, considerando che, con una regolamentazione analoga a quella dei tabacchi [...] circa tre quarti del prezzo di vendita dei prodotti sarebbero costituiti da componenti di natura fiscale. Parte di queste risorse potrebbero essere destinate a interventi di natura preventiva e riabilitativa rivolti ai consumatori di droghe e ai tossicodipendenti".

(42) Per un primo appunto critico alla p.d.l. A.C. - 3235, Romano, *Non viola la Costituzione la fattispecie incriminatrice della coltivazione di cannabis per uso personale (rectius: la disposizione del T.U.Stup. che non vi riconnette una rilevanza meramente amministrativa)*, *Dir. Pen. Cont.* 2016, 13 e segg.

(43) Seppur in riferimento a periodi diversi e con accenti differenti, Cavaliere, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Dir. Pen. Proc.* 2014, 5, 586; Gaboardi, *La disciplina penale in materia di stupefacenti: cimento della ragionevolezza*, in *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, a cura di Morgante, Torino 2015, 83; Notaro, *Fra Corte costituzionale e Parlamento. Considerazioni intorno alle prospettive politico-criminali in materia di stupefacenti*, *ivi*, 9; Vallini, *La riforma della disciplina degli stupefacenti: momenti di incoerenza, profili di incostituzionalità, opportunità ermeneutiche*, in *La disciplina penale degli stupefacenti: un'analisi sul campo*, a cura di Piemontese, Pisa 2009, 11.