



**UNIVERSITÀ DI PARMA**

*DOTTORATO DI RICERCA IN  
"Scienze Giuridiche"*

*CICLO XXXII*

**La riforma della disciplina sulle droghe  
leggere: tra obblighi internazionali di  
penalizzazione e libertà individuali**

***Tutor:***

*Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi*

***Coordinatore:***

*Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi*

***Dottorando: Benedetta Scarcella***

Anni 2016/2019

# INDICE

<b>Introduzione .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

## **Parte I**

### **Capitolo I**

#### **Il sistema di regolazione internazionale delle sostanze stupefacenti**

<b>.....</b>	<b>4</b>
--------------	----------

0. Premessa .....	4
1. Le Convenzioni ONU .....	8
2. Gli organi di vigilanza nel sistema.....	15
3. La flessibilità nei Trattati e le esperienze nazionali .....	19
3.1. I Paesi Bassi .....	21
3.2. L'Uruguay .....	26
3.3. Gli Stati Uniti.....	36
3.4. Il Canada.....	43
3.5. La Spagna .....	46
3.6. La Svizzera.....	51

### **Capitolo II**

#### **Riforma e re-interpretazione delle Convenzioni internazionali ... 54**

0. Premessa .....	54
1. La strada della riforma .....	55
1.1. Rilievi a margine di UNGASS 2019 .....	62
2. La strada dell'interpretazione .....	66
3. La schietta non-compliance ai Trattati .....	74

## **Parte II**

### **Capitolo I**

#### **Profili controversi della disciplina interna ..... 78**

- o. Premessa ..... 78
- 1. La proporzione della pena e il minimo edittale: Corte Cost. sent. n. 40 del 2019 ..... 80
- 2. La coltivazione c.d. domestica ..... 87
- 3. La commercializzazione di cannabis c.d. light. .... 94
- 4. Considerazioni conclusive sull'assetto sanzionatorio in generale e sull'offensività in concreto quale correttivo. La peculiarità dei reati *de qua* come reati di pericolo..... 108

### **Capitolo II**

#### **Beni giuridici e interessi confliggenti nella normativa interna....126**

- 1. Alla ricerca e chiara definizione del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice .....128
- 2. Libertà individuali e diritti in gioco .....134
  - 2.1. (segue) La fattispecie incriminatrice come prodotto del paternalismo.....143

#### **Conclusioni: opportunità e modalità di una riforma in materia di stupefacenti.....150**

#### **Bibliografia ..... 175**

# Introduzione

Il presente lavoro si articola in due parti. Nella Parte I sarà oggetto d'analisi il sistema di regolazione degli stupefacenti di matrice internazionale. Alla luce di tale complessa e stringente normativa verranno analizzate le esperienze nazionali più rilevanti nell'ottica di una diversa disciplina relativa alle droghe leggere. Evidenziati i profili di frizione dei modelli adottati in altre legislazioni statali con gli obblighi imposti in sede sovranazionale si procederà ad un'analisi delle possibili soluzioni nell'ottica di un riavvicinamento delle iniziative di legalizzazione/liberalizzazione/decriminalizzazione intraprese dagli Stati con il fondamentale principio di diritto "*pacta sunt servanda*".

Al fine di vagliare la concreta attuabilità di un diverso modello di regolamentazione delle droghe leggere nell'ordinamento interno, nella Parte II si porrà maggiore attenzione ai profili più rilevanti della normativa penale italiana in materia di sostanze stupefacenti, con particolare riferimento alla compatibilità del sistema con i principi fondanti il potere punitivo statale e con i diritti individuali costituzionalmente garantiti.

Alla luce dei risultati a cui l'analisi sarà pervenuta si tenterà, nelle Conclusioni, di tracciare un quadro di sintesi delle questioni precedentemente approfondite valutando l'effettiva auspicabilità di una diversa regolamentazione delle droghe leggere nell'ordinamento interno.

# *Parte I*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Porzione della *Parte I* del presente lavoro è stata oggetto di precedente pubblicazione, di seguito citata: SCARCELLA B., *La rivoluzione di fumo: Propositi nazionali di legalizzazione delle droghe leggere alla prova delle Convenzioni internazionali*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.* 3/18, 211-244.

# Capitolo I

## Il sistema di regolazione internazionale delle sostanze stupefacenti

### o. Premessa

Negli ultimi decenni la legalizzazione della cannabis ha costituito uno degli argomenti privilegiati nel dibattito attorno ai temi delle riforme politiche e sociali, ed è spesso stata presentata con il carattere della necessità.

Numerosi Paesi nel mondo hanno intrapreso strade nuove verso una diversa regolamentazione della vendita e dell'uso di tale sostanza e dei suoi derivati, scegliendo tra le alternative della più rigida proibizione e quelle della c.d. legalizzazione, nelle sue molteplici sfumature<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Il termine legalizzazione viene comunemente utilizzato nel dibattito pubblico con riferimento a fenomeni ben diversi tra di loro. In maniera più corretta dovrebbe distinguersi tra: i) depenalizzazione, alcune condotte non sono soggette a sanzione penale ma rimangono comunque illecite e punite, per esempio, con sanzioni amministrative; ii) legalizzazione, condotte un tempo vietate diventano pienamente legali, e cioè non soggette a sanzione di alcun tipo; iii) regolamentazione, le condotte relative all'uso e alla vendita della sostanza vengono sottoposte ad una serie di regole e restrizioni (in maniera simile a quanto avviene per alcol e tabacco), tali sistemi prevedono normalmente limitazioni in materia di *marketing* e pubblicità della sostanza oltre che il divieto di vendita ai minori d'età e al consumo

Tuttavia, la normativa internazionale in materia di droghe rappresenta uno dei maggiori ostacoli alle iniziative di legalizzazione nazionali; essa classifica la cannabis quale sostanza proibita, la assoggetta a rigidi controlli e ne ammette un limitato utilizzo esclusivamente a fini medici o scientifici, sebbene numerosi tentativi di una sua riclassificazione siano stati intrapresi sulla base del mutato contesto culturale e delle più recenti evidenze scientifiche circa la reale dannosità di tale sostanza<sup>3</sup>.

---

in luoghi pubblici. In alcuni Stati un'ulteriore alternativa risiede nel semplice non perseguimento di reati minori in relazione ai quali non sussista un interesse pubblico prioritario, tale scelta è rimessa alla discrezionalità della Pubblica Accusa nell'esercizio dell'azione penale.

<sup>3</sup> V. sul punto, HALLAM – BEWLEY-TAYLOR – JELSMA, *Scheduling in the International Drug Control System*, in *Transnational Institute-International Drug Policy Consortium. Series on Legislative Reform of Drug Policies*, n. 25, 2014. In uno degli ultimi e approfonditi studi sul tema (*The health and social effects of nonmedical cannabis use*, Ginevra, 2016, 40-41) l'OMS ha escluso che la cannabis sia in grado di provocare uno stato di dipendenza in senso fisico e, benché siano accertate difficoltà di apprendimento, memorizzazione e coordinamento psicomotorio conseguenti all'assunzione della sostanza, gli studiosi le ricollegano ad un uso cronico o "pesante" della stessa. Allo stesso modo l'EMCDDA, *Relazione europea sulle droghe 2016*, Lisbona, 2016, 54: "Pur essendo difficile dimostrare un nesso causale tra il consumo di cannabis e le sue conseguenze a livello sociosanitario, gli studi osservazionali consentono di individuare alcune associazioni.". La proibizione della cannabis si basa, dunque, sui presunti pericoli derivanti da un uso cronico, tutt'altro che acclarati ed ancora oggetto di approfondimenti scientifici.

Da ultimo, EMCDDA, *Relazione europea sulle droghe 2018*, Lisbona, 2018, 59: "In confronto, sebbene i problemi di salute connessi al consumo di cannabis siano chiaramente inferiori, l'elevata prevalenza dell'uso di questa sostanza può comunque avere implicazioni per la salute pubblica. La variazione nel contenuto e nella purezza delle sostanze oggi a disposizione dei consumatori aumenta i danni potenziali, creando uno scenario complesso per le risposte in materia di stupefacenti".

Gli atteggiamenti assunti dalle legislazioni nazionali che permettono o tollerano l'uso di cannabis a fini ricreativi appaiono, dunque, tutti – in diversa misura – porsi in tensione con gli obblighi internazionali dagli Stati assunti in materia di controllo della sostanza stupefacente. Di varia natura sono le giustificazioni approntate da questi ultimi nel tentativo di divincolarsi dalla camicia di forza del regime di controllo convenzionale. Il rischio è che i progressi statali nel senso di una diversa regolamentazione della materia si risolvano in null'altro che in fumo di fronte alla necessità di adempiere agli obblighi internazionali.

Nel prosieguo del capitolo si tenterà di offrire una panoramica della legislazione internazionale rilevante in materia, delle sperimentazioni – nonostante questa – intraprese da diversi Stati nel mondo e delle concrete possibilità di riforma finalizzate a riavvicinare *lo status quo* con la normativa internazionale<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Rimane esclusa dalla presente analisi – poiché estranea al tema dell'indagine che ci si propone – la normativa europea relativa al fenomeno del *drug trafficking*, di cui di seguito si dà brevemente conto.

I principali atti eurounitari in materia sono la Decisione quadro 2004/757/GAI del 5 ottobre 2004 del Consiglio dell'Unione europea e la raccomandazione 2012/C 402/01.

Il primo atto, nel fissare norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati ed alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito, ha provveduto ad indicare per mezzo del criterio *minimum maximum* la pena base relativa alle condotte contemplate. Nel rispetto del principio di proporzionalità di cui all'art. 49 CDFUE, viene ribadita la discrezionalità degli Stati membri nella definizione del

---

trattamento sanzionatorio. La Decisione quadro in parola non è mai stata formalmente recepita dall'Italia, essa non rientra tra gli strumenti che esplicano efficacia diretta nei singoli ordinamenti ma comporta un obbligo d'interpretazione del diritto nazionale ad essa conforme (come sancito dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza Pupino, n. 105/03 del 16 giugno 2015). La materia degli stupefacenti rientra, infatti, nel novero delle aree di criminalità di cui all'art. 83 TFUE che riconosce all'UE la competenza a stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale e di emanare direttive allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore oggetto di armonizzazione. L'altro atto rilevante, la raccomandazione 2012/C 402/01 recante la "Strategia dell'Unione Europea in materia di droga 2013/2020", si propone di ridurre la domanda (tramite campagne di sensibilizzazione sui rischi e ampliamento dell'accesso alle terapie contro la tossicodipendenza) e l'offerta di droga (attraverso il perturbamento e la dissuasione delle attività ad essa connesse e in particolar modo di quelle della criminalità organizzata mediante la cooperazione giudiziaria, indagini e gestioni delle frontiere, confische e coordinamento delle agenzie di contrasto a livello strategico e operativo).

L'azione dell'UE in materia di droghe risulta, in definitiva, principalmente diretta al rafforzamento della cooperazione giudiziaria e investigativa tra Stati Membri nella lotta al traffico internazionale, al contenimento degli effetti negativi sull'economia interna all'Unione da questo derivanti, all'individuazione delle nuove sostanze psicoattive che debbano essere assoggettate a controllo ad opera degli Stati membri. Per una più approfondita analisi della normativa menzionata, delle proposte di emendamento avanzate e delle questioni connesse si rinvia a GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, Roma, 2017, 247 ss.; TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti. Il nuovo assetto del reato e le implicazioni processuali e sostanziali*, Milano, 2015, 45-47; MANCANO, *Stupefacenti e diritto dell'Unione Europea: la proposta di direttiva penale in materia di drug trafficking*, in MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Torino, 2015, 255 ss.; RUGA RIVA, *Il ruolo della decisione quadro nell'interpretazione del diritto interno e nel giudizio di legittimità costituzionale: l'esempio della legislazione antidroga*, in SGUBBI – MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007, 125 ss.

## 1. Le Convenzioni ONU

La Convenzione di New York del 1961 riguarda nello specifico le sostanze stupefacenti di origine vegetale, in particolare le piante di cannabis, di coca e di oppio. Al momento della stipula del Trattato il solco più evidente era quello venuto a crearsi tra i Paesi produttori di droghe naturali, che spesso assistevano all'uso culturale o religioso di tali piante da parte delle popolazioni autoctone, e i Paesi interessati ad una repressione che fosse attenta alla protezione degli interessi economici dell'industria chimico-farmaceutica<sup>5</sup>.

Furono i primi a dover accettare l'imposizione del divieto assoluto dell'uso di droghe di origine naturale a fini diversi da quelli medici.

Quale obbligazione di ordine generale, l'art. 4 (c) della Convenzione impone alle Parti di adottare le misure legislative e amministrative che si rendano necessarie "*per limitare esclusivamente a fini medici e scientifici la produzione, la fabbricazione, l'esportazione, l'importazione, la distribuzione, il commercio, l'uso e la detenzione di stupefacenti*".

---

<sup>5</sup> SANCHEZ AVILES, *El cannabis en las convenciones internacionales sobre drogas. Posibilidades y desafíos para una regulación*, in MARTÍNEZ ORÓ (a cura di), *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, Barcellona, 2017, 273-275.

L'art. 2 prevede l'organizzazione in quattro liste delle sostanze stupefacenti in base della loro pericolosità, in termini di attitudine a generare dipendenza, ed alle misure autorizzative e di controllo connesse alla loro fruibilità per scopi medici e scientifici. La necessità di controllo sull'utilizzo è particolarmente pressante rispetto alle sostanze annoverate alla lista IV, stante le *“loro proprietà particolarmente dannose”*. Tali proprietà paiono accomunare e parificare, almeno su base Convenzionale, eroina e cannabis<sup>6</sup>.

L'inclusione di sostanze di origine vegetale in tali liste non sempre è avvenuta alla luce di evidenze scientifiche circa la loro pericolosità; quello che con la Convenzione del 1961 i redattori avevano di mira era l'abolizione completa dell'uso di sostanze in grado di *“degenerare la razza”* e di impedire ai popoli il raggiungimento di livelli sociali più

---

<sup>6</sup> Più nello specifico, gli art. 22 e 28 della Convenzione Unica si riferiscono alla coltivazione di cannabis, disponendo solo come eventuale un suo divieto; nel caso in cui le parti consentano la coltivazione – fermo restando il vincolo di destinazione a soli scopi medici o scientifici della sostanza prodotta – esse saranno tenute ad implementare lo stringente regime autorizzatorio dettato all'art. 23.

Il controllo del mercato lecito verte su un insieme di misure preventive nazionali e internazionali applicabili alle sostanze qualificate come stupefacenti, misure consistenti nel fornire a organi di controllo le stime di fabbisogno nazionale in stupefacenti (art. 19), le statistiche di produzione e rapporti regolari destinati ad informare sulla situazione di ogni Paese (art. 20). Tali strumenti permettono di definire una politica di produzione (art. 29), d'importazione (art. 21), di esportazione (art. 31) e di distribuzione (art. 30) limitata ai soli bisogni medici e scientifici. L'art. 35 prevede misure di assistenza e cooperazione penale internazionale in materia di estradizione, l'art. 37 riguarda misure relative alla confisca di sostanze stupefacenti sequestrate.

elevati<sup>7</sup>, anche laddove l'uso di tali sostanze vegetali costituiva un'acquisizione culturale e tradizionale che non rivestiva caratteri problematici. Il raggiungimento di tale ambizioso obiettivo doveva avverarsi – a norma dell'art. 49, par. 2, lett. f) – entro venticinque anni dall'entrata in vigore della Convenzione, tuttavia, il 1989 è spirato da tempo senza che l'uso di droghe vegetali sia passato di moda.

La diffusione dell'uso a scopi ricreativi di sostanze psicoattive di origine sintetica, tipica dei movimenti di contro-cultura americani ed europei degli anni Settanta, rese necessaria la sottoposizione al regime globale di controllo anche delle droghe di origine non vegetale (quali anfetamine, benzodiazepine, barbiturici e loro derivati) e dei rispettivi principi attivi utilizzati anche in ambito chimico e farmaceutico.

La Convenzione di Vienna del 1971 prevede per le sostanze psicotrope utilizzate nell'industria chimica-farmaceutica una disciplina meno stringente di quella contemplata dalla Convenzione del 1961 per le droghe di origine naturale, pur riaffermando la liceità del solo uso

---

<sup>7</sup> In questi termini ci si riferiva alla pratica della masticazione delle foglie di coca diffusa in Bolivia ed in altri Paesi dell'America latina. Cfr. ECOSOC, *Report of the Commission of Enquiry on the Coca Leaf*, New York, 1950, disponibile a <http://www.undrugcontrol.info/images/stories/documents/coca-inquiry-1950e.pdf>.

medico-scientifico delle sostanze stupefacenti e subordinando la loro cessione al rilascio di prescrizioni mediche, alla creazione di sistemi di controllo e stima del fabbisogno statale, di licenze e autorizzazione per la fabbricazione, la commercializzazione e la distribuzione nazionale ed internazionale delle stesse (art. 2.7).

Anche le sostanze sintetiche vengono classificate in quattro liste (ordinate in maniera opposta rispetto a quelle delle sostanze vegetali) e differenziate in funzione delle loro proprietà mediche e della loro pericolosità. Pure in tali liste si rinviene il principale componente della cannabis, il THC, traslato nel 1991 dalla Lista I alla II – che prevede controlli meno stringenti – a seguito di raccomandazione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, sensibile alle pressioni dell'industria farmaceutica statunitense interessata allo sviluppo e all'utilizzo di tale principio attivo<sup>8</sup>. Alla formazione di queste liste presiedette una logica opposta a quella adottata nel caso della Convenzione Unica e ai singoli Stati vennero concessi maggiori spazi

---

<sup>8</sup> BEWLEY-TAYLOR – BLICKMAN – JELSMA, *The Rise and the Decline of Cannabis Prohibition. The History of cannabis in the UN Drug Control System and Option for Reform*, Amsterdam/Swansea, 2014, 25-27.

di autonomia per la regolamentazione dell'uso lecito e della circolazione di tali sostanze a livello nazionale<sup>9</sup>.

La Convenzione di Vienna del 1988 inasprisce il carico repressivo della Convenzione Unica, sia perché amplia il regime autorizzatorio a sostanze che psicotrope non sono, ossia ai c.d. precursori, sia perché impone nuovi obblighi di criminalizzazione direttamente in capo agli Stati; obblighi che – in relazione alla detenzione e all'acquisto di stupefacenti e alla coltivazione di sostanze destinate al consumo personale – questi ultimi sono chiamati ad adempiere *fatti salvi i propri principi costituzionali e i concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico* (art. 3, par. 2)<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> MCALLISTER, *Conflicts of Interest in the International Drug Control System*, in *Journal of Policy History*, 4 (3), 1991, 494-517.

<sup>10</sup> L'art. 3, par. 4, prevede, inoltre che: "a) Ciascuna Parte farà sì che i reati determinati in conformità con il paragrafo 1 del presente articolo siano punibili con sanzioni che tengano conto della loro gravità, quali la carcerazione o altre forme di restrizione della libertà, sanzioni pecuniarie e la confisca;

b) le Parti possono prevedere che l'autore del reato sarà sottoposto a misure di trattamento, di educazione, di post-cura, di riadattamento o di reinserimento sociale come misure complementari alla condanna o alla sanzione penale decretata per un reato determinato in conformità con il paragrafo 1 del presente articolo;

c) nonostante le disposizioni dei capoversi precedenti, in casi adeguati di reati di natura minore, le Parti possono in particolare prevedere in luogo di una condanna o di una sanzione penale, misure di educazione, di riadattamento o di reinserimento sociale, nonché, qualora l'autore del reato sia un tossicomane, misure di trattamento e di post-cura;

d) le Parti possono prevedere che misure di trattamento, di educazione e di post-cura, di riadattamento o di reinserimento sociale dell'autore del reato siano adottate, sia in sostituzione della condanna o della pena decretate per un reato

L'art. 3, par. 1 elenca una serie di condotte che le Parti sono tenute a tipizzare come illeciti penali nei rispettivi ordinamenti<sup>11</sup> e in relazione

---

*determinato conformemente alle disposizioni del paragrafo 2 del presente articolo, sia in aggiunta ad essa."*

<sup>11</sup> Art.3.1. – "Reati e sanzioni: Ciascuna Parte adotta i provvedimenti necessari per attribuire il carattere di reato, nella sua legislazione interna, qualora l'atto sia stato commesso intenzionalmente:

a) I) alla produzione, alla fabbricazione, all'estinzione, alla preparazione, all'offerta, alla messa in vendita, alla distribuzione, alla vendita, alla consegna a qualsiasi condizione, alla mediazione, alla spedizione, alla spedizione in transito, al trasporto, all'importazione o all'esportazione di qualsiasi sostanza stupefacente o psicotropa in violazione delle disposizioni della Convenzione del 1961 (così come) emendata o della Convenzione del 1971,

II) alla coltivazione del papavero da oppio, dell'arbusto di coca o della pianta di cannabis, ai fini della produzione di stupefacenti in violazione delle disposizioni della Convenzione del 1961 e della Convenzione del 1961 (così come) emendata,

III) alla detenzione o all'acquisto di qualunque sostanza stupefacente o psicotropa ai fini di una delle attività enumerate al capoverso i) precedente,

IV) alla fabbricazione, al trasporto o alla distribuzione di attrezzature, di materiali o di sostanze figuranti nella Tabella I ed alla Tabella II, nella coscienza che essi siano utilizzati nella coltivazione, produzione o fabbricazione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope o per questi fini,

V) all'organizzazione, alla direzione o al finanziamento di uno dei reati enumerati ai capoversi I), II), III) o IV) precedenti,

b) I) alla conversione o al trasferimento dei beni nella coscienza che essi provengono da uno o più reati determinati in conformità con il capoverso a) del presente paragrafo o da una partecipazione alla sua perpetrazione, allo scopo di dissimulare o di contraffare l'origine illecita di detti beni o di aiutare qualsiasi persona, la quale sia implicata nella perpetrazione di uno di tali reati, a sfuggire alle conseguenze legali dei suoi atti,

II) alla dissimulazione o all'alterazione della natura dell'origine, del luogo, della disposizione, del movimento o della proprietà reale dei beni oppure dei diritti relativi nella coscienza che essi provengano da uno o più reati determinati conformemente al capoverso a) del presente paragrafo o da una partecipazione ad uno di questi reati,

c) compatibilmente con i suoi principi costituzionali e con i concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico,

I) all'acquisto, alla detenzione o all'utilizzazione di beni il cui acquirente, detentore o utilizzatore sa, al momento in cui li riceve, essere provenienti da uno o più reati determinati conformemente al capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione ad uno o più reati,

II) alla detenzione di attrezzature, di materiali o di sostanze figuranti alla Tabella I o alla Tabella II nella coscienza che essi siano o debbano essere utilizzati nella coltivazione, produzione o fabbricazione illecite di sostanze stupefacenti o psicotrope, o per questi fini,

alle quali sono chiamate ad assumere specifici provvedimenti. Tra di essi spiccano gli obblighi di distruzione delle coltivazioni illecite di piante contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope – come il papavero da oppio, l'arbusto di coca e la pianta di cannabis – e l'adozione di misure appropriate per impedirne la coltivazione sul territorio nazionale. La dura repressione statale – specifica l'art. 14 – deve tuttavia esplicarsi nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e deve tenere debitamente conto degli usi leciti tradizionali, quando tali usi sono attestati dalla storia, nonché della protezione dell'ambiente.

Anche in relazione alle condotte connesse alla detenzione, all'acquisto ed al consumo di sostanze stupefacenti per uso personale, la Convenzione impone l'intervento statale, sancendo, però, - conformemente alle disposizioni dell'art. 22 della Convenzione del 1971 e dell'art. 36 della Convenzione del 1961 come emendata dal Protocollo del 1972 – la possibilità per le Parti di prevedere, in

---

*III) all'incitamento o all'induzione in forma pubblica con qualsiasi mezzo, a commettere uno dei reati determinati in conformità con il presente articolo o fare illecitamente uso di sostanze stupefacenti o psicotrope,  
IV) alla partecipazione ad uno dei reati determinati conformemente al presente articolo e ad ogni associazione e, intesa, tentativo e favoreggiamento mediante aiuto, facilitazioni e consigli in vista della sua perpetrazione."*

relazione agli illeciti minori e in luogo della sanzione penale, misure di riabilitazione e trattamento del reo<sup>12</sup>.

## **2. Gli organi di vigilanza nel sistema**

Affermato il ruolo centrale delle Nazioni Unite nel settore del controllo internazionale degli stupefacenti, le Convenzioni si preoccupano di istituire un sistema di vigilanza affidata a più organi con differenti mansioni.

La Commission on Narcotic Drugs (CND) è un organo consultivo creato in seno al Consiglio economico e sociale delle nazioni unite (ECOSOC), con il compito di presiedere alle modifiche da apportare alle tabelle di classificazione delle sostanze stupefacenti e di emanare risoluzioni concernenti la politica generale in materia di droga; il Comitato internazionale di controllo dei narcotici (INCB) è, invece, il braccio operativo delle Nazioni Unite sul campo, esso svolge un'attività di vera e propria vigilanza sull'implementazione e l'osservanza delle norme pattizie; in collaborazione con i governi nazionali si propone di favorire il mercato legale dei medicinali

---

<sup>12</sup> SANCHEZ AVILES, *El cannabis en las convenciones internacionales sobre drogas*, cit., 277-278.

soggetti al regime di controllo internazionale verso i Paesi in via di sviluppo; monitora e redige rapporti relativi alla stato di fatto vigente in ciascun ordinamento, tracciando i traffici leciti di sostanze stupefacenti che in essi hanno luogo; propone al CND e ai singoli Stati le contromisure da adottare in caso di violazione degli obblighi pattizi ad opera di una delle Parti<sup>13</sup>.

Le Convenzioni istituiscono, inoltre, un Segretariato degli Organi impegnati nell'implementazione del sistema di controllo globale; tale ruolo è oggi assunto dall'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODOC). Gli obiettivi di lungo periodo di questo Ufficio sono il fornire strumenti ai governi per combattere il traffico di droga, il terrorismo, la corruzione e le altre problematiche al traffico connesse, favorire il dialogo e la cooperazione fra istituzioni governative e Agenzie internazionali, sensibilizzare l'opinione pubblica<sup>14</sup>.

I poteri in concreto affidati a tali Organi – e rafforzati con il Protocollo di modifica del 1972 – sono condensati negli articoli 14

---

<sup>13</sup> FAZEY, *The Commission on Narcotic Drugs and the United Nations International Drug Control Programme: Politics, Policies and Prospects for Change*, in *International Journal of Drug Policy* 14 (2), 2003, 155-169.

<sup>14</sup>V. il sito di UNODC, [https://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/Mandate\\_Functions/Mandate-and-Functions\\_Scheduling.html](https://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/Mandate_Functions/Mandate-and-Functions_Scheduling.html).

della Convenzione Unica e 19 della Convenzione di Vienna del 1971. Tali disposizioni prevedono che, qualora l'INCB abbia ragione di ritenere che gli scopi della Convenzione sono gravemente compromessi dalla inosservanza delle sue disposizioni ad opera di uno Stato parte e che le risposte da questi pervenute non siano adeguate, esso abbia la facoltà di richiamare l'attenzione delle altre Parti, della Commissione e dell'ECOSOC e di raccomandare formalmente agli Stati di sospendere l'importazione delle sostanze sottoposte a controllo internazionale – tra cui, lo si ricorda, rientra una nutrita serie di prodotti chimici e farmaceutici –, o (anche cumulativamente) l'esportazione di queste verso il Paese interessato dai suoi richiami, per un periodo di tempo determinato o fino al momento in cui i provvedimenti adottati dal Paese in questione per il ripristino dell'esecuzione delle norme convenzionali non siano ritenuti soddisfacenti<sup>15</sup>.

Nei decenni di sua operatività, l'INCB ha invocato l'art. 14 della Convenzione del 1961 una sola volta, nel 2000, nei confronti dell'Afghanistan, in ragione della diffusa coltivazione illecita del

---

<sup>15</sup> INCB, *Treaty Compliance. Promoting the consistent application of the international drug control treaties*, disponibile a <https://www.incb.org/incb/en/treaty-compliance/index.html>.

papavero da oppio nei suoi territori<sup>16</sup>. Negli altri casi l'INCB ha preferito percorrere la via del dialogo con gli Stati la cui politica si poneva in tensione con le disposizioni convenzionali, finendo per ritenere sufficienti le misure correttive da questi proposte.

Sebbene negli atti ufficiali si affermi la natura tecnica degli Organi di controllo, il processo di selezione dei loro componenti e le scelte d'azione da essi compiute nell'ultimo ventennio ne disvelano l'essenza eminentemente politica.

L'INCB è governato da un presidente e da un segretario, entrambi nominati dall'ECOSOC, i lavori sono amministrati da un consiglio di gestione composto da tredici membri di cui dieci nominati dall'ECOSOC e tre dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, i componenti sono scelti tra una rosa di nomi indicati dai governi nazionali. Anche con riferimento all'UNODOC deve constatarsi che circa il 90% dei fondi a disposizione di tale organo provengono dalle donazioni che i governi statali elargiscono per far fronte all'attuazione di progetti specifici, da ciò deriva che la continuità del lavoro dell'organo dipende dalla continuità e dalla generosità dei finanziamenti; circostanza in ragione della quale appare difficile

---

<sup>16</sup>TAKAHASHI, *Human Rights and Drug Control. The False Dichotomy*, Oxford/Portland, 2016, 32-35.

garantire una revisione critica delle linee d'azione fino ad ora intraprese, specie quando tale critica rischia di svantaggiare i contribuenti più generosi.

La riferita configurazione degli organi e dei meccanismi d'azione basterebbe a spiegare, secondo parte della dottrina, il perché all'irrogazione di sanzioni l'INCB ha da sempre preferito il dialogo con gli Stati parte, con l'unica menzionata e significativa eccezione dell'Afghanistan<sup>17</sup>.

### **3. La flessibilità nei Trattati e le esperienze nazionali**

Gli atti internazionali appena richiamati prevedono specifici e numerosi obblighi di criminalizzazione.

Nella breve analisi sopra tracciata si ha avuto modo di evidenziare come le Convenzioni in materia prevedano per ciascun Paese parte l'obbligo di adottare, conformemente alla propria legislazione interna

---

<sup>17</sup> SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho Penal en el Uruguay*, Montevideo, 2016, 59-60; THOUMI, *Para avanzar en el debate mundial sobre las drogas: Carta abierta al presidente Santos*, 2011, disponibile a <https://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/2567-para-avanzar-en-el-debate-mundial-sobre-las-drogas-carta-abierta-al-presidente-santos.html>.

e fatti salvi i propri principi costituzionali e i concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico, le misure necessarie ad attribuire la natura di illecito alla detenzione, all'acquisto ed alla coltivazione di stupefacenti destinati al consumo personale, riconoscendo agli Stati margini di discrezionalità nel prevedere, in luogo della sanzione penale, sanzioni amministrative volte al recupero ed alla riabilitazione dei consumatori di droghe. Ma anche rispetto agli obblighi di incriminazione relativi a condotte che si collocano oltre il limine del consumo personale, la Convenzione di Vienna del 1988 prescrive l'adozione in capo a ciascuno dei Paesi parte di una certa flessibilità nell'attuazione dei suddetti obblighi, per ragioni di conformità alla legislazione nazionale. Il paragrafo 11 dell'art. 3 espressamente statuisce che *"Nessuna disposizione del presente articolo pregiudica il principio secondo il quale la determinazione dei reati che ne sono oggetto ed i mezzi giuridici di difesa relativi sono di esclusiva competenza del diritto interno di ciascuna Parte ed in base al quale i predetti reati sono perseguiti e puniti in conformità con detta legislazione"*.

Tale inciso funge da unico spiraglio tra le strettissime maglie della normativa sovranazionale; spiraglio dal quale, nel corso dei decenni,

alcuni legislatori nazionali hanno saputo attingere una boccata d'ossigeno utile all'attuazione di scelte diverse in materia di controllo e diffusione delle droghe leggere<sup>18</sup> che, in alcuni casi, hanno condotto ad un radicale ripensamento delle politiche sociali e di efficientamento dei sistemi giurisdizionali interni.

Di seguito si darà conto delle esperienze nazionali più significative, nell'ambito delle quali sono state attuate varie riforme frutto di un ripensamento della politica criminale in materia di droghe leggere.

### **3.1. I Paesi Bassi**

Imprescindibile nell'ideazione di qualsivoglia strategia d'azione è l'analisi delle scelte compiute dai Paesi Bassi, Stato che, quale *unicum* nel vecchio continente, ha effettivamente interpretato il menzionato inciso scegliendo, tra i principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico, quello di opportunità in base al quale, per motivi riguardanti l'interesse collettivo, è possibile desistere dal perseguire un reato.

---

<sup>18</sup> BEWLEY-TAYLOR, *Challenging the UN drug control conventions: problems and possibilities*, in *International Journal of Drug Policy* 14, 2003, 173-174.

Alla base della politica sulle droghe dei Paesi Bassi<sup>19</sup> risiede la convinzione – consolidatasi ormai da decenni negli studi criminologici<sup>20</sup> – che il passaggio dall’uso all’abuso di droghe non è inevitabile e che la criminalizzazione del consumatore di droghe leggere funziona come predisposizione sociale alla perdizione, spinge il soggetto a perdersi in quel corridoio esistente tra le contigue stanze di droghe più pericolose e meno pericolose, di uso ed abuso. La formula adottata è quella della “*separation of the markets*” e su questo terreno l’ordinamento olandese traccia, almeno nella prassi, una linea di confine netta tra consumatori e trafficanti.

Nell’ottica di tutela dei superiori interessi costituiti dalla salute pubblica e dall’ordine pubblico, si tollerano i *coffeeshops* e si perseguono con priorità minima alcune infrazioni minori. L’ordine delle priorità è dettato dalle direttive dei Procuratori generali, circostanza che ha di fatto con il tempo condotto – a legislazione

---

<sup>19</sup> Per approfondimenti si rinvia all’esauriente analisi contenuta in GRUND – BREEKSEMA, *Drug Policy in The Netherlands*, in COLSON – BERGERON (a cura di), *European drug policies: the ways of reform*, Londra, 2017, 128-148.

<sup>20</sup> Con riferimento agli approdi delle scienze criminologiche italiane, si rinvia a NAZZARO, *Il “fenomeno droga”: approccio socio-criminologico e risposte sanzionatorie*, in *Innovazione e diritto*, 3/2013, 112-115; FARGNOLI, *Droga e tossicodipendenza*, cit., 138-142; MERINGOLO – ZUFFA, *Droga e riduzione del danno: un approccio di psicologia di comunità*, Milano, 2001, 145-161.

invariata<sup>21</sup> – alla depenalizzazione della detenzione per uso personale e della vendita di quantità limitate di cannabis.

Sin dal 1979 i Municipi dello Stato autorizzano l'apertura dei *coffeeshops*; la loro attività commerciale si svolge nel rispetto delle regole enunciate alla sigla AHOY-G ossia *No Advertising, No Hard drugs, No "Overlast", No Youth, and a Gram limit*.

Sussiste, cioè, il divieto in capo ai gestori di *coffeeshops* di farsi pubblicità, di vendere droghe pesanti o di somministrare alcol, di contribuire a creare disordine o disturbo alla quiete pubblica e di vendere cannabis a soggetti minori di 18 anni. Ogni vendita può avere ad oggetto non più di 5 grammi di sostanza per acquirente e le giacenze di magazzino non possono superare i 500 grammi di sostanza per ogni esercizio commerciale. La violazione di tali poche e chiari regole comporta l'irrogazione di sanzioni amministrative e penali.

I *coffeeshops* costituiscono delle improprie "case di tolleranza" per i consumatori di cannabis e all'interno delle loro mura si alimenta il promiscuo rapporto tra mercato lecito (*rectius*: tollerato) e mercato illecito della droga, ossia le droghe "escono" lecitamente dalla porta

---

<sup>21</sup> La coltivazione, la cessione e la detenzione anche ad uso personale di cannabis, infatti, sono tutt'ora previsti come reati.

principale del negozio, con il benessere dei Procuratori, ma vi entrano illegalmente dalla porta di servizio, posto che la coltivazione e la distribuzione all'ingrosso di cannabis rimane penalmente rilevante. La questione è quella efficacemente definita "*the back-door problem*" e, ipocritamente, non sembra costituire una grossa preoccupazione per coloro i quali sono chiamati ad applicare la legislazione vigente.

Il descritto atteggiamento ha costituito, inoltre, motivo di tensioni all'interno dell'Unione Europea; molti degli Stati Membri, ed in particolare la Francia, hanno in passato esercitato pressioni affinché i Paesi Bassi modificassero in senso maggiormente repressivo la loro politica, preoccupati dal fenomeno del "turismo della droga" imperversante negli Stati confinanti. L'appiglio normativo fu rinvenuto nel disposto dell'art. 76 dell'Acquis di Schengen<sup>22</sup>. Tale norma prevede, in effetti, un allineamento dei Paesi firmatari l'Accordo sulla legislazione più repressiva tra quelle previste dagli stessi Stati al fine di non compromettere gli obiettivi perseguiti nei vari ordinamenti interni. Alla luce di tale disposizione, dal gennaio 2013, il legislatore olandese ha introdotto misure di

---

<sup>22</sup> "1. Le Parti contraenti adotteranno, ove necessario e conformemente ai propri usi medici, norme d'etica ed alle prassi, le misure appropriate per il controllo degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope soggetti, nel territorio di una o più Parti contraenti, a controlli più severi di quelli effettuati nel proprio territorio, al fine di non compromettere l'efficacia di tali controlli."

protezione dei rapporti diplomatici pervenendo a stabilire che l'acquisto di cannabis all'interno dei *coffeeshops* è consentito ai soli cittadini residenti olandesi, muniti di carta d'identità o permesso di soggiorno. Tale regola viene, tuttavia, variamente osservata e applicata a seconda delle scelte effettuate dai singoli Municipi sparsi sul territorio olandese. Probabilmente anche a causa di tale limitazione il numero di *coffeeshops* in tutto il Paese è in costante diminuzione e circa due terzi dei Comuni hanno scelto di non autorizzare tali esercizi commerciali<sup>23</sup>.

Sul piano degli effetti sociali della politica intrapresa, nel 2009 veniva rilevato che i *coffeeshops* hanno costituito la principale fonte di approvvigionamento per i consumatori di cannabis, che il mercato delle droghe leggere è rimasto sostanzialmente incontaminato rispetto alle droghe pesanti, e che l'uso della sostanza da parte degli adulti si è mantenuto relativamente basso rispetto a quello registrato in altri Paesi europei<sup>24</sup>. Il consumo da parte dei minori è, tuttavia,

---

<sup>23</sup> EMCDDA, *Cannabis legislation in Europe. An overview*, Lisbona, 2017, 15, disponibile a <http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4135/TDO217210ENN.pdf>.

<sup>24</sup> VAN DE BUNT - MULLER, *The Bankruptcy of the Dutch Cannabis Policy: Time for a Restart*, in NELEN – SIEGEL (a cura di), *Contemporary Organized Crime Developments. Challenges and Responses*, Basilea, 2017, 11-23; WODC (RESEARCH AND DOCUMENTATION CENTRE) – MINISTRY OF JUSTICE AND SECURITY, *Evaluation of the Dutch national drug policy*, Utrecht/Den Haag, 2009.

aumentato (probabilmente a causa della percezione di una maggiore accettazione di certe pratiche) e la commercializzazione è diventato un settore oramai sempre più appetibile per la criminalità organizzata.

### **3.2. L'Uruguay**

Nel nuovo mondo il cammino verso una diversa regolamentazione del mercato della cannabis è proceduto a passo decisamente più lesto e meno attento alla diplomazia internazionale.

L'Uruguay è stato il primo Paese al mondo a regolare a livello nazionale l'uso ricreativo di cannabis, individuando tre modalità di accesso alternativo alla sostanza da parte dei cittadini: la coltivazione personale<sup>25</sup>; l'iscrizione a dei club di coltivazione; l'acquisto in farmacia. È, in particolare, tale ultima strada a costituire la reale innovazione della politica uruguayana nel panorama internazionale, pensata per i consumatori occasionali che non vogliono dedicarsi all'arte botanica. L'obiettivo perseguito appare, infatti, quello di individuare diversi profili di utenti cercando in tal modo di evitare

---

<sup>25</sup> A finalità di uso personale si intendono coltivate piante di cannabis nel numero di sei per individuo, per 480 grammi annuali di raccolto.

che essi debbano rivolgersi al mercato nero per soddisfare le proprie esigenze. Per accedere legalmente alla marijuana, i consumatori devono scegliere uno dei tre canali di approvvigionamento ed iscriversi al relativo registro. Tali *records* sono gestiti dall'Institute for Cannabis Regulation and Control, sono coperti dalla legge sulla protezione dei dati personali e sono accessibili esclusivamente ai cittadini uruguayani maggiorenni e residenti nello Stato.

L'attuale legislazione prevede che le farmacie dello Stato possano vendere fino a 40 grammi di cannabis al mese per cliente, un sistema informatico con identificazione delle impronte digitali consente di monitorare e registrare gli acquisti di ciascun utente nelle farmacie aderenti, impedendo una duplicazione degli acquisti ad opera dello stesso soggetto.

La sostanza venduta in farmacia dal luglio 2017 è prodotta da società autorizzate e coltivata su terreni soggetti al controllo e alla vigilanza statale<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Per una panoramica sulla normativa attualmente vigente e del percorso di approvazione della legge si rinvia a LEVAYER, *Regulación del mercado de cannabis en Uruguay. Génesis, implementación y retos de futuro*, in MARTINEZ ORÓ (a cura di), *Las Sendas de la regulación*, cit., 314-328. Deve darsi atto che solo a partire dai primi mesi del 2019 l'iniziale difficoltà riscontrata nell'implementazione di tale canale di vendita sembra essere stata superata. Oltre all'iniziale scarsa disponibilità della sostanza prodotta a norma delle stringenti regole dell'ICRC, il più grande ostacolo risultava legato al netto rifiuto opposto dagli istituti bancari statunitensi a gestire transazioni di denaro proveniente dalla produzione e vendita di marijuana,

La legge di riforma n. 19.172, approvata il 10 dicembre 2013 dal parlamento dell'Uruguay, nasce come strumento di sicurezza pubblica. L'idea di arrogare il controllo del mercato della cannabis allo Stato era stata avanzata ufficialmente, per la prima volta, nel documento ambiziosamente intitolato “*Estrategia para la Vida y la Convivencia*” emanato nel giugno 2012 dal Gabinete de Seguridad del Gobierno e firmato dal Presidente José Mujica<sup>27</sup>. Tale documento conteneva una lista di quindici misure proposte per apportare una soluzione alla crisi di sicurezza pubblica imperversante nel Paese; la settima misura era proprio quella della “legalizzazione regolata e controllata della marijuana”. La proposta trovò terreno fertile in quella che è la tradizione liberale e laica uruguayana. Il Paese ha da sempre accolto l'intervento statale in molteplici campi, destinato a regolamentare i più ampi spazi concessi all'autodeterminazione dei cittadini nella fruizione dei “*vicios sociales*”<sup>28</sup>.

---

(*business* che la maggior parte delle legislazioni nazionali considerano illegale) nel timore di incorrere nelle aspre sanzioni previste dalla legislazione antiriciclaggio. La situazione – come si anticipava – risulta in miglioramento a seguito della approvazione ad opera del Parlamento statunitense del SAFE Banking Act-H.R. 1595 (per esteso, Secure and Fair Act), l'atteso intervento che consente alle banche nazionali di operare con denaro proveniente dal mercato della cannabis legale.

<sup>27</sup> Documento consultabile a <https://www.presidencia.gub.uy/Comunicacion/comunicacionNoticias/gabinete-seguridad-presento-paquete-15-medidas-promover-convivencia-ciudadana>.

<sup>28</sup> SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho penal*, cit., 151-161. Nel 1931 il Presidente Battle y Ordóñez fondò la ANCAP, società detentrica del monopolio sulla produzione e

Decisivi per l'approvazione del progetto di legge furono anche gli stimoli internazionali. Nel 2009 la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia pubblicò un rapporto di denuncia delle drammatiche conseguenze della guerra alla droga nella regione sud americana – tra queste l'*escalation* di violenza e corruzione, l'aumento dei casi di trasmissione dell'HIV / AIDS e dell'epatite C – e formulò raccomandazioni volte all'adozione di “strategie più efficienti, sicure e umane” da parte dei suoi membri<sup>29</sup>. Nel 2011, integrata da personalità di spicco del mondo della politica, del giornalismo e della cultura latino-americana<sup>30</sup>, e rinominatasi Comisión Global sobre Políticas de Drogas, la Commissione riproponeva il suo appello in un diverso documento intitolato “*Guerra*

---

commercializzazione dell'alcool, il monopolio cadde nel 1996 e lo Stato continuò a esercitare l'attività produttiva e commerciale in concorrenza con l'industria privata fino al 2002. Anche il gioco d'azzardo è regolamentato e gestito dallo Stato sul cui territorio insistono trentatré casinò; la prostituzione è legale ed è liberamente esercitata dietro licenza dello Stato a norma della legge n. 17.515 del 2002. Nel 1992, gli uruguaiani hanno votato per un referendum contro la privatizzazione delle principali aziende statali operanti nei settori delle telecomunicazioni e dell'energia.

<sup>29</sup> Documento disponibile a <http://www.ungassondrugs.org/images/stories/towards-s.pdf>; SILVA FORNÉ, *El fracaso de la guerra contra las drogas*, in *Revista de Derecho Penal*, n. 18, 2009, 717-721.

<sup>30</sup> La Commissione è stata creata dagli ex presidenti Fernando Henrique Cardoso (Brasile), César Gaviria (Colombia) e Ernesto Zedillo (Messico) e composta da ex ministri, accademici, giornalisti e scrittori della levatura di Mario Vargas Llosa (Premio Nobel per la letteratura, Perù) e Paolo Coelho (Brasile).

*a las Drogas*”, presentato a New York nel giugno 2011<sup>31</sup>. Anche in questo caso gli obiettivi prefissati erano la protezione della salute e il raggiungimento di migliori standard di sicurezza per la popolazione. L’aver eletto il Paese uruguayano a laboratorio per la regione sudamericana, notoriamente afflitta dalle guerre del narcotraffico, è stato di fondamentale conforto alla legittimità del progetto legislativo, che ha trovato una prima attuazione a livello culturale, attraverso dibattiti interni, campagne televisive, ed una progressiva attenuazione dei toni. Al termine “legalizzazione” si è ben presto preferito quello di “regolamentazione” al fine di rassicurare l’opinione pubblica circa le reali motivazioni del cambiamento<sup>32</sup>; obiettivo, invero, non facile in regioni in cui un’apertura in materia di droga viene facilmente additata come un comportamento compiacente col narcotraffico<sup>33</sup>.

Dal punto di vista prettamente giuridico, la legge di riforma trova fondamento nella concezione *pro homine* che ispira la Costituzione repubblicana dell’Uruguay, nella proiezione

---

<sup>31</sup> Disponibile a [https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2012/03/GCDP\\_WaronDrugs\\_ES.pdf](https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2012/03/GCDP_WaronDrugs_ES.pdf).

<sup>32</sup> Può considerarsi un segnale della riferita sensibilità l’utilizzo di una formula normativa che dichiara una “esenzione di responsabilità” in luogo di termini più invalsi e chiari ma meno tenui quali “liceità” o “legittimità” (cfr. SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho Penal*, cit., 376).

<sup>33</sup> LEVAYER, *Regulación del mercado de cannabis en Uruguay*, cit., 318-323; SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho penal*, cit., 57.

dell'individuo libero e responsabile, artefice del proprio destino, emergente dagli artt. 7 e 12 dalla Carta fondamentale, nella garanzia della sua autonomia individuale e nell'enunciazione dei limiti all'intervento statale previsti all'art. 10. E, in effetti, la centralità della persona umana riecheggia nelle disposizioni iniziali della legge n. 19.172, in particolare nell'art. 3 e nel riferimento al diritto alla fruizione del massimo livello possibile di salute, così come alla prevenzione, cura e riabilitazione della persona nel rispetto dei diritti e delle libertà a questa riconosciuti dalla Costituzione e nei limiti dell'art. 10 della stessa<sup>34</sup>. La promessa della riforma è, cioè, quella di attuare un nuovo "modello sanitario" orientato all'informazione e all'educazione, secondo lo schema tipico dei programmi di riduzione del danno. La sfida risiede nel riconoscere la differenza tra consumatori occasionali di droghe leggere e consumatori problematici di queste, nel valorizzare la distinzione che corre tra

---

<sup>34</sup> In riferimento al rapporto tra l'art. 10 e gli artt. 44 e 46 cpv. della Costituzione uruguayana (risolti a favore della prevalenza del primo) si rinvia a SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho penal*, cit., 93-103 e 380 e la bibliografia ivi richiamata. (Art. 44: "*El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.*". Art. 46 cpv.: "*El Estado combatirá por medio de la ley y de las Convenciones Internacionales, los vicios sociales.*").

consumatore e tossicodipendente e distinguere la sfera della salute pubblica da quella privata, posto che univocamente giurisprudenza e dottrina maggioritaria uruguayana rinvencono proprio nella Salute pubblica l'oggetto della tutela dei delitti in materia di droga<sup>35</sup>.

L'art. 44 del codice penale<sup>36</sup>, infatti, nel prevedere una "*causa de impunidad*" è stato letto dalla dottrina uruguayana come causa di esclusione dell'antigiuridicità, applicazione della massima *volenti non fit iniuria*, o come istituto di diretta derivazione dall'art. 10 della Costituzione<sup>37</sup>. A meno che, dunque, la condotta non sia volta a sottrarsi dall'osservanza di un'obbligazione di fonte legale o arrechi danno ad altri, la lesione che un soggetto reca a sé stesso non ha rilevanza penale e così anche il pericolo a cui una persona adulta consapevolmente sottopone la sua salute dovrebbe rientrare nell'espressione, penalmente irrilevante, della propria libertà morale<sup>38</sup>. Allo stesso modo le condotte connesse all'uso di droghe dovrebbero essere punite sole se in grado di arrecare pericolo alla salute pubblica, ponendo a rischio, in maniera indiscriminata, un

---

<sup>35</sup> SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho penal*, cit., 135.

<sup>36</sup> Art. 44.: "*Lesión consensual. No es punible la lesión causada con el consentimiento del paciente, salvo que ella tuviera por objeto sustraerlo al cumplimiento de una ley, o inferir un daño a otros.*".

<sup>37</sup> IRURETA GOYENA, *Nota Explicativa al Artículo 44*, in MALET VÁZQUEZ-SILVA FORNÉ, *Código Penal de la República Oriental del Uruguayo y Anexo Normativo, anotado y concordado*, II ed., Montevideo, 2015, 534.

<sup>38</sup> SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho penal*, cit., 123-124 e 349.

numero indeterminato di persone (secondo la definizione che di delitti contro la salute pubblica, di comune pericolo, contenuta al titolo VII del libro secondo del codice penale uruguayano<sup>39</sup>). Impossibile, secondo i promotori della riforma, non constatare come sia lo stesso regime proibizionista a mettere a rischio i consumatori che, nella lecita espressione della propria libertà di autodeterminazione, sono costretti a rivolgersi al mercato nero correndo il pericolo di venire a contatto con prodotti o sostanze adulterate, contaminate, poste in commercio a prescindere da qualsiasi controllo di tipo sanitario. In tale entroterra e tenendo a mente l'obiettivo della lotta al narcotraffico, i delitti previsti in materia di droga<sup>40</sup> sono stati riformulati con riferimento alla cannabis ed ai suoi derivati, nella progettazione di una struttura in cui l'intervento penale rimane limitato ai casi in cui la destinazione della sostanza appaia diversa da quella del consumo personale (in forma individuale o "di gruppo"). Destinazione che non può essere desunta esclusivamente dal dato quantitativo di sostanza oggetto della condotta, risiedendo in capo all'Accusa l'onere di provare la

---

<sup>39</sup> BAYARDO BENGOA, *Derecho Penal Uruguayano*, Tomo V, Montevideo, 1996, 245-251.

<sup>40</sup> Previsti dagli artt. 30, 31, 34 e 35 del Decreto Ley n. 14.294 del 1974, come modificato dalla Ley n. 17.016 del 1998 e dalla Ley n. 19.172 del 2013.

finalità illecita della condotta in ossequio al principio di presunzione d'innocenza, e in capo al giudice quello di valutare il caso concreto conformemente alle regole della "sana critica"<sup>41</sup>.

Fuori da tali ipotesi è il regime autorizzatorio a prevedere l'irrogazione di sanzioni amministrative<sup>42</sup> in tutti quei casi di violazione delle regole non sorrette dalla finalità di traffico illecito e inidonee ad arrecare pericolo alla salute pubblica<sup>43</sup>.

Anche in relazione alle condotte di somministrazione o cessione e di promozione, induzione o facilitazione al consumo (art. 34) dovrebbe escludersi la tipicità quando esse pongano in pericolo la sola salute privata dell'individuo, o perché sono attuate in relazione di un unico

---

<sup>41</sup> Art. 3, Decreto Ley n. 14.294: "*El destino a que refiere el literal E) del artículo 3º de la presente ley será valorado, en su caso, por el juez competente y con arreglo a las reglas de la sana crítica, en caso de que se superaren las cantidades allí referidas*".

<sup>42</sup> Art. 40, Decreto Ley n. 14.294 come da ultimo modificato.

<sup>43</sup> Al limite tra liceità e illiceità penale si collocherebbero le ipotesi di vendita o offerta di cannabis (art. 31) da parte di colui che la coltivi dietro autorizzazione e venda l'eccedenza di raccolto fuori dal sistema legale delle farmacie. In questo caso, parte della dottrina, ritiene debba affermarsi la rilevanza penale del fatto poiché la sostanza irregolarmente ceduta comunque costituirebbe pericolo per la salute pubblica. Pur provenendo essa da coltivazioni autorizzate, infatti, non può escludersi che venga contaminata o adulterata nel periodo che intercorre tra la raccolta e l'offerta nel mercato illecito, perdendosi così qualsiasi garanzia sulla sua sicurezza e regolarità fitosanitaria; le stesse osservazioni valgono, a maggior ragione, per la sostanza ceduta fuori dal regime di regolamentazione amministrativa e proveniente da coltivazioni domestiche o da cannabis club. Tali contesti, infatti, sono soggetti a controlli meno rigorosi, pertanto il rischio di un pericolo per la salute pubblica derivante dalla sua offerta o messa in vendita non può essere escluso (v. SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho penal*, cit., 388-389).

soggetto e magari dietro sua richiesta (nei casi di somministrazione o cessione) o perché avvengono in ambito privato.

Ai margini del dibattito interno sulla questione, è rimasto il problema della conformità della politica intrapresa con le obbligazioni di fonte internazionale. In effetti, all'indomani dell'approvazione della legge che regolamentava la vendita di cannabis, l'INCB accusava formalmente l'Uruguay di violare le Convenzioni internazionali, auspicando la riapertura del dialogo con il governo<sup>44</sup>. L'invito venne diplomaticamente declinato, nel generale malumore di chi constatava l'uso di una diplomazia a doppia velocità nel caso degli Stati Uniti che mai sono stati accusati di tenere un comportamento da "pirati" delle Convenzioni; tenore, invece, espressamente attribuito dal Presidente dell'INCB Yans al governo uruguayano<sup>45</sup>. L'Uruguay si sottraeva al dialogo avanzando la necessità di garantire il rispetto dei diritti umani, affermando che la creazione di un mercato legale della cannabis risultava necessitato dalla tutela della salute e della sicurezza dei cittadini, sostenendo di

---

<sup>44</sup> INCB, *Uruguay is breaking the International Conventions on Drug Control with the Cannabis Legislation approved by its Congress*, Vienna, 11 dicembre 2013, disponibile a [http://www.incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR2013/press\\_release\\_111213.pdf](http://www.incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR2013/press_release_111213.pdf).

<sup>45</sup> JELSMA, *INCB vs Uruguay: the art of diplomacy*, 17 dicembre 2013, disponibile a <https://www.tni.org/en/article/incb-vs-uruguay-art-diplomacy>.

essere in piena *compliance* ai Trattati internazionali e di perseguire gli scopi per cui essi sono stati concepiti ma che hanno fallito nel raggiungere, nello specifico quelli della tutela della salute e del benessere del genere umano.

### **3.3. Gli Stati Uniti**

Anche il processo di legalizzazione introdotto in diversi Stati nordamericani costituisce un notevole impulso alla sperimentazione. Alla data odierna, ben nove Stati<sup>46</sup> hanno proceduto a legalizzare l'uso ricreativo della cannabis. Tuttavia, e nonostante il proliferare di imprese operanti nel settore della marijuana, di leggi statali che ne regolamentano l'attività, e di soggetti che ne fanno uso, lo stato della sostanza a norma della legge federale è oggi lo stesso del 1970, anno in cui il Controlled Substances Act (CSA) entrò in vigore classificando la marijuana come *Schedule I drug*, ossia come sostanza priva di benefici medici riconosciuti e potenzialmente suscettibile di abuso. A

---

<sup>46</sup> Gli Stati che, ad oggi, hanno provveduto a legalizzare la marijuana a scopo ricreativo sono California, Oregon, Massachusetts, Washington, Maine, Alaska, Colorado, Vermont, Nevada. V. STRUYK, *Marijuana legalization by the numbers*, CNN Politics Data, 30 marzo 2018, <https://edition.cnn.com/2018/01/04/politics/marijuana-legalization-by-the-numbers/index.html>.

norma del CSA la coltivazione, la distribuzione, ed anche il solo possesso di marijuana a qualsiasi titolo costituiscono una violazione della legge federale severamente punita.

Come sia possibile che da decenni regolamentazioni di una stessa materia, profondamente in conflitto tra di loro, possano coesistere è comprensibile data la conformazione del sistema penale statunitense, costruito sul concetto di discrezionalità della Pubblica accusa. È importante precisare che la discrezionalità propria della Procura non è illimitata ed è ovviamente soggetta a limiti costituzionali, ma in assenza dell'obbligatorietà dell'azione penale appare assolutamente legittimo, e anzi auspicabile, destinare le risorse e le energie disponibili al perseguimento di interessi che risultino prioritari. È tenendo presente questo paradigma che il Governo federale di volta in volta sceglie quale sia la posizione da tenere relativamente alle violazioni della legge penale in materia di marijuana. Pertanto, a seconda degli orientamenti e delle scelte dei suoi vertici, il governo federale può spingere ad applicare o a disapplicare il CSA, con la conseguenza che una medesima attività è permessa a norma della legge statale ed è proibita a norma di quella

federale, rimane, cioè, legale ed illegale al medesimo tempo, nel medesimo luogo<sup>47</sup>.

Il CSA fu disegnato sulla base del modello di un federalismo cooperativo, in base al quale, cioè, per implementazione e l'attuazione della legislazione federale il governo si serve della cooperazione degli Stati federati. A norma della *Supremacy Clause*, enunciata all'art. VI, clausola 2, della Costituzione degli Stati Uniti d'America, la Costituzione stessa, le leggi federali e i Trattati di cui sono parte gli Stati Uniti costituiscono “*supreme Law of the Land*” e sono perciò destinati a prevalere, in caso di conflitto, sulle leggi dei singoli stati federati.

Su tale dogma poggia la teoria costituzionale della *preemption*: quando esiste un conflitto con la legge federale la legge statale è *preempted*, letteralmente, “contrastata”.

Vi sono dei casi in cui la *preemption* è espressa – la legge federale individua esplicitamente gli spazi concessi all'autonomia legislativa degli Stati federati –, e altri in cui essa è implicita ed è dovuta al fatto che o la legge federale appare talmente pervasiva da non lasciare campo all'intervento statale (*field preemption*), o l'osservanza

---

<sup>47</sup> CADOPPI – SCARCELLA B., *California dreamin'*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.* 3/2016, 203-207.

contemporanea della legge statale e di quella federale sulla stessa materia risulta praticamente impossibile (*impossibility preemption*) o, comunque, la legge statale costituisce un chiaro ostacolo al perseguimento degli intenti e degli obiettivi della legge federale (*obstacle preemption*).

Nel caso delle leggi sulla cannabis, le Corti statunitensi hanno escluso l'esistenza di tutte le forme di *preemption* menzionate sulla base dell'osservazione (non proprio scontata) che le leggi statali non impediscono al governo federale di applicare il CSA qualora questi intenda farlo, e che la legalizzazione della marijuana a livello statale non implica di per sé la liceità della stessa a livello federale (nessuna delle leggi approvate dagli Stati legalizzatori prevede, infatti, protezione o esenzione dall'applicazione delle disposizioni del CSA)<sup>48</sup>. Agli Stati è, dunque, permesso, da un lato, *legalizzare* la marijuana nel senso di rimuovere le sanzioni penali previste dalle leggi statali in relazione alle condotte di cui è oggetto, ferma restando la legislazione federale proibizionista in materia; dall'altro lato agli Stati non è concesso facilitare la violazione della legge federale, ad esempio prevedendo un meccanismo di distribuzione statale o un monopolio. Tuttavia, affermare che lo stabilire un sistema regolatorio

---

<sup>48</sup> OSBECK – BROMBERG, *Marijuana Law in a nutshell*, St. Paul (MN), 2017, 141-152.

per la vendita della sostanza e un preciso sistema di tassazione sul prodotto non costituisca una “facilitazione” alla violazione del CSA – nel senso di un’affermazione della sostanziale non illiceità delle attività che esso prevede come assolutamente proibite – sembra volutamente miope.

Su diverso versante si è, inoltre, sostenuto, che l’*anti-commandeering doctrine*<sup>49</sup> impedisce al Congresso degli Stati Uniti di imporre agli Stati federati di approvare atti e statuti coerenti con la politica federale, esso non può nemmeno costringere gli apparati di *enforcement* statali ad applicare la legislazione federale<sup>50</sup>. Il Congresso potrebbe semplicemente smettere di contare sull’aiuto dei singoli Stati nell’applicazione del CSA e provvedervi autonomamente, tuttavia, non dispone di risorse sufficienti in termini di denaro e di uomini. Inoltre, l’uso di marijuana, soprattutto a scopo medico, è divenuto un fenomeno socialmente così esteso e tollerato che, le autorità federali, senza la cooperazione degli Stati, sarebbero in grado di scoprire e sanzionare una percentuale minima delle violazioni al CSA.

---

<sup>49</sup> MIKOS, *On the Limits of Supremacy: Medical Marijuana and the States’ Overlooked Power to Legalize Federal Crime*, in *Vanderbilt Law Review*, Vol. 62, 2009, 1421, 1445–46.

<sup>50</sup> *Printz v. United States*, 521 U.S. 898, 935 (1997); *New York v. United States*, 505 U.S. 144, 187–88 (1992).

Sebbene l'era Obama, segnata da una politica di *laissez-faire*<sup>51</sup> nei confronti degli Stati legalizzatori sia irrimediabilmente terminata e l'attuale Presidente ciclicamente riaffermi il suo sostegno alla *war on drugs* può ragionevolmente ritenersi che nessuno sul suolo statunitense abbia davvero intenzione di (ri)cominciare ad attuare la legislazione federale per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché la percezione dei cittadini degli Stati che hanno proceduto alla legalizzazione è quella di essere dinnanzi ad una sostanza e ad un mercato lecito, prova ne è il processo di legalizzazione recentemente conclusosi in Vermont e avvenuto, per la prima volta, per mezzo di un atto legislativo espressione del Parlamento e non su proposta di iniziativa popolare<sup>52</sup>; quanto accaduto è inequivocabile segnale anche della rinnovata percezione che gli Stati Federati hanno dei loro spazi di autonomia. In secondo luogo, l'industria della marijuana è attualmente una delle più floride e quella più velocemente in crescita

---

<sup>51</sup> HECHT, *Weed Land. Inside America's Marijuana Epicenter and How Pot Went Legit*, Berkeley, 2014, 112-14; Memorandum from David W. Ogden, Deputy Attorney General, to Selected United States Attorneys (Oct. 19, 2009), disponibile a <https://www.justice.gov/opa/blog/memorandum-selected-united-state-attorneys-investigations-and-prosecutions-states>; Memorandum from James M. Cole, Deputy Attorney General, to All United States Attorneys (Aug. 29, 2013), disponibile a <https://www.justice.gov/iso/opa/resources/3052013829132756857467.pdf>.

<sup>52</sup> GRAY, *Vermont Becomes Ninth State to Legalize Recreational Marijuana*, FORTUNE (Jan. 22, 2018), <http://fortune.com/2018/01/22/vermont-becomes-ninth-state-to-legalize-recreational-marijuana/>.

degli Stati Uniti, essa è capace di creare posti di lavoro ed opportunità di investimento che difficilmente il Presidente Trump, nella speranza di una sua ri-elezione, vorrà sopprimere<sup>53</sup>.

La crisi del modello federalista cooperativo nei termini sopra riferiti, non tranquillizza gli Organi deputati alla vigilanza sul rispetto degli obblighi internazionali assunti dagli Stati Uniti. I tre Trattati sulle droghe costituiscono anch'essi *supreme Law of the Land* e vincolano le Parti a garantirne l'applicazione su tutto il loro territorio senza poter avanzare a giustificazione per la mancata esecuzione norme di diritto interno<sup>54</sup>. La circostanza che gli Stati Uniti prevedano, sulla carta, leggi conformi agli impegni internazionali assunti ma *de facto* inapplicate non sembra poter giustificare la sua asserita *compliance* al sistema di controllo internazionale visto che, all'interno dei suoi confini, sempre più Stati legalizzano la cannabis a scopo ricreativo.

---

<sup>53</sup> VITIELLO, *Legalizing Marijuana: Lessons from the United States*, in *Studi senesi*, fasc. 1-2, 2018, 62-63.

<sup>54</sup> Artt. 27 e 29, Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati.

### 3.4. Il Canada

Più a nord del continente americano, dal 17 ottobre del 2018, anche il Canada ha dato avvio alla sperimentazione<sup>55</sup>. In termini generali, e fatta salva la discrezionalità affidata alle singole Province nell'implementazione della normativa, dalla data di entrata in vigore della nuova legge è permesso ai soggetti maggiori di 18 anni di acquistare cannabis da rivenditori muniti di apposita licenza, di cederne e possederne fino a 30 grammi, e di coltivarne fino a 4 piante per uso personale. All'interno del Cannabis Act (Bill C-45)<sup>56</sup> particolarmente incisive sono le misure volte a prevenire l'accesso dei minori alla sostanza legalizzata. Oltre alle ovvie restrizioni in materia di vendita e cessione, presidiate da illeciti penali sanzionati con la pena della reclusione fino ai quattordici anni, altre previsioni proibiscono la pubblicizzazione e promozione della sostanza rivolte ai giovani, impongono sue particolari tecniche di *labelling*, *packaging* e distribuzione (vietata per mezzo dei distributori automatici di tabacco). Rilevante è, poi, l'investimento di circa 46 milioni di dollari nei primi cinque anni finalizzato ad attività di educazione e

---

<sup>55</sup> MCCORMACK, *A Beginner's Guide to the Legalization of Cannabis in Canada*, in *Australian Law Librarian*, Issue 3, 2017, 131.

<sup>56</sup> Reperibile a <http://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-45/royal-assent>.

sensibilizzazione del pubblico, specialmente quello giovanile, sui rischi legati all'assunzione di cannabis.

Nell'ottica della protezione della salute pubblica la legge contempla un concorso di responsabilità tra governo federale e quelli provinciali.

Il livello federale di governo stabilisce norme e standard di settore concernenti, tra l'altro, divieti relativi all'uso di alcuni ingredienti nella preparazione del prodotto posto in vendita, la definizione di buone pratiche nella produzione, il monitoraggio sulla provenienza e lavorazione della sostanza con l'intento di escludere dal concorso nel *business* il mercato nero.

Le Province risultano, invece, responsabili dello sviluppo e dell'applicazione dei sistemi di supervisione nella distribuzione e vendita della cannabis. Ad esse è consentito introdurre condizioni più restrittive per la vendita potendo ad esempio – nell'ambito della loro giurisdizione – aumentare il limite di età minima previsto per l'acquisto, abbassare quello relativo alla quantità di cannabis di cui è consentito il possesso personale, disporre norme supplementari per la coltivazione domestica della sostanza, vietare il suo consumo in luoghi pubblici.

In attesa dei primi riscontri sul reale impatto della riforma, non può non rilevarsi come nel preambolo alla legge si incontrino i medesimi principi ispiratori della riforma uruguayana e la stessa fiducia nel perseguire gli obiettivi della protezione della salute e della sicurezza pubblica mediante la garanzia di un accesso legale alla cannabis e attraverso la regolamentazione delle attività di produzione, distribuzione e vendita della sostanza. La circostanza che ad attuare la “rivoluzione” sia proprio il Canada, Paese membro del gruppo del G7<sup>57</sup>, promette di attribuire ancor maggiore credibilità alle istanze riformatrici del regime internazionale di controllo sulle droghe leggere<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> ELIASON – HOWSE, *A Higher Authority: Canada's Cannabis Legalization in the Context of International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, Issue 2, 2019, 327 ss.

<sup>58</sup> È appena il caso di sottolineare che, nonostante le preoccupazioni formalmente espresse dall'INCB circa le attuali politiche di legalizzazione adottate in Canada e in Uruguay (v., sul punto, INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2018*, 5 marzo 2019, Vienna, 10-13) alcuna misura è stata intrapresa al fine di imporre un riallineamento di quelle legislazioni statali al regime convenzionale.

### 3.5. La Spagna

In relazione alla politica in materia di droghe leggere, Paesi Bassi e Uruguay potrebbero considerarsi come territori situati su sponde opposte del medesimo fiume rappresentato dalla formale *compliance* ai Trattati internazionali. Superato il territorio olandese e attraversato il fiume, la violazione degli obblighi convenzionali è palese.

Tuttavia, le soluzioni limite sopra presentate non sono le sole esistenti nel panorama mondiale; esempi di flessibilità nell'interpretazione delle Convenzioni internazionali in materia di droga sono offerti anche da altri Paesi del Vecchio continente che hanno, nel tempo, sperimentato soluzioni alternative.

Il riferimento è ai c.d. *cannabis social clubs*, oggetto di lunghe dispute giurisprudenziali in Spagna.

I *clubs* sono gruppi di individui maggiorenni che si associano al fine di coltivare piante di cannabis con lo scopo di destinare il prodotto finale al loro consumo personale, in luoghi privati e riservati ai soli iscritti al *club*. La finalità principale di tali gruppi è quella di gestire in forma associata l'intero ciclo di produzione e distribuzione della sostanza, evitando che i soci debbano ricorrere al mercato

illecito. Così condotta, l'attività di produzione sarebbe in grado di garantire la qualità dello stupefacente, di azzerare i rischi derivanti dal consumo di sostanze adulterate o "tagliate" con altre tossiche, di promuovere un consumo consapevole ed informato all'interno dei *clubs* prevenendo condotte di abuso ad opera dei soci, il tutto nell'ottica della "normalizzazione" di un consumo "ragionevolmente sicuro"<sup>59</sup>.

Il riferito modello si proponeva quale misura di riduzione del rischio e confidava in un suo riconoscimento legale basato sulla effettiva liceità penale della coltivazione personale di piante di cannabis e del consumo di gruppo nell'ambito dell'ordinamento spagnolo<sup>60</sup>.

Una volta diffusisi sul territorio, tali *clubs* si rivelarono un sistema para-legale di produzione e distribuzione della cannabis particolarmente difficile da monitorare.

A pronunciarsi sulla liceità del modello – nell'ambito di una produzione giurisprudenziale alquanto ondivaga – interveniva, nel settembre 2015, il Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

---

<sup>59</sup> Tali associazioni si dotano spontaneamente di codici di condotta e sono regolarmente registrate a livello regionale. A livello internazionale sono, inoltre, diffuse linee-guida per la creazione e conduzione dei *clubs*; v. EUROPEAN COALITION FOR JUST AND EFFECTIVE DRUG POLICIES, *Code of Conduct for European Cannabis Social Clubs*, dicembre 2011, disponibile a <http://cannabis-social-clubs.eu/it/codice-di-comportamento-european-cannabis-social-clubs>.

<sup>60</sup> DÍEZ RIPOLLÉS - MUÑOZ SÁNCHEZ, *Licitud de la autoorganización del consumo de drogas*, in *Jueces para la democracia*, n. 75, 2012, 49-77.

spagnolo, affermando la rilevanza penale dei *cannabis social clubs* e riconducendo le attività al loro interno svolte alla fattispecie di cui all'art. 368 del Código penal<sup>61</sup>. Statuiva la Corte che, nell'ambito dei *clubs*, sussiste un "reale e patente rischio di diffusione della sostanza stupefacente" e di sua cessione a terzi (non associati) ad opera dei partecipanti.

Nell'ipotesi di consumo di gruppo (*consumo compartido*, in spagnolo), un individuo riceve mandato di acquistare droga al fine di destinarla al consumo condiviso e contestuale da parte di soggetti previamente determinati; tale ipotesi non rientra tra quelle penalmente sanzionate, poiché si pone in un'area prossima e non dissimile da quella del consumo esclusivamente personale. Differentemente, l'ingente quantità prodotta all'interno dei *cannabis social clubs* e l'impossibilità di determinare quale sia l'uso che i soci faranno della sostanza loro distribuita, ingenera un serio pericolo di

---

<sup>61</sup> "Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370."

una sua diffusione indiscriminata, non potendosi escludere che essa venga poi ceduta a terzi non affiliati.

Inoltre, e diversamente che nei casi di *consumo compartido*, i *clubs* contemplan una struttura aperta all'ammissione continua di nuovi soci. Agli aspiranti membri viene unicamente chiesto, al momento dell'iscrizione, di dichiararsi consumatori abituali di cannabis, il consumo effettivo della sostanza, tuttavia, non avviene necessariamente in maniera condivisa, immediata o simultanea tra di loro che spesso sono soggetti che non si conoscono e che non hanno tra di loro alcuna relazione.

Parte della dottrina, critica rispetto alla pronuncia menzionata, ha osservato come l'illiceità dei cannabis *social clubs* sia essenzialmente ricondotta alla presunta incapacità dei loro promotori di controllare quanta sostanza venga effettivamente prodotta e quale sia la sua destinazione finale. Le logiche supposizioni che ne derivano, in assenza di prove circa l'avvenuta illecita cessione a terzi da parte dei soci, non sembrerebbero argomenti tali da sostenere un'incriminazione, né ovvio può dirsi il rischio di cessione a terzi estranei posto che ciascun *club* contempla meccanismi di registrazione e controllo della quantità della sostanza prodotta e della

frequenza della sua distribuzione ai singoli soci. Allo stesso modo, la circostanza che i *clubs* consentano l'accesso a nuovi membri non significa che la loro struttura sia aperta all'adesione indiscriminata di chiunque, poiché i loro statuti prevedono procedure selettive per l'ammissione dei nuovi soci e meccanismi per la loro corretta identificazione. Tali Autori auspicano, da parte dei giudici, una modalità di accertamento dell'illecito saggiamente più attenta all'atteggiarsi del caso concreto, che pervenga alla dichiarazione di tipicità del fatto solo nel caso in cui l'attività dei *clubs* si risolva in una effettiva attività di promozione, facilitazione o favoreggiamento del consumo di droga da parte di terzi, sussistendo solo in quel caso il pericolo per la salute pubblica che il legislatore si propone di prevenire<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> MUÑOZ SANCHEZ, *La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis. Análisis jurisprudencial*, in MARTÍNEZ ORÓ (a cura di), *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, cit., 361-385.

Sebbene alla luce della giurisprudenza successiva l'orientamento del Tribunal Supremo appena riferito può dirsi consolidato, si segnalano sporadiche pronunce maggiormente in linea con le suggestioni avanzate da parte della dottrina. Con sentenza n. 25/2016, del 13 dicembre 2016 la sezione ventiduesima della Audiencia provincial de Barcelona, assolveva i componenti di un cannabis social club composto da 23 soci maggiori di 20 anni, tra di loro amici e l'un l'altro conoscitori delle rispettive abitudini di consumo, affermando l'atipicità della condotta di coltivazione e consumo all'interno del club poiché esclusivamente diretta a soddisfare, con esclusione di terze parti, le aspettative di consumo di tale sostanza da parte dei soci stessi, con l'obiettivo di abbassare i costi e garantire la qualità del prodotto consumato.

Tale pronuncia, secondo alcuni commentatori, contribuirebbe a delineare il confine tra il traffico e la cessione illecita di cannabis e il consumo di gruppo lecito della

Il modello dei *cannabis social clubs* è stato riproposto, senza maggior fortuna, in altri Stati europei (tra i quali Paesi Bassi, Belgio, Francia e Germania); in nessun caso, tuttavia, si è pervenuti ad un pieno riconoscimento in via legislativa o giurisprudenziale della sua liceità.

### **3.6. La Svizzera**

In Svizzera, sin dal 2016, sono in vendita presso negozi specializzati infiorescenze di cannabis con contenuto di THC inferiore all'1%.

In base all' Ordinanza del Dipartimento Federale dell'Interno sugli elenchi degli stupefacenti, delle sostanze psicotrope, dei precursori e dei coadiuvanti chimici<sup>63</sup>, la canapa con una concentrazione totale di THC inferiore a tale soglia non è considerata sostanza psicotropa ed è, per questo, sottratta all'applicazione della normativa in materia di stupefacenti.

Nello stato elvetico la cannabis leggera è catalogata come prodotto sostitutivo del tabacco, viene venduta in pacchetti analoghi

---

sostanza, evidenziando come, nel caso di un gruppo relativamente ristretto di individui, accessibile solo a persone tra di loro legate da un vincolo di conoscenza, il confine tra le due ipotesi si assottiglia.

<sup>63</sup> Consultabile a <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20101220/index.html>.

a quelli di tabacco ed è soggetta al medesimo regime di tassazione di quest'ultimo, proponendosi quale prodotto alternativo e meno dannoso.

La riforma della materia ha previsto una serie di stringenti regole e normative di settore da osservare per i rivenditori che vogliano accedere al fiorente mercato – contemplate, in particolare, dalla legge sulle derrate alimentari (RS 817.0), e dall'ordinanza sul tabacco (RS 817.06) -, e anche se questi prodotti non sono soggetti alla legge sugli stupefacenti, essi non possono essere pubblicizzati liberamente e possono essere posti in commercio solo previa comunicazione all'Ufficio Federale della Sanità Pubblica ad opera dell'interessato<sup>64</sup>.

Ad una prima analisi sembrerebbe che il mercato della cannabis c.d. *light* in Svizzera sia un mercato regolamentato e normato in maniera piuttosto chiara e pare che esso si proponga, quale obiettivo fondamentale, la tutela della salute dei consumatori. Si è ritenuto – in quel contesto nazionale – che sia la maggior tutela

---

<sup>64</sup> L'azienda interessata, ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 OTab, deve presentare all'UFSP le prove e i documenti richiesti per l'immissione in commercio di un prodotto succedaneo del tabacco. Tra questi anche la dimostrazione che il prodotto non nuoce direttamente o in maniera inaspettata alla salute e non abbia effetti psicotropi. Ai fini della protezione dalle frodi, sulla confezione va dichiarata la concentrazione <1% di THC. Da un punto di vista legale, non è prevista alcuna autorizzazione ufficiale dell'UFSP, essendo attribuito spazio alla vigilanza e alla possibilità d'intervento da parte dei singoli Cantoni.

della salute a costituire, già di per sé, motivo sufficiente a giustificare una diversa regolamentazione della materia delle droghe leggere; a questo risultato ogni progetto di riforma dovrebbe tendere. L'esperienza svizzera si assume di particolare interesse specie se raffrontata allo stato di fatto vigente in Italia relativamente alla vendita al dettaglio di cannabis contenente modestissime quantità di principio attivo THC<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Della questione si darà conto più avanti nel Par. 3, Cap. 1, Parte II del presente lavoro.

## **Capitolo II**

### **Riforma e re-interpretazione delle Convenzioni internazionali**

#### **o. Premessa**

Come osservato nel Capitolo precedente, alcuni Stati sfruttano la flessibilità insita nelle convenzioni internazionali interpretando le disposizioni in esse contenute nella misura che meglio sembra confarsi ai propri propositi di “legalizzazione”.

Nondimeno, gli stessi Stati versano in pericolose contraddizioni – emblematico è l’esempio dei Paesi Bassi e del menzionato “*back-door problem*” –, operano in piena violazione dei Trattati e dei propri obblighi internazionali – come accade in Uruguay –, oppure tollerano le iniziative di “Enti territoriali” a loro interni, dissociandosene solo formalmente – è il caso degli Stati Uniti d’America e degli Stati federati.

Il descritto stato di cose rende oramai evidente che uno dei principali ostacoli alla legalizzazione della cannabis sia ancora la vigenza delle Convenzioni internazionali in materia di droghe.

La dottrina straniera da tempo si interroga su quali siano le strade percorribili nell'ottica di una conciliazione della normativa internazionale con gli obiettivi perseguiti da alcune legislazioni nazionali. Alla strada maggiormente attenta alla diplomazia e diretta alla modifica dei Trattati, si affianca, parallelamente, quella della maggiore valorizzazione di interessi sovraordinati rispetto a quelli perseguiti dalle Convenzioni in questione, lastricata di soluzioni interpretative estreme.

## **1. La strada della riforma**

Tra le strade individuate, quella della riforma dei Trattati internazionali in materia di droga si risolverebbe nella formale riclassificazione della cannabis all'interno delle tabelle predisposte dalle Convenzioni o nell'emendamento delle Convenzioni stesse<sup>66</sup>.

Queste ultime disciplinano espressamente le procedure di modifica delle liste delle sostanze sottoposte al regime di controllo internazionale<sup>67</sup>, prevedendo la facoltà in capo alle Parti e

---

<sup>66</sup> V. BEWLEY-TAYLOR, *Challenging the UN drug control conventions*, cit., 174-176.

<sup>67</sup> Si richiamano l'art. 3 della Convenzione Unica del 1961 e l'art. 2 della Convenzione di Vienna del 1971.

all'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) o, in luogo di quest'ultima, all'INCB (nel caso della Convenzione di Vienna del 1988) di proporre – con il conforto di studi scientifici accreditati – la rimozione di una sostanza in esse inclusa o lo spostamento della stessa in una lista differente. Le proposte, tuttavia, sarebbero rimesse all'approvazione della maggioranza dei membri del CND<sup>68</sup> e, anche laddove venissero approvate, ciascun Paese parte delle Convenzioni potrebbe, da solo, opporsi alla modifica richiedendo l'intervento dell'ECOSOC, chiamato a pronunciarsi a maggioranza dei suoi membri.

A livello pratico, tuttavia, se è in astratto possibile rimuovere la cannabis dall'elenco delle sostanze proibite o collocarla in un elenco diverso da quello in cui essa è attualmente collocata, le procedure di modifica non permetterebbero la soppressione degli articoli della Convenzione Unica che prevedono il divieto di coltivazione di piante di cannabis per scopi diversi da quelli medici o scientifici. Ciò comporta che anche qualora la cannabis venisse

---

<sup>68</sup> Nel caso della Convenzione Unica del 1961 per l'approvazione si richiede la maggioranza semplice dei membri del CND, nel caso invece in cui la modifica attenga le liste contemplate dalla Convenzione del 1971 (che includono il 9-THC, ossia il principale principio attivo della cannabis) la maggioranza richiesta è quella dei due terzi.

“riclassificata” la sua coltivazione e la sua lavorazione rimarrebbero condotte proibite.

Occorrerebbe, quindi, procedere all’approvazione di emendamenti al testo delle Convenzioni<sup>69</sup>. Tuttavia, anche in questo caso, le Convenzioni offrono a ciascuno Stato parte l’opportunità di opporsi alla revisione dei Trattati rimettendo l’ultima decisione all’ECOSOC<sup>70</sup>.

Quale che sia la strada intrapresa tra quelle appena indicate, le procedure fissate dalle Convenzioni consentirebbero ad alcuni Stati di tradizione proibizionista – tra i quali la Cina e la Russia – che godono di maggior potere politico e decisionale all’interno del CND e dell’ECOSOC di bloccare qualsiasi progresso, con il rischio che essi possano addirittura trarre vantaggio dalla riapertura della discussione sul contenuto degli accordi, proponendo e approvando emendamenti improntati ad un maggior rigore.

---

<sup>69</sup> Tale possibilità è prevista all’art. 47 della Convenzione Unica, all’art. 30 della Convenzione del 1971 e all’art. 31 della Convenzione del 1988.

<sup>70</sup> In via d’approssimazione la procedura contemplata prevede che ciascuna Parte notifichi al Segretario generale la sua proposta motivata di emendamento al testo della Convenzione e che il Segretario ne dia comunicazione alle altre Parti e all’ECOSOC. Quest’ultimo può decidere se convocare una conferenza o se acquisire il parere delle Parti, in quest’ultimo caso l’emendamento diviene definitivo trascorsi 18 mesi senza che nessuna Parte esprima il suo dissenso. Laddove anche una sola Parte manifesta contrarietà all’emendamento, l’ECOSOC ha tre opzioni: convocare una conferenza e discutere dell’emendamento; rigettare la proposta di emendamento; accoglierla con l’eccezione della sua inefficacia nei confronti dei Paesi che vi si erano opposti.

Altra soluzione praticabile potrebbe essere quella della modifica *inter se* delle Convenzioni, strumento, fino ad ora, di limitato utilizzo nella prassi<sup>71</sup>. La Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati prevede, all'art. 41, la facoltà di due o più Parti di un Trattato multilaterale di apportare modifiche all'accordo che abbiano efficacia solo nei loro rapporti reciproci, purché tali modifiche non siano incompatibili con l'oggetto e gli scopi perseguiti dal Trattato, non precludano la partecipazione di altre Parti all'accordo, e non ne limitino il godimento dei diritti e l'adempimento degli obblighi in esso contemplati<sup>72</sup>. Tale tipo di accordo potrebbe coinvolgere il gruppo di Stati interessati ad una riforma della loro legislazione interna sulla cannabis permettendo, inoltre, il commercio di tale sostanza all'interno dei loro confini, fermo restando il divieto di produzione e commercio a livello globale<sup>73</sup>. La previsione costituisce,

---

<sup>71</sup> GLOBAL DRUG POLICY OBSERVATORY, *Cannabis Regulation and the UN Drug Treaties. Strategies for Reform*, aprile 2016, 11, disponibile a [https://www.tni.org/files/publication-downloads/cannabis\\_regulation\\_and\\_the\\_un\\_drug\\_treaties\\_june\\_2016\\_web\\_o.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/cannabis_regulation_and_the_un_drug_treaties_june_2016_web_o.pdf).

<sup>72</sup> DÖRR – SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Vol. I, Londra-New York, 2012, 719-727.

<sup>73</sup> KLABBERS, *Treaties, Amendment and Revision*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, 1084-1089, disponibile a <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1483>.

in effetti, un importante strumento al fine di un adeguamento dei Trattati internazionali, permettendo loro di dimostrarsi capaci al cambiamento e resistenti alla modernità; il menzionato strumento eviterebbe, inoltre, che gli Stati che intendano sperimentare alternative di regolamentazione siano costretti a recedere dagli accordi finendo per minare l'effettività stessa dei Trattati.

Le residue opzioni, infatti, pur collocandosi all'interno di ciò che è formalmente ammesso a norma del diritto internazionale, imporrebbero agli Stati interessati di recedere dalle Convenzioni.

Una delle possibilità in esse contemplate prevede la facoltà delle Parti di sottrarsi all'osservanza delle loro disposizioni e all'adempimento degli obblighi da esse derivanti depositando presso il Segretario Generale un formale atto di recesso<sup>74</sup>. Se pur possibile teoricamente, un'azione del genere avrebbe delle ripercussioni sugli equilibri diplomatici internazionali, sull'immagine dello Stato recedente, e sugli interessi economici e sociali che lo coinvolgono<sup>75</sup>. Non bisogna dimenticare che una delle ragioni principali che inducono gli Stati a

---

<sup>74</sup> GLOBAL DRUG POLICY OBSERVATORY, *Cannabis Regulation and the UN Drug Treaties*, cit., 12.

<sup>75</sup> ANDREAS, *When policies collide: market reform, market prohibition, and the narcotization of the Mexican economy*, in FRIMAN – ANDREAS (a cura di), *The Illicit Global Economy and State Power*, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 1999, 127-128.

sottostare al regime internazionale di controllo degli stupefacenti risiede, oltre che nell'evidenza che gli stessi Trattati regolano il commercio globale di sostanze lecite e fondamentali nei loro impieghi farmaceutici, nel fatto che alcuni Stati parte – specie quelli in via di sviluppo – ricevono aiuti economici e benefici di vario genere proprio in ragione dell'adesione ai Trattati in menzione (quest'ultima costituisce, per esempio, condizione necessaria per l'accesso ad accordi commerciali transnazionali di favore e per l'entrata stessa nell'Unione Europea).

L'art. 62 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati dispone che le Parti revochino la propria adesione ad una Convenzione laddove si sia verificato un cambiamento fondamentale ed imprevisto delle circostanze esistenti al momento della firma<sup>76</sup>. Secondo alcuni Autori, tenendo presente i cambiamenti drammatici nella natura e nella portata del problema della droga registratisi dopo gli anni Sessanta del Novecento, la dottrina del *rebus sic stantibus* potrebbe trovare agevole applicazione<sup>77</sup>, ma costituirebbe una seria minaccia all'effettività di molte altre convenzioni internazionali,

---

<sup>76</sup> DÖRR – SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., Vol. II, 1067-1103.

<sup>77</sup> ROOM - HALL – REUTER – FISCHER – LENTON, *Cannabis Policy: Moving Beyond Stalemate*, Oxford, 2008, 155.

rischiando di inaugurare una sorta di applicazione selettiva degli accordi internazionali motivata dalle contingenze, con esiti che potrebbero rivelarsi particolarmente infausti<sup>78</sup>.

Certamente più diplomatica della precedente opzione è quella di un recesso dai Trattati seguita da una riadesione con riserva<sup>79</sup>. Questa fu la strada scelta dalla Bolivia che, dopo aver intrapreso le procedure di emendamento poi bloccate da uno sparuto numero di obiezioni provenienti da altre Parti, denunciò la Convenzione Unica nel 2011 e vi fece ri-accesso con riserva rispetto alle disposizioni relative alla coltivazione, al commercio e alla detenzione delle foglie di coca al loro stato naturale, il cui consumo tramite masticazione rientra nelle tradizioni culturali del popolo boliviano che trovano tutela nella Costituzione nazionale e nella Dichiarazione ONU sui diritti delle popolazioni indigene. Anche in questo caso la Convenzione del 1961 prevede che la ri-adesione dello Stato possa essere impedita dall'obiezione di un terzo delle Parti. Nel caso della Bolivia, l'INCB invitò le Parti ad opporsi ma, nonostante la formale

---

<sup>78</sup> V. BEWLEY-TAYLOR, *Challenging the UN drug control conventions*, cit., 177-178.

<sup>79</sup> TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, 357-359.

obiezione di ben 15 Paesi (inclusi tutti i membri del G8, tra cui l'Italia) la riadesione dello Stato divenne effettiva nel 2013<sup>80</sup>.

### **1.1. Rilievi a margine di UNGASS 2019**

Le opzioni illustrate nel precedente paragrafo, e in particolare quelle della modifica *inter se* e del recesso con ri-adesione, paiono poter avverare i sogni di legalizzazione dei alcuni Stati Parte, permettendo loro di sottrarre la cannabis al generalizzato obbligo di un suo impiego ai soli fini medici e scientifici e consentendo di regolamentare o liberalizzare anche l'uso ricreativo della stessa. Rimarrebbe da discutere circa la compatibilità di tale eccezione con l'oggetto e gli scopi del controllo globale sulle droghe.

È chiaro che laddove un gruppo folto di Stati, dotati di peso economico e politico all'interno dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, decidesse di intraprendere pressioni minacciando un recesso collettivo dai Trattati, l'allungarsi delle crepe già esistenti nella solida struttura del proibizionismo internazionale probabilmente agevolerebbe una modifica dei trattati limitata alle finalità

---

<sup>80</sup> GLOBAL DRUG POLICY OBSERVATORY, *Cannabis Regulation and the UN Drug Treaties*, cit., 12-13.

specificamente perseguite dalle Parti e al solo scopo di evitare il collasso dell'intero sistema.

Nell'ottica di una conciliazione tra le diverse voci del dibattito, il tema della riforma delle Convenzioni ONU in materia di stupefacenti è emerso ed ha costituito oggetto di discussione anche nelle Sedi ufficiali. L'occasione si è concretizzata nella United Nation General Assembly Special Session (UNGASS) tenutasi all'inizio del 2016 e dedicata alla valutazione e discussione delle politiche mondiali in materia di droga<sup>81</sup>. Il documento conclusivo approvato al termine della sessione compendia i risultati raggiunti dai partecipanti al tavolo e fissa punti fermi da cui la politica mondiale sulle droghe dovrebbe ripartire. Più che alla realizzazione di un mondo senza droghe è alla prevenzione delle condotte di abuso che dovrebbe mirarsi e, in questo quadro, il rispetto dei diritti umani, il diritto di accesso all'uso medico di sostanze stupefacenti, e una timida apertura

---

<sup>81</sup> V. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, *Una evaluación de la UNGASS 2016. Especial énfasis en las políticas de cannabis*, in MARTÍNEZ ORÓ (a cura di), *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, Barcellona, 2017, 284-297; JELSMA, *UNGASS 2016: Prospects for Treaty Reform and UN. System-Wide Coherence on Drug Policy*, in *Journal of Drug Policy Analysis*, 15 marzo 2016, disponibile a <http://www.degruyter.com/view/j/jdpa.ahead-of-print/jdpa-2015-0021/jdpa-2015-0021.xml>; ZUFFA, *La legalizzazione della cannabis e le Convenzioni Onu. Opzioni e dilemmi*, 27 aprile 2016, disponibile a <https://ungass2016.fuoriluogo.it/2016/04/27/legalizzazione-cannabis-ungass-886/>.

alle misure di *harm reduction* costituiscono un patrimonio da valorizzare.

Nel raggiungimento di siffatti obiettivi si riafferma, tuttavia, la centralità del sistema internazionale in materia di droga e il ruolo di pietra angolare della Convenzione Unica, escludendo la fattibilità di qualsiasi modifica o possibilità di recesso che indebolirebbe i Trattati. Particolarmente interessante è il passaggio del documento in cui si afferma: “I trattati internazionali offrono agli Stati parte sufficiente flessibilità per formulare e applicare politiche nazionali in materia di droghe in accordo alle loro priorità e necessità<sup>82</sup>”. Tale formula, sebbene giustifichi gli esperimenti legalizzatori di alcuni Stati non apporta alcuna certezza rispetto a ciò che nell’ambito convenzionale è consentito e cosa non lo è, rendendo l’idea che la preservazione dello *status quo* normativo si ritiene più importante del leale e corretto adempimento degli obblighi nazionali in materia. Ciò che è chiaramente risultato da UNGASS 2016 è stata la definitiva rottura del consenso compatto attorno alla proibizione della cannabis, constatazione da cui difficilmente si potrà prescindere nella futura

---

<sup>82</sup> UNODC, *Outcome Document of the 2016 United Nations General Assembly Special Session on the World Drug Problem*, New York, 19-21 aprile 2016, 7, consultabile a <http://politicheantidroga.it/media/1333/outcome-document-ungass.pdf>.

attuazione di una quanto più possibile condivisa politica internazionale in materia.

Ed in effetti quel che le più recenti iniziative di legalizzazione dimostrano – negli Stati Uniti ed ancor più in Uruguay, così come nello stesso dibattito interno all'Italia sulla questione – è la totale negligenza degli Stati rispetto all'osservanza dei Trattati internazionali a cui loro stessi si vincolarono in un passato solo relativamente lontano.

Ha, tuttavia, disatteso le aspettative la recente UNGASS 2019 (tenutasi a Vienna nel marzo di quell'anno). Il documento finale dell'assemblea risulta risentire della sempre più evidente spaccatura tra il fronte iper -proibizionista di Cina e Russia, seguiti da molti paesi africani e asiatici e quello di Canada, diversi Paesi dell'America Latina e dei Paesi europei, fautori di una riforma delle politiche globali che includa il principio di moderazione delle pene, di riduzione del danno, un approccio al problema di carattere socio-sanitario più che securitario fino ad interventi di depenalizzazione e legalizzazione.

A dispetto della recente presa di posizione dell'OMS sulle proprietà terapeutiche della cannabis la questione di una sua riclassificazione

non è stata posta all'ordine del giorno. Si tratta di un segnale delle diverse sensibilità esistenti tra gli stessi organismi ONU: la risoluzione finale appare piuttosto tiepida rispetto ad un maggior coordinamento con OMS e UNAIDS, tradizionalmente, portatori di un'impostazione più attenta al rispetto dei diritti umani, cominciando da quello alla salute. L'impianto di base – come anticipato – non muta rispetto alle convenzioni precedenti ma nel testo si è inserito il riferimento all'Agenda ONU 2030 che prescrive di basare le politiche concernenti le droghe sul rispetto dei diritti umani e sullo sviluppo sostenibile<sup>83</sup>.

## **2. La strada dell'interpretazione**

Tanto la clausola di flessibilità contenuta nella Convenzione del 1988 quanto un'interpretazione teleologica delle Convenzioni nel loro complesso, alla luce dello scopo da esse perseguito, agevolano gli Stati nella ricerca di scappatoie dal labirinto pattizio.

A livello interno, alcuni Stati hanno addotto a giustificazione delle proprie scelte principi di rango costituzionale quali quello di

---

<sup>83</sup> V., sul punto, FIORENTINI – FRANCHI, *Cannabis all'Onu, il 2020 sarà l'anno buono?*, in *Il manifesto*, 27 marzo 2019.

opportunità o della necessaria tutela dell'ordine e della salute pubblica; la considerazione dell'esistenza anche nell'ambito del diritto internazionale di un complesso di interessi e valori ritenuti prioritari ha condotto parte della dottrina a delegittimare le Convenzioni sulle droghe, affermando che l'osservanza degli obblighi da esse imposti risulta incompatibile con il rispetto di tale gerarchia di valori.

Il regime proibizionista di non controllo, nella speranza che ciò che di cui lo Stato decide di non occuparsi smetta di esistere, ha nei decenni prodotto una serie di "effetti indesiderati". Lo stesso United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) ha individuato cinque tra le principali *unintended consequences*<sup>84</sup> dell'attuale sistema di controllo delle sostanze stupefacenti.

La prima coincide con l'esponentiale crescita del mercato nero, realtà che si alimenta dell'abuso di soggetti che – spesso solo perché costretti dall'assenza di alternative – vi si rivolgono e che dei ricavi ne fa investimenti; la seconda è quella del "*policy displacement*" e consiste nel dislocamento di risorse, conseguentemente al potenziamento dei gruppi afferenti alla criminalità organizzata, a favore del sistema giudiziario e a discapito di quello sanitario; la terza

---

<sup>84</sup> UNODC, *A Century of International Drug Control*, 2008, 89-95.

viene definita “*balloon effect*” poiché l’esistenza all’interno dei confini nazionali di politiche particolarmente restrittive in materia di droga induce il traffico illecito a spostarsi in cerca di opportunità verso Paesi confinanti dalla normativa meno severa e, quindi, ad estendersi oltre le frontiere statali<sup>85</sup>; la quarta conseguenza sgradita corrisponde alla diffusione di nuove sostanze psicotrope nel tentativo di aggirare il divieto e di rimpiazzare le droghe già soggette a controllo creando il rischio che esse si rivelino maggiormente tossiche di quelle “tradizionali”; la quinta si identifica con lo stigma di cui i consumatori di droga sono gravati nell’ambito di un sistema giuridico e culturale in cui l’uso di droghe è percepito e trattato sempre e comunque come devianza, ciò inevitabilmente conduce ad uno stato di emarginazione sociale del consumatore – di cui l’abuso è spesso solo conseguenza – relegandolo ad una spirale dalla quale difficilmente trova una motivazione per uscire.

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, 93, “*The third unintended consequence is geographical displacement. It is often called the balloon effect because squeezing (by tighter controls) in one place produces a swelling (namely, an increase) in another place, though the net effect may be an overall reduction. Success in controlling the supply of illicit opium in China in the middle of the 20th century, for example, displaced the problem to the Golden Triangle. Later successes in Thailand displaced the problem to Myanmar. A similar process unfolded in South West Asia from the 1970s onward. Supply control successes in Turkey, Iran and Pakistan eventually displaced the problem to Afghanistan. Cocaine production trends in the Andean countries show a similar dynamic: as supply was reduced in Peru and Bolivia, in the second half of the 1990s it displaced to Colombia.*”

Alle conseguenze indesiderate di una politica mondiale sulla droga così concepita si accompagnano le considerazioni circa l'effettiva possibilità di conciliare un regime così restrittivo con gli obblighi di tutela dei diritti umani fondamentali, argomento che guadagna crescente rilevanza nel dibattito giuridico internazionale<sup>86</sup>. I sostenitori della legalizzazione umanitariamente giustificata sostengono l'incompatibilità dell'attuale regime convenzionale rispetto all'inviolabile diritto, sancito all'art. 12 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, al godimento dei più alti standard di salute raggiungibili; l'effettiva fruizione di tale diritto troverebbe un ostacolo nelle disposizioni dei Trattati che, oltre all'impossibilità di avocare allo Stato il controllo della sicurezza delle sostanze stupefacenti poste in commercio e assunte dai cittadini, ha determinato il rifiuto, a lungo opposto<sup>87</sup>, di misure di

---

<sup>86</sup> GALLAHUE, *International Drug Control*, in NOLLKAEMPER-PLAKOKEFAOLOS, *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2017, 168-174, 178-183.

<sup>87</sup> V. nota dell'INCB nella quale la scelta dei governi di introdurre le stanze di iniezione veniva definita un'agevolazione al traffico di droga. INCB, *Drug Injection Rooms – Not In Line With International Conventions*, 23 febbraio 2000, disponibile a [https://www.incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR2000/press\\_release\\_2000-02-23\\_5.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR2000/press_release_2000-02-23_5.pdf).

*harm reduction* a favore dei tossicodipendenti (quali lo scambio di siringhe o le terapie farmacologiche sostitutive)<sup>88</sup>.

Al regime convenzionale si addebitano, inoltre, le violazioni dei diritti umani sistematicamente subite dai consumatori di droga, quali l'eccessivo uso della forza da parte degli organi di polizia e la detenzione arbitraria in centri di riabilitazione coattiva. Tra quelle mura, lavori forzati, trattamenti inumani e degradanti, e abusi sessuali sono da tempo documentati dagli Organismi internazionali e, in alcuni casi, appaiono essere la regola più che l'isolata eccezione<sup>89</sup>. In alcuni Stati la condanna alla pena di morte per reati connessi alle droghe<sup>90</sup> è spesso l'infausto esito di procedimenti non in linea con i

---

<sup>88</sup> *"The right to health requires States to provide information to enable people to make informed choices about their health. The State should facilitate people who use drugs or are dependent on drugs to make informed choices about their health by making information regarding drug use, especially safe methods of using drugs, available and accessible"*, Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover - Submission to the Committee against Torture regarding drug control laws, 19 ottobre 2012, 2, disponibile a <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Health/drugPolicyLaw.pdf>.

<sup>89</sup> V. sul punto il documento firmato da numerose organizzazioni internazionali, UNCHR – FAO – UNODC - OMS: *Joint Statement - Compulsory drug detention and rehabilitation centres*, marzo 2012, disponibile a <https://www.unodc.org/southeastasiaandpacific/en/2012/03/detention-centres/story.html>.

<sup>90</sup> Trentatré dei Paesi firmatari le Convenzioni ONU sulle droghe prevedono la pena capitale per i reati droga-correlati, nonostante le criticità sollevate da diversi organi delle Nazioni Unite posti a tutela dei diritti umani. Tra questi, i Paesi in cui si sono registrate il maggior numero di esecuzioni nel corso del 2017 vi sono Iran, Arabia Saudita, Malesia, Indonesia e Vietnam. Anche la Cina rientra nel gruppo degli Stati maggiormente severi, sebbene i dati relativi al numero di esecuzioni rimangono

principi del giusto processo sanciti dalle Convenzioni internazionali. Su tali situazioni gli organi delle Convenzioni, e in particolare l'INCB, sono stati accusati di non vigilare adeguatamente<sup>91</sup>.

La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e le disposizioni in esse contenute sono da considerarsi come norme di *jus cogens*, ossia principi generali che non possono essere derogati da norme interne né da trattati internazionali, ed il cui rispetto ha carattere prioritario rispetto a qualsiasi altro interesse o esigenza. E' sulla base di tale considerazione che alcuni Autori sostengono che, data la inconciliabilità della normativa internazionale recata dai Trattati sulla droga e la tutela dei diritti umani, le norme di *jus cogens* dovrebbero prevalere sulle prime qualora queste risultino d'ostacolo all'esercizio del diritto di autodeterminazione dell'assuntore di sostanze stupefacenti, ma anche a quello della sua salute e della sicurezza, così come lo risultano le norme su cui si fonda l'attuale regime proibizionista convenzionale.

Secondo tale dottrina, un'interpretazione evolutiva delle Convenzioni, attenta alle regole pertinenti di diritto internazionale

---

coperti da segreto. Sul punto, v. SANDER, *The Death Penalty for Drug Offences: Global Overview 2017*, Londra, 2018.

<sup>91</sup> Cfr. TAKAHASHI, *Human Rights and Drug Control. The False Dichotomy*, Oxford e Portland, 2016, 35-42.

applicabili nei rapporti fra le Parti a mente dell'art. 31, par. 3 c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati<sup>92</sup>, condurrebbe ad una interpretazione abrogativa delle norme pattizie nell'ottica della più ampia tutela dell'essere umano<sup>93</sup>. La necessità di armonizzare la legislazione sul punto con i più recenti strumenti internazionali e in risposta all'accresciuta sensibilità sociale e culturale rispetto al tema della tutela dei diritti umani fondamentali scongiurerebbe la violazione degli articoli 26 e 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969<sup>94</sup> i quali, nello stabilire il principio "*pacta sunt servanda*" non ammettono che disposizioni del diritto interno di uno Stato Parte possano giustificare il mancato rispetto degli obblighi convenzionali.

Nondimeno, la circostanza che in alcuni Paesi del mondo simili violazioni vengano perpetrate e giustificate dalla necessità di una politica intransigente in materia di la droga<sup>95</sup> non può, di per sé,

---

<sup>92</sup> DÖRR – SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., Vol. I, 560-568.

<sup>93</sup> SILVA FORNÉ, *Drogas y Derecho penal*, cit., 351-354.

<sup>94</sup> Articolo 26: "*Pacta sunt servanda - Ogni trattato in vigore vincola le parti e deve essere da esse eseguito in buona fede.*".

Articolo 27: "*Diritto interno e rispetto dei trattati - Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Questa regola non pregiudica quanto disposto dall'art. 46.*".

<sup>95</sup> Ne è un esempio la situazione instauratasi nelle Filippine a seguito della salita al potere del Presidente Duterte. Nel febbraio di quest'anno il Tribunale penale internazionale dell'Aja ha aperto, a seguito della formale richiesta di Amnesty

ritenersi un motivo sufficiente a tacciare le Convenzioni in commento della responsabilità di tale ignominie, non contemplando tali strumenti internazionali la necessità né l'opportunità di alcuna di quelle violazioni.

Sebbene l'art. 39 della Convenzione Unica del 1961 preveda la possibilità per gli Stati di adottare misure di controllo più restrittive e severe di quelle in essa espressamente previste è pur vero che altri Stati, in senso contrario e nel pieno rispetto delle Convenzioni, hanno operato, a livello legislativo, scelte radicali tese alla depenalizzazione dell'uso personale di qualsivoglia tipo di sostanza stupefacente<sup>96</sup> o, nella prassi, al non perseguimento delle violazioni minori delle leggi nazionali in materia<sup>97</sup>.

---

International, un'indagine preliminare sui crimini contro l'umanità – comprese le uccisioni di decine di minorenni – commessi dalla polizia filippina in linea con la dissenziente linea dura contro la droga adottata dal governo; v. AMNESTY INTERNATIONAL, *“Guerra alla droga” nelle Filippine: al via indagine preliminare del Tribunale penale internazionale*, 8 febbraio 2018, <https://www.amnesty.it/guerra-alla-droga-nelle-filippine-al-via-indagine-preliminare-del-tribunale-penale-internazionale/>.

<sup>96</sup> Così come avvenuto in Portogallo nel 2001; v., sul punto, FERREIRA, *Portugal's radical drugs policy is working. Why hasn't the world copied it*, The Guardian, 5 dicembre 2017, disponibile a <https://www.theguardian.com/news/2017/dec/05/portugals-radical-drugs-policy-is-working-why-hasnt-the-world-copied-it>.

<sup>97</sup> Oltre ai Paesi Bassi, questo è anche il caso della Germania. V., sul punto, EMCDDA, *Germany-Country Drug Report 2018*, disponibile a <http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8872/germany-cdr-2018-with-numbers.pdf>.

Tuttavia, quanto sopra solamente accennato, rende manifesta l'esistenza a livello globale di una certa apprensione rispetto al possibile conflitto, interno al diritto internazionale, tra gli scopi realmente perseguiti dalle Convenzioni sulla droga, le modalità della loro implementazione, e la tutela dei diritti umani.

### **3. La schietta non-compliance ai Trattati**

La riforma dell'attuale regime internazionale in materia di droghe di stampo proibizionista, che avvenga in maniera espressa o tacita, senza che le ribellioni interne facciano troppo rumore, potrebbe giustificarsi sulla base della semplice constatazione della sua desuetudine.

In una visione estremamente pragmatica, un'altra opzione potrebbe essere quella di “*ignorare semplicemente i trattati*<sup>98</sup>” o alcune delle disposizioni in essi contenute. In questo modo sarebbe possibile per gli Stati interessati perseguire una qualsiasi politica ritenuta necessaria a livello nazionale, tra cui la legalizzazione della cannabis,

---

<sup>98</sup> V. BEWLEY-TAYLOR, *Challenging the UN drug control conventions*, cit., 177.

introducendo, per esempio, un regime di controllo nazionale sulla produzione e cessione della sostanza.

Ovviamente, la scelta di un'aperta *non-compliance* ai Trattati internazionali non è una situazione desiderabile per una serie di ragioni (prima tra tutte la credibilità e l'affidabilità degli Accordi internazionali in genere e la conduzione dei rapporti diplomatici a mente dei principi di lealtà e buona fede) né, in relazione alle Convenzioni in questione, di *desuetudine* può parlarsi stante la costante osservanza degli obblighi pattizi ad opera della maggior parte dei loro firmatari.

Tuttavia, deve prendersi atto che sostenere i costi di una responsabilità condivisa nel rigido controllo internazionale degli stupefacenti – soprattutto quando alcune delle Parti nell'attuarlo violano i diritti umani – appare essere divenuto eccessivamente dispendioso per alcuni Stati, sia in termini economici che sociali. E proprio adesso che anche gli Stati Uniti d'America, maggior promotore della *war on drugs*, la cui intransigente posizione ha segnato decenni di politica mondiale sulle droghe, ha abbandonato il suo ruolo abbracciando istanze differenti, alimentare il simulacro del

proibizionismo alla luce del mutato contesto socio-politico internazionale appare, oltre che dispendioso, anacronistico.

Lo stato di cose descritto nei paragrafi precedenti – come osservato da alcuni Autori – non deve essere necessariamente interpretato come una sconfitta del *rule of law* quanto come il segnale di una sua piena vivacità, del suo alimentarsi nel dibattito e nella sperimentazione dei suoi attori che da sempre costituisce fondamentale meccanismo del diritto nell’adattamento ai tempi e alle circostanze, aspetto fondamentale per la sua sopravvivenza e la sua utilità. Ciò che appare maggiormente dannoso è, piuttosto, affidare alla scarsa credibilità di ardite interpretazioni normative la tenuta del sistema, apertamente violando la *ratio* stessa della legislazione in materia che non si proponeva – almeno in origine – di essere quella della semplice e autoreferenziale conservazione di sé stessa.

## *Parte II*

# **Capitolo I**

## **Profili controversi della disciplina interna**

### **o. Premessa**

La disciplina nazionale in materia di stupefacenti trova la sua primaria fonte nel d.P.R. n. 309/1990. Il testo unico in menzione si presenta quale corpo normativo alluvionale sulle cui disposizioni, nel tempo, sono intervenute numerose riforme legislative, diverse pronunce di incostituzionalità e differenti re-interpretazioni frutto di ondivaghi orientamenti giurisprudenziali.

Il testo normativo di risulta è riprova di quanto dibattuta e fortemente soggetta a contrastanti spinte politiche – oltre che etiche – sia la materia delle droghe.

La norma cardine del sistema di repressione penale degli stupefacenti è l'art. 73 del d.P.R., norma a più fattispecie che incrimina le condotte di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione, distribuzione,

commercializzazione, trasporto, procura ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo, le sostanze stupefacenti di cui alle Tabelle allegate al T.U. senza le autorizzazioni amministrative previste dall'art. 17, diversificando il trattamento sanzionatorio in base alla natura "pesante" (co. I) o "leggera" (co. IV) della droga oggetto della condotta o della "lieve entità" del fatto (co. V). Traendo spunto dal più recente intervento della Corte Costituzionale sulla norma, i seguenti paragrafi punteranno ad evidenziare la precarietà delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza e le soluzioni di poco agevole attuazione offerte a fronte di questioni che, sempre di più recentemente, coinvolgono il dibattito pubblico, la società civile e la libertà di iniziativa (anche economica) dei singoli individui.

La proporzione nella dosimetria della pena e la dimensione concreta dell'offensività quali strumenti atti a ri-allineare il quadro sanzionatorio all'assetto costituzionale parrebbero, ad uno sguardo più attento, il rimedio a politiche legislative bisognose di una penetrante rivisitazione.

Le questioni relative alla proporzionalità delle cornici edittali, alla punibilità della condotta di coltivazione e a quella di

commercializzazione di prodotti caratterizzati da scarsa capacità drogante rendono – ognuna a loro modo – la dimensione dei problemi applicativi che reca con sé l'attuale regolamentazione di stampo proibizionista.

### **1. La proporzione della pena e il minimo edittale**

Con sent. n. 40 del 2019 la Corte Costituzionale è intervenuta a dichiarare illegittimo il minimo edittale – reclusione di otto anni – previsto per il delitto di cui all'art. 73, primo comma, del d.P.R. n. 309 del 1990 che incrimina i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le cosiddette droghe pesanti. Per effetto della pronuncia in menzione al suddetto limite è venuto a sostituirsi quello, più mite, di sei anni<sup>99</sup>. La Corte ha, in particolare, rilevato che la differenza di ben quattro anni tra il minimo edittale di pena previsto per la fattispecie ordinaria che punisce le condotte aventi a oggetto le droghe pesanti e il massimo di pena stabilito per quella di lieve entità (quattro anni) costituiva uno iato sanzionatorio in contrasto con i principi di

---

<sup>99</sup> Per un commento alla pronuncia in menzione si veda P. INSOLERA, *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali. La Corte prosegue il suo "nuovo corso" e invalida la pena minima dell'art. 73, c. 1, T.U. stupefacenti*, in *Ind. pen.*, 2019, 253-280.

eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza (art. 3 Cost.), e con il principio di rieducazione della pena (art. 27 Cost.). Posto che molti casi si collocano in una "zona grigia", di confine tra le due fattispecie il rischio era quello di dar luogo a irragionevoli sperequazioni punitive.

La decisione in questione interviene a distanza di pochi anni dalla epocale sentenza n. 32 del 2014 con la quale il Giudice delle leggi dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'impianto sanzionatorio voluto dalla legge c.d. Fini-Giovanardi<sup>100</sup>. Per mezzo di essa la Consulta interviene in maniera diretta a sindacare una scelta legislativa la cui revisione era, d'altronde, già stata variamente sollecitata dalla stessa Corte<sup>101</sup>. La sentenza ha un rilievo che ben trascende i confini della materia degli stupefacenti – per i motivi a

---

<sup>100</sup> Con. sent. N. 32 del 2014 la Corte dichiarava incostituzionale, espellendole dall'ordinamento, le disposizioni di cui agli artt. 4 *bis* e 4 *vicies ter*, D.L. 30 dicembre 2005, n. 72 inseriti in sede di conversione dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 (norme fulcro dell'impianto sanzionatorio voluto dalla legge c.d. Fini-Giovanardi), per violazione l'art. 77, co.2, Cost. relativo ai vizi procedurali di origine, vista la mancanza di omogeneità tra le disposizioni del D.L. del 2005 e quelle introdotte in sede di conversione con la legge del 2006. In conseguenza a tale pronuncia hanno trovato nuovamente vigore l'art. 73 del d.P.R. 309 del 1990 e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati.

<sup>101</sup> Il riferimento è alla sent. n. 179 del 2017 nell'ambito della quale la Corte aveva invitato il legislatore a provvedere "*rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990*", anche in considerazione "*dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti*".

cui, di seguito, si fa cenno –e che sembra tendere la mano all'avvertita necessità di una riforma organica delle scelte di repressione penale.

Percorrendo la stessa strada già tracciata con sentenza n. 236 del 2016<sup>102</sup> (relativamente al minimo edittale di pena previsto per il delitto di alterazione di stato, art. 567, co. 2, c.p.) e battuta dalla sentenza nn. 222 del 2018<sup>103</sup> (concernente la pena accessoria fissa prevista per i delitti di bancarotta fraudolenta), il principio di proporzionalità sanzionatoria è venuto ad emanciparsi dal *tertium comparationis*, ha trovato vitalità autonoma in quanto direttamente discendente del principio di offensività. Non la irragionevolezza estrinseca, *di sistema*, censura il "nuovo" parametro ma quella intrinseca, *di cornice*, posto che il minimo edittale della pena viene ritenuto illegittimo in quanto la fattispecie risulti astrattamente idonea a ricomprendere anche condotte caratterizzate da un

---

<sup>102</sup> Sulla decisione si vedano i commenti di VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*-Riv. trim. 2/17, 61 ss.; DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1956 ss.; P. INSOLERA, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto al sole?*, in *Ind. pen.*, 2017, 176 ss.

<sup>103</sup> Sulla decisione si vedano GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e "rime obbligate": costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2018; LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a "rime possibili"*, in *Quad. cost.*, 2019, 1,183 ss.

disvalore minore o comunque non commisurato alla gravità della sanzione minima comminata dal legislatore. L'irragionevolezza è per tal via riscontrata a fronte di un giudizio sulla meritevolezza di pena stessa e non di semplice simmetria<sup>104</sup>. Con quanto affermato non s'intende dire che l'operato della Corte abbia trasceso le sue attribuzioni risolvendosi in un benevolo sconfinamento nell'area che da sempre è attribuita al solo legislatore. Il Giudice è rimasto fedele al modello geometrico del giudizio triadico: il *tertium* non ha abdicato al suo ruolo ma lo ha trasformato, non operando più come *fondamento* della decisione ma come *limite* apposto al sindacato della Corte<sup>105</sup>. Senza alcuna comparazione con fattispecie analoghe, infatti, un giudizio di proporzionalità non sarebbe nemmeno prospettabile dal momento che proporzione è concetto relativo e

---

<sup>104</sup> Cfr., C. cost., sent. n. 40 del 2019: "*I principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. «esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» (sentenza n. 179 del 2017) in vista del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere.*".

<sup>105</sup> Deve ricordarsi come precedenti questioni di legittimità in relazione allo stesso art. 73 d.P.R. 309/90 vennero ritenute inammissibili dalla Consulta (anche) stante la mancata indicazione ad opera del giudice remittente di un trattamento sanzionatorio alternativo a quello in vigore (sentenze n. 179 del 2017, n. 148 e n. 23 del 2016; ordinanza n. 184 del 2017).

comparativo<sup>106</sup>. Non solo, in assenza di una fattispecie capace di offrire una soluzione concreta, la Corte si sporgerebbe su di una pericolosa *lacuna legis* ma si arrogerebbe la scelta politico-criminale nella determinazione della congruità tra disvalore e pena. Sebbene non a *rime obbligate* la soluzione prospettata dalla Consulta è pur sempre a *rime costanti*: la quantità di pena è armonica rispetto a "*grandezze già rinvenibili nell'ordinamento*", "*a soluzioni già esistenti*".

Invero, nella pronuncia in esame, la Corte abbonda nell'indicazione di soluzioni adottate dallo stesso legislatore a fronte di situazioni analoghe e fatti "*di confine*". La pena dei sei anni è, infatti, :

a) la pena minima prevista per i fatti non lievi stabilita dalla legge Fini-Giovanardi, dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 32 del 2014; b) la pena massima attualmente in vigore per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le c.d. droghe leggere;

---

<sup>106</sup> In questo senso, SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 107; DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012; PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.* 2/17, 51-58; MANES, *Proporzionalità senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 2105 ss. Ritengono, all'opposto, svincolata la valutazione sulla proporzionalità della pena dalla necessaria individuazione di un *tertium comparationis* recuperando il riferimento ad esso soltanto *ex post* – una volta accertata l'irragionevolezza e la sproporzionalità intrinseca del trattamento sanzionatorio censurato – al fine di individuare nell'ordinamento una misura di pena idonea a sostituire quella dichiarata incostituzionale VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta*, cit., 65-66; LEO, *Politiche sanzionatorie e sindacato di costituzionalità*, in (diretto da) GAROFOLI – TREU, *Il libro dell'anno del diritto 2018*, Roma, 2018, 102-103.

c) la pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le c.d. droghe pesanti vigente il d.P.R. n. 309 del 1990;

d) la pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le c.d. droghe pesanti vigente la legge Fini-Giovanardi;

per questo essa risulta idonea a sostituirsi a quella di otto anni dichiarata illegittima.

A prescindere dalle perplessità che suscita la scelta dei referenti normativi operata dalla Corte<sup>107</sup> – posto che quelli *sub* a) e d) derivano da disposizione dichiarata incostituzionale, non più esistente nell'ordinamento che probabilmente non potrebbe più considerarsi quale soluzione "pre-data" dall'ordinamento; quello *sub* c) non è attuale dato che il legislatore è intervenuto plurime volte a modificarlo<sup>108</sup>; quello *sub* b), l'unico attualmente vigente, si riferisce alle droghe leggere che sono sostanze naturalisticamente diverse dalle droghe pesanti in relazione alle quali la Consulta era chiamata a

---

<sup>107</sup> V., *amplius*, BRAY, *Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti*, in *Dir. pen. cont.*, 18 marzo 2019. Soluzione differente in relazione al limite di pena sostituibile a quello dichiarato illegittimo avevano auspicato, oltre all'ordinanza di rimessione del 9 marzo 2016 del Trib. Di Rovereto, ID., *Illegittima la pena minima per il traffico di droghe 'pesanti'? tre questioni all'esame della Consulta*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.* 2/17, 79-82; BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? prospettabile una terza via*, in *Dir. pen.cont.*, fasc. 2/2019, 152-153.

<sup>108</sup> Dapprima con L. n. 10/14, poi con L. n. 79/2014.

statuire – la sentenza n. 40 del 2019 interpella tematiche relative all'offesa del bene giuridico tutelato e alla sua gradazione, alla sanzione minacciata in astratto e in concreto, all'offensività e alla colpevolezza più in generale.

A fronte della inedita valorizzazione del principio di proporzione quale strumento autonomo ed autosufficiente dovrebbe ritenersi che un giudizio di legittimità ispirato ai canoni costituzionali e sovranazionali (art. 49 CDFUE) dovrebbe svolgersi ora, non alla luce di griglie simmetriche fatte di quantità di pena, ma alla stregua di una lettura selettiva della fattispecie che conduca ad escludere dalla sottoposizione a pena quelle condotte non in linea con la gravità della cornice edittale (nei limiti in cui la fissità del dato normativo lo consenta). Ad utilizzare il principio di proporzione quale strumento generale dovrebbe essere chiamato, ancor prima della Consulta, lo stesso giudice di merito in sede di interpretazione adeguatrice nella prospettiva di un diritto penale ossequioso – non solo formalmente – dei principi di offensività ed *extrema ratio*<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> Cfr. MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in MANES – NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, 367-372.

## **2. La coltivazione c.d. domestica**

Fuori dal campo che più strettamente attiene alla *quantificazione della pena* secondo proporzione – in un momento ancora antecedente – il principio di offensività assurge a parametro autonomo di giudizio circa la *meritevolezza di pena*. Ad esercitarsi con l'utilizzo di siffatto parametro la giurisprudenza è avvezza nel campo delle droghe leggere. Il riferimento è, in particolare, alla condotta di coltivazione posta in essere dall'agente con finalità di uso esclusivamente personale della sostanza ricavata.

Invero, la problematica qui in rilievo attiene non al *quantum* della risposta sanzionatoria comminata dal legislatore ma addirittura all'*an* della stessa. È necessario, al fine della miglior comprensione del tema, richiamare brevemente la *ratio* che sostiene la risposta punitiva dello Stato a fronte di condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti.

Come noto il legislatore ha prediletto un modello articolato su un doppio binario sanzionatorio: da un lato sottopone a sanzione penale – a mezzo dell'art. 73 T.U. stup. – tutte quelle condotte in grado di determinare (anche nella dimensione di mero pericolo astratto) una maggior diffusione delle sostanze stupefacenti; dall'altro instrada il

soggetto assuntore di droghe a percorsi di recupero sociosanitario comminandogli le sanzioni amministrative previste all'art. 75 T.U. stup. La giustificazione di tale diversificazione punitiva, prevista e concessa anche dalle Convenzioni internazionali in materia<sup>110</sup>, risiede – come è agevole intuire – nella inopportunità di ulteriormente vessare individui che, proprio a causa dell'assunzione di stupefacenti, versano in situazioni di particolare vulnerabilità<sup>111</sup>. Il discrimine tra uso *esclusivamente* personale e detenzione ai fini di spaccio della sostanza stupefacente è tracciato – a norma dell'art. 75, co. 1 *bis* – in via interpretativa sulla base di una valutazione cumulativa dei seguenti parametri: il superamento dei limiti tabellari; le modalità di presentazione, tenuto conto del peso lordo complessivo o del confezionamento frazionato della sostanza; le altre circostanze dell'azione<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> V. *sup.*, par. 1, Cap. 1, Parte I.

<sup>111</sup> PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1994, 21 ss.; RONCO, voce *Stupefacenti*, II, *Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2006, 1 ss.; FLICK, *Droga e legge penale*, Milano, 1979, 111 ss.; AMATO – FIDELBO, *I reati in materia di stupefacenti*, in CAPUTO – FIDELBO (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Torino, 2012, 271 ss.; TORIELLO, *Produzione e traffico*, cit., 41 ss.; MANES, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in G. INSOLERA – MANES (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, II ed., 2012, 80 ss; DE LILLO, *Spaccio e detenzione personale nella nuova disciplina in materia di stupefacenti - (artt. 2-127 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)*, in CADOPPI – CANESTRARI – MANNA – PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Torino, 2015, 553 ss.

<sup>112</sup> Sul punto V., LICATA – RECCHIONE – RUSSO, *Gli stupefacenti: disciplina e interpretazione. Legislazione e orientamenti delle Corti Superiori*, Torino, 2015,

Come autorevolmente sostenuto dalla Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla illegittimità dell'art. 73 menzionato<sup>113</sup>, la scelta legislativa della non criminalizzazione del consumo in sé implica necessariamente anche la non rilevanza penale di comportamenti immediatamente precedenti. La linea di confine di queste condotte è stata segnata prima dalla modica quantità, poi dalla dose media giornaliera, ora dall'uso personale, ma si tratta pur sempre di una sorta di "cintura protettiva" del nucleo centrale che è il consumo, al fine di evitare che la mera assunzione di sostanze stupefacenti possa indirettamente risultare di fatto soggetta a sanzione penale. Nonostante tali premesse – statuiva la Corte – la condotta di coltivazione, in astratto considerata, appare estranea all'area contigua al consumo: nel caso di coltivazione non è apprezzabile *ex ante*, con sufficiente grado di certezza, la quantità di prodotto ricavabile dal ciclo della coltivazione in atto, sicché la valutazione

---

193 ss. anche in relazione alla fattispecie del c.d. consumo di gruppo (che la giurisprudenza – ormai unanimemente (e benevolmente), nonostante l'avverbio "esclusivamente" introdotto dal legislatore del 2006 nel testo del co. 1 *bis* dell'art. 75 – tende a ricondurre nell'alveo dell'illecito amministrativo. Quando sia certa sin dall'inizio l'identità dei soggetti a cui la sostanza è destinata e sia manifesta la loro volontà di procurarsi la droga per il proprio consumo, l'omogeneità teleologica della condotta dell'acquirente rispetto allo scopo degli altri componenti del gruppo caratterizza la detenzione quale co-detenzione ed impedisce che il primo si ponga in rapporto di estraneità e, quindi, di diversità rispetto ai secondi, con conseguente impossibilità di connotare la sua condotta quale cessione. Cfr. Cass, S.U., 31 gennaio 2013 (dep. 10 giugno 2013), n. 25401).

<sup>113</sup> C. Cost., sent. n. 360/1995.

prognostica della destinazione della sostanza al solo uso personale ovvero allo spaccio risulta maggiormente ipotetica e meno affidabile; tanto vale per assoggettare la condotta in questione a sanzione penale. L'art 73 del T.U. risulta, dunque, in linea con il principio di offensività – inteso quale limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore – poiché la condotta di coltivazione di piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti ben può valutarsi (in astratto) come pericolosa per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e, quindi, di creare potenzialmente più occasioni di spaccio.

Anche in quella occasione, tuttavia, la Consulta rimarcava la necessità che in concreto l'offensività sia ravvisabile, almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente: la fattispecie concretamente accertata deve essere idonea a mettere a repentaglio il bene giuridico tutelato, in difetto di ciò essa rifluirebbe nella figura del reato impossibile<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> C. Cost., 24 luglio 1995, n. 360, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2820 ss., con nota di AMATO. Statuiva il Giudice delle leggi: "*Diversa dal principio della offensività, come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore penale ordinario, è la offensività specifica della singola condotta in concreto accertata. Ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto*

Identiche considerazioni hanno condotto la Corte a convalidare nuovamente l'assetto vigente, attaccato stavolta sul fianco opposto. Con sent. n. 109/2016, la Consulta ha rigettato una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 75 T.U. nella parte in cui non include tra le condotte punibili con sole sanzioni amministrative, ove finalizzate in via esclusiva all'uso personale della sostanza stupefacente, anche la coltivazione di piante di cannabis. Nel ribadire come la coltivazione sia condotta da considerarsi "*neutra*" – cioè, compatibile sia con l'uso personale che con la destinazione a terzi della sostanza ricavata – e considerato il rango dei beni giuridici di riferimento, la Consulta ha dichiarato la questione non fondata ritenendo la "copertura penale" della condotta di coltivazione non irragionevole. Come già nel famoso precedente poco più sopra richiamato è di nuovo al giudice ordinario che viene rimesso il compito di accertare l'eventuale difetto di offensività *in concreto* del fatto singolarmente considerato.

---

*di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.). La mancanza dell'offensività in concreto della condotta dell'agente non radica però alcuna questione di costituzionalità, ma implica soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario."*

L'appalto del controllo di costituzionalità alla giurisprudenza<sup>115</sup> – da eseguirsi sulla base delle solide indicazioni di principio fornite dal Giudice delle leggi – non risulta aver prodotto l'opera di adeguamento costituzionale della disciplina in menzione che ci si attendeva<sup>116</sup>. Allo stato paiono fronteggiarsi due orientamenti giurisprudenziali assolutamente inconciliabili<sup>117</sup>. Su un versante, sin dalla nota sentenza Kreml del 1998 delle Sezioni Unite, a più riprese si è statuita la rilevanza penale della condotta di cessione e coltivazione pur se avente ad oggetto sostanza contenente un principio attivo tanto modesto da portare ad escluderne l'efficacia drogante. Tali decisioni traggono abbrivo dal presupposto logico-giuridico per cui la nozione di stupefacente nel nostro ordinamento ha natura legale – nel senso che sono soggette alla relativa disciplina

---

<sup>115</sup> GARGANI, *La giurisprudenza costituzionale e la parte speciale del diritto penale*, in *Leg. pen.* 2017, 585-586.

<sup>116</sup> MIAZZI, *La coltivazione della cannabis è reato? Una storia infinita tra canapa e marijuana*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2018, 114-117; MONGILLO, *Sullo stato del principio di offensività nel quadro del costituzionalismo penale. Il banco di prova della coltivazione di "cannabis"*, in *Giur. cost.* 2016, 3, 941; L. 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)*, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2016.

<sup>117</sup> Per una rassegna esauriente delle posizioni di dottrina e giurisprudenza in materia v. TORIELLO, *Produzione e traffico*, cit., 19 ss.; DE AMICIS, *La "soglia drogante" al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 1755 ss.; BRAY, *Coltivazione di marijuana e (in)offensività della condotta nella recente giurisprudenza di legittimità: necessità di fare chiarezza*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016; MAZZANTI, *L'insostenibile leggerezza. La non punibilità del fatto avente ad oggetto droghe leggere tra prospettive di riforma e ripieghi ermeneutici*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.* 1/18, 182-184.

tutte e sole le sostanze specificamente indicate nelle Tabelle allegate al T.U. – e che in assenza di una specifica indicazione parametrica ad opera del legislatore il tasso di efficacia drogante della sostanza deve ritenersi irrilevante ai fini della punibilità del fatto, interessando non la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ma la conformità della pianta al tipo botanico previsto<sup>118</sup>.

Sul versante opposto si nega la rilevanza penale della condotta in tutti quei casi in cui la sostanza oggetto di cessione contenga un principio attivo inidoneo a produrre gli effetti che è comune attendersi dall'assunzione di droga<sup>119</sup> o anche quando – pur in presenza apprezzabile di principio attivo – l'entità della coltivazione appaia talmente minima da condurre ad escludere la diffusione della sostanza producibile e/o l'ampliamento della coltivazione. Tale orientamento riposa sulla concezione realistica dell'illecito penale e sulla figura del reato impossibile (art. 49, comma 2, c.p.)<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Cass., S.U., 24 giugno 1998, in Cass. pen., 1998, p. 3332 ss., con nota di AMATO; Cass., sez. VI, n. 49476, 15 dicembre 2015; sez. VI, n. 3037, 22 gennaio 2016.

<sup>119</sup> Cfr. Cass., sez. IV, n. 2548, 21 gennaio 2016; sez. VI, n. 5254, 9 febbraio 2016; sez. IV, n. 4323, 27 ottobre 2015; sez. III, n. 47670, 9 ottobre 2014; sez. VI, n. 8393, 23 gennaio 2013.

<sup>120</sup> Tale lettura dell'art. 49 c.p. appare sollecitata dalla preoccupazione di ancorare la punibilità alla tutela effettiva dei beni giuridici e volta a ridurre lo scarto talvolta esistente tra conformità al tipo e offensività della condotta (v., *amplius, infra*, par. 4). Sul punto si richiamano le sempre attuali considerazioni espresse da FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Torino, 2019, pp. 505-509. Per

### **3. La commercializzazione di cannabis c.d. *light*.**

L'inconciliabilità dei diversi argomenti sostenuti dalla giurisprudenza è destinata a riverberarsi su un'altra questione, di rilevante attualità, originata da un inedito intreccio di normative che sembrava elemento a conforto dei moti di legalizzazione recentemente tornati in auge.

Come noto la problematica riguarda la commercializzazione al dettaglio di prodotti composti da foglie e infiorescenze di canapa contenenti basse percentuali di principio attivo THC (e, quindi, caratterizzate da scarsa capacità drogante). Al contrasto profilatosi le S.U. hanno risposto proponendo lo stesso rodato schema della verifica dell'offensività *in concreto*. Lo si anticipa, i risultati non sembrano essere troppo diversi da quelli raggiunti dalla giurisprudenza in tema di coltivazione, posto che le premesse sono le medesime.

Con legge 2 dicembre 2016, n. 242, il legislatore ha sancito la liceità della coltivazione di piante di cannabis delle varietà ammesse ed iscritte nel Catalogo europeo<sup>121</sup> delle varietà delle specie di piante agricole (il cui raccolto è utilizzato nell'ambito dell'industria della

---

una panoramica delle applicazioni giurisprudenziali, CATERINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004, 205 ss.

<sup>121</sup> Di cui all'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002.

canapa) purch  esse contengano un tasso di THC inferiore allo 0,2%. All'art. 2 del testo normativo   previsto che la coltivazione delle predette variet  di canapa   consentita senza necessit  di autorizzazione o comunicazioni di natura amministrativa, l'unico obbligo che resiste in capo ai coltivatori – sancito all'art. 3 –   quello di conservare i cartellini della semente acquistata per un periodo non inferiore a dodici mesi e le relative fatture d'acquisto per il periodo previsto dalla normativa vigente. La novit  pi  interessante recata dalla legge in menzione, tuttavia, risiede nell'esclusione di responsabilit  dell'agricoltore che abbia operato nel rispetto delle prescrizioni dettate dalla stessa legge qualora, all'esito dei controlli effettuati dalle autorit  preposte, venga accertato che il contenuto complessivo di THC della coltivazione risulta superiore allo 0,2% ma entro il limite dello 0,6% (art. 4, co. 5). La responsabilit  del coltivatore   parimenti esclusa anche nei casi in cui l'autorit  giudiziaria disponga la distruzione – obbligatoria – della coltivazione poich  la percentuale del principio attivo menzionato sia superiore allo 0,6% (art. 4, co. 7). Nel corpo del testo normativo in parola non   contenuto alcun riferimento agli eventuali profili di rilevanza penale della successiva attivit  di commercializzazione dei beni cos  prodotti

e derivanti da coltivazioni lecite. Sul punto non hanno tardato ad affermarsi orientamenti contrapposti.

Secondo una prima lettura<sup>122</sup>, gli spazi di liceità individuati dalla l. n. 242/2016 sarebbero circoscritti alla sola coltivazione e destinazione dei prodotti derivati ai fini espressamente individuati dalla legge. Le disposizioni del testo normativo in menzione sarebbero da ritenersi eccezionali e, quindi, non estensibili analogicamente alle altre condotte aventi ad oggetto cannabis, tra le quali la vendita e la detenzione finalizzata al commercio; condotte disciplinate, invece, dal d.P.R. 309 del 1990. L'esenzione di responsabilità prevista all'art. 4, comma 5 della legge del 2016 nel caso in cui il contenuto complessivo di THC della sostanza coltivata risulti inferiore al limite dello 0,6% varrebbe per i soli coltivatori e non anche per chi faccia commercio dei prodotti derivati.

Una diversa interpretazione<sup>123</sup> sostiene, invece, che la liceità della commercializzazione dei prodotti derivanti dalle coltivazioni ammesse (e quindi anche delle infiorescenze) costituirebbe un

---

<sup>122</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, n. 56737, 27 novembre 2018, imp. Ricci; Cass., Sez. VI, n. 56737, 27 novembre 2018; Cass., Sez. VI, n. 52003, 10 ottobre 2018, imp. Moramarco; Cass., Sez. IV, n. 34332, 13 giugno 2018, imp. Durante.

<sup>123</sup> Cass., Sez. VI, n. 4920, 29 novembre 2018 (dep. 31 gennaio 2019); Trib. Ancona, Sez. riesame, 27 luglio 2018, Rel. Sbrano; Trib. Rieti, Sez. riesame, 26 luglio 2018; Trib. Macerata, Sez. riesame, 11 luglio 2018; Trib. Asti, Sez. riesame, 4 luglio 2018.

corollario logico-giuridico della l. n. 242/2016. Dalla liceità della coltivazione della cannabis deriverebbe la liceità dei suoi prodotti contenenti principio attivo THC in misura inferiore allo 0,6%, *"nel senso che non potrebbero più considerarsi (ai fini giuridici), sostanza stupefacente soggetta alla disciplina del d.P.R. 309 del 1990, al pari di altre varietà vegetali che non rientrano tra quelle inserite nelle tabelle allegate al predetto d.P.R.<sup>124</sup>".*

L'esposta tesi troverebbe saldo fondamento nel *"principio generale secondo il quale la commercializzazione di un bene che non presenti intrinseche caratteristiche di illiceità deve, in assenza di specifici divieti o controlli preventivi previsti dalla legge, ritenersi consentita nell'ambito del generale potere (agere licere) delle persone di agire per il soddisfacimento dei loro interessi (facultas agendi)".* In ossequio a tale assunto il ridimensionamento della portata normativa delle norme incriminatrici – così come determinatosi a seguito della l. n. 242/2016 – deve essere letto quale fisiologica riespansione delle libertà del singolo, solo eccezionalmente comprimibili. Da tale ultima ricostruzione non potrebbero che derivare una serie di conseguenze di particolare rilievo pratico in relazione alla possibilità di disporre

---

<sup>124</sup> Cass., Sez. VI, n. 4920, 29 novembre 2018 (dep. 31 gennaio 2019).

sequestri probatori e amministrativi<sup>125</sup>, ma, soprattutto in ordine alla inapplicabilità della sanzione amministrativa di cui all'art. 75 d.P.R. 309 del 1990 in capo a chiunque sia trovato in possesso di prodotto proveniente dalle coltivazioni lecite di cui alla l. n. 242/2016. Infatti, condotto sino alle estreme conseguenze logiche, tale ragionamento indurrebbe ad escludere la configurabilità dell'illecito amministrativo in ragione dal fatto che il soggetto fruirebbe di un bene lecito. Secondo tale filone giurisprudenziale – in definitiva – la percentuale dello 0,6% di THC indicata dal legislatore verrebbe ad integrare il *"limite minimo al di sotto del quale i possibili effetti della cannabis non devono considerarsi psicotropi o stupefacenti secondo un significato che sia giuridicamente rilevante per il d.P.R. n. 309/1990"*<sup>126</sup>.

Già ad una prima lettura l'asseverazione della "intrinseca" liceità della sostanza proveniente da coltivazioni ammesse ai sensi della l. n.

---

<sup>125</sup> Se il rivenditore di infiorescenze di cannabis provenienti dalle coltivazioni considerate dalla legge n. 242 del 2016 è in grado di documentare la provenienza lecita della sostanza, il sequestro probatorio delle infiorescenze, al fine di effettuare successive analisi, può giustificarsi solo se emergono specifici elementi di valutazione che rendano ragionevole dubitare della veridicità dei dati offerti e lascino ipotizzare la sussistenza di un reato ex art. 73, comma 4, d.P.R. 309/1990. È sempre possibile, sul piano del diritto amministrativo, che gli organi di polizia prelevino soltanto campioni delle infiorescenze per verificare il superamento del tasso soglia del 0,6% di THC, dal quale possono derivare sia lo non ammissibilità della coltivazione sia il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. dell'intera sostanza detenuta dal commerciante.

<sup>126</sup> Cass., Sez. VI, n. 4920, 29 novembre 2018 (dep. 31 gennaio 2019).

242/2016 e con contenuto di THC inferiore allo 0,6%, qualunque ne sia la destinazione d'uso (compreso il fumo) aveva destato perplessità fra i commentatori<sup>127</sup>. Tale considerazione appariva dimentica delle finalità perseguite dall'intervento normativo in parola e frutto di una valutazione che il legislatore non ha mai effettuato. Anche a voler tralasciare l'esistenza di una chiara volontà politica contraria a tale assunto, ci si può limitare a rilevare che il legislatore del 2016 non ha inteso affrontato la questione della efficacia stupefacente della c.d. cannabis *light* essenzialmente perché non ne avvertiva il bisogno: la canapa contenente livelli minimi di THC lecitamente coltivata e utilizzata per le finalità ammesse dalla legge non può materialmente produrre effetti psicotropi perché essa non è destinata (nelle sue parti come presenti in natura, in particolare, foglie e infiorescenze) alla diretta assunzione umana. L'osservazione non è smentita – e ne è, anzi, supportata – dalla circostanza che l'art. 2 della citata l. n. 242/2016, al comma 2 lettera a) individua, tra le sette categorie di prodotti ottenibili dalla canapa coltivata<sup>128</sup> quella degli alimenti e

---

<sup>127</sup> Sia concesso rinviare a SCARCELLA B., *Sulla liceità della "cannabis light": osservazioni in attesa di una pronuncia a sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2019, 221-234.

<sup>128</sup> Art. 2, co. 2, L. 242/16: "*Dalla canapa coltivata ai sensi del comma 1 è possibile ottenere: a) produzione di alimenti e di cosmetici esclusivamente nel rispetto delle discipline dei rispettivi settori; b) fornitura di semilavorati, quali fibra, canapulo, polveri, cippato, oli o carburanti alle industrie e alle attività artigianali di diversi*

cosmetici; alla qualificazione del prodotto in parola come alimento – specifica la norma – conseguirebbe il necessario obbligo per i produttori di osservare ed applicare la rigorosa normativa vigente nel settore della produzione alimentare<sup>129</sup>. Il successivo art. 5 rubricato "Limiti di THC negli alimenti", dispone che con separato decreto del Ministro della salute vengano definiti i livelli massimi di residui di THC ammessi negli alimenti. Tale decreto, alla cui adozione il Ministero avrebbe dovuto provvedere entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, non è ancora stato emanato. Due dati di estrema rilevanza emergono dalla lettura delle disposizioni in menzione: la necessità di un distinto e specifico atto amministrativo del Ministero della salute e il riferimento al residuo, dati sufficienti ad escludere che il valore di THC ammissibile negli alimenti sia quello dello 0,6% e che la sostanza proveniente dalle coltivazioni ammesse possa essere

---

*settori, compreso quello energetico; c) coltivazioni destinate alla pratica del sovescio; d) materiale organico destinato ai lavori di bioingegneria o diversi prodotti utili per la bioedilizia; e) coltivazioni finalizzate alla fitodepurazione per la bonifica di siti inquinati; f) coltivazioni dedicate alle attività didattiche e dimostrative nonché di ricerca da parte di istituti pubblici o privati; g) coltivazioni destinate al florovivaismo".*

<sup>129</sup> È utile ricordare che la sostanza posta in vendita nei c.d. canapai, moltiplicatisi velocemente nelle città a seguito dell'inizio di tale *business*, è stata fino ad oggi presentata e venduta quale "prodotto ad uso tecnico e per ricerca" senza che ne siano specificate le modalità d'utilizzo.

direttamente destinata all'assunzione umana per via alimentare<sup>130</sup>. Il tutto a voler concedere che un prodotto finalizzato alla combustione e inalazione possa essere considerato un prodotto "alimentare" pur risultando un succedaneo del tabacco che, come noto, non rientra tra gli alimenti e che è soggetto a differente quadro regolamentare in relazione alla sua produzione e commercio. In definitiva, individuati così i settori di utilizzo della sostanza coltivata non si sussisteva in capo al legislatore l'esigenza di prendere posizione sulla effettiva capacità drogante della c.d. cannabis *light* perché l'assunzione per inalazione o ingestione diretta da parte dell'uomo non rientra tra le finalità previste dalla l. n. 242/2016.

---

<sup>130</sup> Tale termine, nel suo significato ed uso scientifico, suole far riferimento alle tracce che di una sostanza rimangono nel prodotto finale a seguito di trattamenti, processi di lavorazione o manipolazione. Neanche nel caso in menzione si ritiene che il termine *residuo* sia stato adottato con riferimento al livello di THC contenuto nella marijuana – seppure *light* – al suo stato naturale e originario, ritenendosi che con tale termine si intenda riferirsi alle tracce di THC riscontrabili nei prodotti alimentari a seguito dei processi di lavorazione finalizzati alla loro produzione. Deve rilevarsi, infatti, che nel mese di agosto 2017 il Ministero della Salute aveva divulgato una bozza di decreto sui limiti di THC ammessi in relazione ai prodotti alimentari. Il documento prevedeva valori ben inferiori alla soglia dello 0,2%; v. sul punto GRIFEO, *Limiti THC negli alimenti. Assocanapa risponde con fermezza al Ministero della Salute*, in *Canapa oggi*, 22 settembre 2017, disponibile a <http://www.canapaoggi.it/2017/09/22/limiti-thc-negli-alimenti-assocanapa-risponde-con-fermezza-al-ministero-della-salute-sui/>. Non si ritiene un dato da sottovalutare neanche il parere reso dal Consiglio Superiore di Sanità al Ministero della Salute in data 10 aprile 2018, nell'ambito del quale il Consiglio evidenziava come la vendita di cannabis *light* costituisca "*certamente motivo di preoccupazione*".

Dall'intreccio normativo sembrerebbe derivare, invero, una commistione fra piani ben distinti: quello della disciplina penale sulle sostanze stupefacenti, volta alla tutela di interessi preminenti quali la salute pubblica e l'ordine pubblico, e quello di una normativa di settore mirata al sostegno e allo sviluppo del settore industriale della canapa, attenta a perimetrare il suo ambito di applicazione e le ammissibili destinazioni d'uso della sostanza coltivata proprio perché chiamata a confrontarsi con la pervasiva disciplina penale. Se il legislatore avesse voluto sottrarre *tout court* la cannabis con THC inferiore allo 0,6% dall'applicazione della normativa sugli stupefacenti non avrebbe avuto senso avventurarsi in una accurata elencazione delle categorie di prodotti ottenibili dalla sua lavorazione<sup>131</sup>. Tale è la soluzione più in linea con le finalità di una legge volta al "*sostegno e la promozione della coltivazione e della filiera della canapa (Cannabis sativa L.), quale coltura in grado di*

---

<sup>131</sup> Si nega, inoltre, che un'esplicita scelta in tal senso possa essere rinvenuta nel richiamo contenuto all'art. 1 della l. n. 242/2016 al Catalogo comune europeo delle varietà delle specie di piante agricole le quali non rientrano nell'ambito di applicazione del testo unico delle leggi in materia di stupefacenti. Nel disporre tanto, il legislatore richiama espressamente la direttiva 2002/53/CE del Consiglio la quale, a norma del suo art. 1, riguarda l'ammissione delle varietà di piante da fibra in un catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole le cui sementi o i cui materiali di moltiplicazione possono essere commercializzati secondo le disposizioni delle direttive relative alla commercializzazione delle rispettive sementi. Potrebbe dirsi che il legislatore italiano intendesse escludere dall'applicazione della normativa sugli stupefacenti le varietà iscritte nel catalogo solo relativamente alle loro sementi (ed i semi, infatti, non rientrano tra le parti della pianta di cannabis incluse nella Tabella II allegata al d.P.R. 309/90).

*contribuire alla riduzione dell'impatto ambientale in agricoltura, alla riduzione del consumo dei suoli e della desertificazione e alla perdita di biodiversità, nonché come coltura da impiegare quale possibile sostituto di colture eccedentarie e come coltura da rotazione"*, e il cui obiettivo principale è quello di offrire soluzioni all'ambiguità in cui le coltivazioni industriali di canapa erano costrette ad operare e che finivano per sottoporre gli agricoltori a procedimenti penali, alla distruzione delle piantagioni e all'impossibilità di accedere ai contributi europei a sostegno della coltivazione<sup>132</sup>. Alla luce di quanto richiamato ben si comprende come la legge del 2016 abbia voluto introdurre l'esenzione da responsabilità dei coltivatori e la sottrazione di alcune varietà di canapa dall'applicazione della legge sugli stupefacenti limitatamente alla condotta di coltivazione di piante destinate alle finalità produttive puntualmente elencate all'art. 2, co. 2.

L'interpretazione appena proposta è, inoltre, l'unica che consente una ordinata giustapposizione del quadro normativo complessivo. Non può ignorarsi, infatti, che la Tabella II di cui al d.P.R. 309/90 contiene – a tutt'oggi – l'indicazione della cannabis (foglie e infiorescenze, olio, resina ma non semi) senza recare ulteriori

---

<sup>132</sup> V. MIAZZI, *La coltivazione della cannabis è reato?*, cit., 117-120.

specificazioni. Nell'area di punibilità delineata dall'art. 73, d.P.R. 309/90, dovrebbe astrattamente rientrare la condotta di chiunque ceda sostanza del tipo marijuana a prescindere dalla quantità di THC in essa contenuta e dalla varietà delle piante di provenienza. Che la cannabis in sé e per sé continui ad essere considerata sostanza pericolosa dal legislatore italiano è, d'altronde, reso palese dalla circostanza che superato il livello dell'1% di THC si disponga – a norma della stessa l. n. 242/2016 – sempre e comunque la distruzione delle piantagioni e ciò nonostante le piante coltivate rientrino tra le varietà ammesse dalla normativa europea e sottratte alla disciplina del T.U. 309/90 nei limiti dal legislatore specificati.

La normativa sugli stupefacenti, infatti, prevede fattispecie incriminatrici particolarmente ampie sotto il profilo dell'ambito di applicazione, quasi onnicomprensive di ciascuna condotta che abbia ad oggetto una qualsiasi delle sostanze definite come stupefacenti. Ciò avviene in ragione della tutela che si ritiene necessario apprestare a beni fondamentali quali la salute pubblica e l'ordine pubblico. Dinanzi ad una formulazione talmente semplice – sebbene tutt'altro che perfetta – della norma incriminatrice e della chiara indicazione della cannabis in ogni sua parte o formato (ad eccezione dei semi)

quale sostanza stupefacente a prescindere dai limiti di concentrazione di THC, non si comprende come la sottrazione alla rigida disciplina sugli stupefacenti di cannabis (*light*) destinata all'assunzione umana diretta possa essere giustificata sulla base di una normativa settoriale, estremamente specifica, che persegue i summenzionati fini di sostegno ad un settore produttivo dell'economia e riferita, pertanto, alla sola attività di coltivazione.

L'esenzione da qualsiasi tipo di responsabilità, espressamente prevista per il coltivatore, dovrebbe dirsi estesa anche a chi tale sostanza la ponga in vendita al dettaglio ma solo se la commercializzazione avvenga in linea con le finalità d'uso individuate all'art. 2, comma 2, l. n. 242/2016 ossia riguardi un prodotto rientrante nelle categorie da tale norma contemplate<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Tale assunto appare confermato dalla circolare del Ministero delle politiche agricole, alimentari, forestali e del turismo n. 5059 del 23.05.2018 che si limita a specificare che la vendita a scopo ornamentale delle piante di cannabis delle varietà ammesse è consentita senza autorizzazione e precisa che anche le infiorescenze della canapa rientrano nell'ambito dell'articolo 2, comma 2, lettera g), ossia nell'ambito delle coltivazioni destinate al florovivaismo, purché tali prodotti derivino da una delle varietà ammesse, iscritte nel Catalogo comune, il cui contenuto complessivo di THC della coltivazione non superi i livelli stabiliti dalla normativa, e sempre che il prodotto non contenga sostanze dichiarate dannose per la salute dalle Istituzioni competenti. La circolare non contiene, dunque, alcun riferimento alla liceità o illiceità della vendita al dettaglio di marijuana destinata all'assunzione umana per inalazione o ingestione e, anzi, contraddice la sbrigativa statuizione della Corte (che pur espressamente menziona la Circolare in parola) per cui, trattandosi di una legge di sostegno e promozione, la n. 242/2016 pur contenendo il riferimento alle tipologie d'uso ammesse non comporta che siano di per sé vietati altri usi non menzionati.

Per quanto riguarda più specificamente la c.d. cannabis *light*, la cui destinazione – è noto anche a più ingenui – è proprio quella del fumo, in assenza di un intervento chiarificatore da parte del legislatore sul punto, dovrebbe dirsi che la sua commercializzazione è lecita nella stessa misura in cui la sua effettiva destinazione rimanga ambigua, non potendo essere chiamato il rivenditore a rispondere dell'uso che

il compratore poi effettivamente faccia di una sostanza (lecitamente prodotta e) posta in commercio.

L'ottica della normativa introdotta appare essere quella di una perimetrazione di strettissimi ambiti di liceità finalizzati al sostegno di un settore economico, più che quella di un bilanciamento tra esigenze di precauzione – giustificate dalla asserita pericolosità delle sostanze stupefacenti – e libertà concesse ai privati in ragione del modesto contenuto di THC della sostanza venduta. Alla luce del quadro normativo così come appena ricostruito e delle considerazioni svolte le infiorescenze di cannabis, seppur *light*, utilizzate per finalità diverse da quelle espressamente ammesse dalla legge del 2016, dovrebbero risultare formalmente ancora soggette alla disciplina del d.P.R.

Le Sezioni Unite, chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale profilatosi<sup>134</sup> hanno, in effetti, accolto le censure appena mosse all'orientamento "libertario", confermando la sottoposizione del commercio di cannabis *light* alla disciplina del T.U. stup. *"Ciò nondimeno – rimarca il Supremo collegio – si impone l'effettuazione della puntuale verifica della concreta offensività delle singole condotte, rispetto all'attitudine delle sostanze a produrre effetti psicotropi. Tanto si afferma alla luce del canone ermeneutico fondato sul principio di offensività che, come detto, opera anche sul piano concreto, di talché occorre verificare la rilevanza penale della singola condotta rispetto alla reale efficacia drogante delle sostanze oggetto di cessione."*<sup>135</sup>.

Ancora una volta, pertanto, è al giudice di merito che viene rimesso l'arduo compito di dotare di offensività – in concreto – fattispecie la cui formulazione è talmente ampia, pervasiva, da sottoporre a pena condotte che altro non parrebbero se non naturale estrinsecazione da parte degli individui di libertà costituzionalmente garantite. Il monito delle Sezioni Unite, tuttavia, non sembra in grado di arrestare il

---

<sup>134</sup> Cass., Sez. IV, ord. n. 8654, 8 febbraio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), imp. Castignani; sull'ordinanza di rimessione v. UBIALI, *Alle Sezioni Unite la questione della liceità della commercializzazione al dettaglio della "cannabis light"*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2019.

<sup>135</sup> Cass., S. U., n. 30475, 30 maggio 2019 (dep. 10 luglio 2019).

proliferare di sequestri probatori aventi ad oggetto la sostanza commercializzata nei c.d. canapai: la verifica dell'effettiva capacità drogante è rimessa comunque alla necessità di disporre esami e accertamenti tossicologici sulla sostanza stessa. L'adempimento di tali controlli non può prescindere dall'apertura di altrettanti procedimenti penali e dall'attivazione della macchina della giustizia penale, destinata – conformemente alla varia sensibilità del giudice ordinario – a pervenire all'accertamento dell'inoffensività in concreto del fatto di reato.

#### **4. Considerazioni conclusive sull'assetto sanzionatorio in generale e sull'offensività in concreto quale correttivo. La peculiarità dei reati *de qua* come reati di pericolo.**

Le questioni di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti si ritengono esemplificative delle difficoltà applicative di una normativa anacronistica e mal costruita.

Nonostante gli interventi (connotati da un sempre più timido *self restraint*) della Corte Costituzionale sull'art. 73 del d.P.R. 309/90 la

norma in menzione continua a presentare vistose asimmetrie sanzionatorie.

A fronte della pena detentiva irrogata per i fatti di lieve entità di cui al co. V (da sei mesi a quattro anni) i commi I e IV, in relazione, rispettivamente, alle condotte aventi ad oggetto droghe pesanti e droghe leggere comminano la pena della reclusione da sei a venti anni e da due a sei anni. Il quadro sanzionatorio non risulta caratterizzato dalla progressività che pure si addice alla diversa tipologia delle sostanze e risente ancora della parificazione voluta dal legislatore tra droghe pesanti e leggere ai fini del solo co. V<sup>136</sup>.

Ormai assodata la natura di fattispecie autonoma del comma appena menzionato non solo appare possibile che la diversità di sostanze non basti di per sé ad escludere la lieve entità del fatto addebitato<sup>137</sup> ma risulta, in linea di principio, innegabile che in relazione ad una data tipologia di sostanza possa configurarsi il reato di cui al co. V e in relazione ad altra quello, diverso, di cui al I o al IV co. profilandosi un concorso di reati tra fattispecie della stessa norma. Questo è,

---

<sup>136</sup> Sebbene la stessa Corte Costituzionale abbia recentemente escluso (sentenza n. 179 del 2017) che debba "ritenersi imposto, dal punto di vista costituzionale, che a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità di risposta sanzionatoria", ben potendo sussistere "spazi di discrezionalità discontinua" nel trattamento sanzionatorio.

<sup>137</sup> *Ex multis* Cass., sez. VI, n. 8243, 12 dicembre 2017, dep. 2018; n. 1428, 19 dicembre 2017, dep. 2018; n. 46495, 19 settembre 2017; Cass., sez. IV, n. 49153, 13 luglio 2017.

d'altronde, l'orientamento più recente delle Sezioni Unite<sup>138</sup> che convergono a fornire una lettura della "lieve entità del fatto" non più strettamente ancorata alle modalità della (unica) azione ma capace di riferirsi alla singola condotta come frazionata in ragione alla differenza delle sostanze coinvolte. Differenza, tuttavia, che lo stesso legislatore nell'ambito della formulazione del co. V ha ritenuto irrilevante in punto di pena.

Continuando in relazione al solo co. V, rimangono attuali le considerazioni espresse da parte della dottrina circa l'indeterminatezza del "fatto lieve". Seppure sostenibile quale circostanza attenuante<sup>139</sup>, la sua promozione ad autonoma fattispecie incriminatrice potrebbe condurre a dubitare della sua legittimità costituzionale nonostante gli sforzi della giurisprudenza nella individuazione di parametri a cui ancorare siffatto concetto. Chiaramente la dichiarazione di illegittimità della disposizione per *deficit* di precisione – e dunque per violazione del principio di legalità – non è evento auspicabile, posta la sua evidente funzione mitigatrice

---

<sup>138</sup> Cass., S.U., n. 51063, 27 settembre 2018. Per un commento alla pronuncia si veda, BERNASCONI, *Stupefacenti di qualità diversa e lieve entità: un passo avanti delle sezioni unite nel chiarimento dei rapporti tra le varie ipotesi di narcotraffico*, in *Dir. pen. cont.*, 21 novembre 2018.

<sup>139</sup> PALAZZO, *Consumo e traffico*, cit., 165. Circa la sostenibilità delle circostanze indefinite si veda, nella manualistica, FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 439.

del sistema che pure induce ad un progressivo "stiracchiamento" del concetto di fatto lieve<sup>140</sup>.

Pare appena il caso di richiamare le considerazioni già da tempo espresse in dottrina relativamente alla circostanza che tutti i reati in materia di droghe hanno la conformazione degli illeciti di pericolo e che tale dato imporrebbe la previsione di sanzioni prudentemente moderate e comunque sempre inferiori a quelle comminate per i corrispondenti illeciti di danno, in ossequio al principio di proporzionalità delle pene e, dunque, allo stesso principio di uguaglianza. Così non è all'evidenza, dato che la normativa del T.U. continua a prevedere pene draconiane<sup>141</sup>!

---

<sup>140</sup> V. MAZZANTI, *L'insostenibile leggerezza. La non punibilità del fatto avente ad oggetto droghe leggere tra prospettive di riforma e ripieghi ermeneutici*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.* 1/2018, 181-186; Cass., Sez. VI, n. 46495, 13 settembre 2017 (dep. 10 ottobre 2017), in *Cass. pen.*, 5, 2018, 1537-1547, con osservazioni di PEDULLÀ.

<sup>141</sup> Cfr. GABOARDI, *La disciplina penale in materia di stupefacenti al cimento della ragionevolezza*, in MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Torino, 2015, 83-131. Ad esempio, il delitto di produzione, traffico e detenzione illeciti di droghe pesanti è punito con la pena della reclusione da sei a vent'anni: il minimo è due volte superiore a quello delle lesioni gravi consumate; il massimo edittale si avvicina al minimo della pena comminata dal legislatore codicistico per l'omicidio volontario; minimo che è superato per il caso di chi, abusando dell'autorizzazione di cui all'art. 17 T.U. stup., cede, mette in commercio o fa sì che altri metta in commercio droghe pesanti (art. 73, comma 2, T.U. stup.). Sproporzioni simili si manifestano anche nel raffronto tra le fattispecie in materia di droghe pesanti e delitti quali l'omicidio tentato, l'omicidio preterintenzionale e l'omicidio colposo. I profili di incongruenza delle cornici edittali emergono anche se la comparazione si svolge con fattispecie poste a tutela dell'ordine pubblico e, in particolare, con quelle contenute nel titolo V del libro II c.p. Si assumano, ad esempio i delitti di istigazione a delinquere, di apologia

In secondo luogo, si registra l'assenza di un regime differenziato in base alle qualità tossicologiche delle sostanze vietate e alla gravità astratta della condotta posta in essere dal reo. L' "onnivoro" art. 73 T.U. riserva il medesimo trattamento sanzionatorio ad azioni profondamente distanti tra loro, sia per il grado di potenziale lesività, sia per la loro collocazione nel ciclo della droga. Così, a condotte molto arretrate rispetto al consumo finale (come la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, la raffinazione, il commercio e la coltivazione) si affiancano comportamenti ad esso estremamente prossimi, talvolta implicanti un coinvolgimento diretto dell'assuntore (si pensi alla vendita, alla cessione, alla consegna, alla spedizione, ecc.); all'interno della medesima disposizione convivono perciò la logica del pericolo astratto e quella del pericolo presunto<sup>142</sup>. Per di più, il legislatore si mostra del tutto disinteressato alle diverse qualità tossicologiche delle sostanze inserite nelle tabelle e la reintrodotta distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere non appare avere un reale valore distintivo. Come evidenziato in dottrina, *"la disciplina del testo unico si riferisce, infatti, sia a sostanze immediatamente*

---

di delitti e di associazione per delinquere, evidenziando come per l'integrazione di tali illeciti si richieda la presenza di un pericolo concreto per il bene protetto.

<sup>142</sup> Sulla differenza tra le due categorie si richiama F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milanofiori Assago, 2017, 204-205.

*pericolose per la salute e per la vita (ad es. eroina e cocaina); sia a sostanze pericolose per la salute ma non immediatamente per la vita (ad es. le anfetamine e l'ecstasy, a meno di anomalie nella composizione); sia ancora a sostanze non pericolose per la vita e nemmeno significativamente per la salute, salvo il caso di assunzione cronica o molto prolungata (ad es. i derivati della cannabis)<sup>143</sup>".*

Infine è la stessa attuale configurazione della disciplina penale in materia di stupefacenti a costituire un ostacolo per l'interprete: un *corpus* normativo "alluvionale", complesso ed articolato, a cui pongono mano, a più riprese, tanto il legislatore quanto la Corte costituzionale. Ciò non soltanto obbliga a districarsi in un intreccio di disposizioni ispirate a logiche diverse (e spesso confliggenti), ma porta anche alla ribalta il tema del diritto intertemporale<sup>144</sup>.

Tornando alle questioni più da vicino affrontate *supra* è interessante registrare come, in relazione alla commercializzazione di cannabis

---

<sup>143</sup> Cfr. GABOARDI, *La disciplina penale*, cit., 112.

<sup>144</sup> Sulle conseguenze derivanti dalla pronuncia d'incostituzionalità della legge c.d. Fini – Giovanardi (soprattutto in punto di incisione dei giudicati, individuazione del trattamento sanzionatorio per i casi *sub iudice*, e – più in generale – sul tema dell'ammissibilità delle pronunce d'incostituzionalità in *malam partem*) v., GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit.; MANES – L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2014.

*light* siano le stesse Sezioni Unite a paventare possibili riflessi della complessità della normativa e del contrasto giurisprudenziale sul piano della colpevolezza, pervenendo ad indicare quale "scappatoia" dalla irrogazione della pena – doverosa, a fronte di un'interpretazione rispettosa del principio di legalità – l'ignoranza inevitabile della legge *ex art. 5 c.p.* Mentre, sull'attiguo fronte della coltivazione domestica, parte della giurisprudenza propugna l'applicabilità dell'*art. 131 bis c.p.*<sup>145</sup>. Verso tale soluzione convergono anche le Sezioni Unite della Corte di cassazione<sup>146</sup> secondo le quali *"essendo in considerazione la caratterizzazione del fatto storico nella sua interezza, non si dà tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione della modalità della condotta ed in cui sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo art. 131 bis c.p."*<sup>147</sup>.

Occorre tenere ben presente, tuttavia, che la causa di non punibilità in menzione ed il principio di offensività operano su piani distinti. Infatti, il principio di offensività attiene all'ipotesi in cui l'offesa manchi del tutto e difetti la stessa sussistenza del reato; l'*art. 131 bis*,

---

<sup>145</sup> Cass., sez. III, n. 38364, 22 settembre 2015; sez. VI, n. 5254, 9 febbraio 2016.

<sup>146</sup> Cass., S.U., n. 13682, 25 febbraio 2016.

<sup>147</sup> Sul punto v. LA ROSA, *La coltivazione "domestica" di cannabis tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 1/2016, 196-204; BRAY, *Coltivazione di marijuana e (in)offensività della condotta*, cit.

invece, postula un reato perfezionato in tutti i suoi elementi costitutivi, compreso quello dell'offesa al bene giuridico, sebbene ne escluda la punibilità – nell'ottica di una valutazione di opportunità politico-criminale – poiché di consistenza minima. Le due ipotesi stanno in rapporto di incompatibilità, di esclusione reciproca<sup>148</sup>.

E, in effetti, i correttivi da ultimo menzionati (quello di cui all'art. 5 e quello di cui all'art. 131 *bis* c.p.) aprono a deviazioni dalla strada autorevolmente e ripetutamente indicata sia dalla Corte Costituzionale che dalle Sezioni Unite: la statuizione, laddove possibile e necessario, della inoffensività *in concreto* della condotta oggetto di giudizio.

Occorre – a questo punto e finalmente – interrogarsi su cosa sia in effetti l'*offensività in concreto*.

La preoccupazione, da sempre avvertita in dottrina, di ancorare la punibilità alla tutela effettiva dei beni giuridici e di ridurre lo scarto talvolta esistente tra conformità al tipo e offensività della condotta ha suggerito un'interpretazione dell'art. 49 c.p. che poggia sulla c.d. concezione realistica del reato. Lungi dal costituire un doppione in negativo del tentativo, tale norma svolgerebbe l'autonoma funzione

---

<sup>148</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 794. Sulla configurabilità della particolare tenuità del fatto con i reati di pericolo si veda MAGRO, *Tenuità del fatto e reati di pericolo*, in *Cass. pen.*, 2016, 4089 ss.

di codificare il principio di offensività anche se solo come canone ermeneutico<sup>149</sup>: dinnanzi ad un'azione astrattamente conforme al tipo ma inidonea ad offendere in concreto l'interesse tutelato dalla norma il reato dovrebbe considerarsi impossibile e, quindi, il fatto non punibile.

La teoria appena menzionata si presta ad una scissione tra tipicità e offesa<sup>150</sup>, il che può definirsi una contraddizione in termini. Negli ordinamenti a legalità formale attenti alla valorizzazione del bene giuridico quale criterio di criminalizzazione, il principio di offensività compenetra nel superiore principio di legalità: deve considerarsi reato non il mero fatto che è previsto dalla legge come tale ma quello che è costruito dalla medesima in modo da essere necessariamente offensivo dell'interesse specifico tutelato dalla norma. Appartenendo alla tipicità, l'offesa è elemento costitutivo del reato accanto agli altri elementi strutturali della fattispecie. Il reato viene, quindi, a definirsi come *fatto offensivo tipico* e tale necessità viene tradizionalmente desunta dalle norme costituzionali che convergono a dare basamento

---

<sup>149</sup> M. GALLO, *Dolo* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 786-787; FIORE C., *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, 22; BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, 1973, 72; CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, cit., *passim*.

<sup>150</sup> Cfr. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 106, 134; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it.*, 1973, 3; PADOVANI, *Diritto penale*, XI ed., Milano, 2017, 128.

nella Carta fondamentale al principio di offensività (dall'art 13. a norma del quale il supremo diritto di libertà non può subire sacrifici ad opera della sanzione penale se non per la tutela di un concreto interesse; dall'art. 27, co. I che sancendo il carattere personale della responsabilità penale vieta di strumentalizzare l'uomo attraverso anticipazioni della soglia di punibilità per fini di politica criminale; dagli artt. 25 e 27 che distinguono le finalità della pena e della misura di sicurezza, distinzione sconosciuta dall'incriminazione di fatti di mera disubbidienza che trasformerebbero la pena in una misura solo preventiva volta a colpire la personalità dell'agente usurpando la funzione propria della misura di sicurezza; dall'art. 27, co. III poiché solo l'incriminazione del fatto offensivo salvaguarda la funzione rieducativa della pena che altrimenti avrebbe solo funzione retributiva; dall'art. 25, co. II in connessione con il principio di materialità che vieta l'incriminazione di meri atteggiamenti interiori)<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> Sulla costituzionalizzazione del principio di offensività, *ex multis*: M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 8; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; NEPPI MODONA, *Il lungo cammino del principio di offensività*, in AA. VV. *Studi in onore di Marcello Gallo*, 2004, 89; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983; FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, V, 1; PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità del contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 350.

Ritornando alla concezione realistica del reato, dunque, non può che osservarsi come (delle due l'una): o l'offesa rientra nella tipicità e allora il fatto inoffensivo è non punibile perché atipico, oppure non vi rientra e il fatto è punibile secondo la legge sebbene inoffensivo.

La tipicità stessa concettualmente include la lesione del bene giuridico, e in tal senso esso svolge una importante funzione dogmatica (oltre che di criterio legislativo di criminalizzazione ed ermeneutico teleologico). Un fatto "tipico" che sia inoffensivo dovrebbe ritenersi, dunque, soltanto *apparentemente* tipico<sup>152</sup>, diversamente dovrebbe ammettersi che il nostro ordinamento accolga illeciti di pura disobbedienza (i c.d. reati senza offesa o di scopo<sup>153</sup> con i quali si tutela l'interesse dello Stato a che una certa situazione non si verifichi e non un bene giuridico), *tipici* nei sistemi illiberali.

La concezione realistica dell'illecito penale, nei termini sopra esposti, dovrebbe essere vigorosamente rifiutata a causa dei rischi per lo Stato di diritto che reca con sé. Dinanzi ad un fatto che è conforme

---

<sup>152</sup> FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, cit., 199-200.

<sup>153</sup> *Ibidem*, 208. Sui reati c.d. di scopo v. ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1940, ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, 97 ss.

Per una loro non necessaria incostituzionalità: PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 111; ID., *La problematica del bene giuridico nella scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 114 ss.; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2005.

al modello legale ma che non viene ritenuto *in concreto* lesivo il giudice dovrebbe "disapplicare" la fattispecie incriminatrice attendendo, da un lato, alla certezza del diritto – posto che i criteri in base ai quali valutare la concreta offensività del fatto hanno natura extralegislativa<sup>154</sup>, ampiamente discrezionale e l'art. 49 non fornisce ausilio in tal senso – e, dall'altro, agli argini (r)esistenti tra funzione giudiziaria e attività legislativa<sup>155</sup>.

Per evitare la "tirannia" del principio di offensività, a scapito di quello di legalità formale<sup>156</sup>, attingendo l'offesa al di fuori della fattispecie legale, non è necessario "scomodare" l'art. 49, basterebbe una interpretazione teleologica della norma incriminatrice: è inidonea l'azione che non realizza quella situazione di fatto che il legislatore mirava a scongiurare<sup>157</sup>.

Calando la questione nel campo degli stupefacenti e applicando le riflessioni appena svolte alla coltivazione domestica e alla cannabis *light*, la dottrina più attenta già da tempo rileva come in assenza delle proprietà chimiche atte a produrne gli effetti tipici, una sostanza non

---

<sup>154</sup> FIANDACA – DI CHIARA, *Introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, 115.

<sup>155</sup> Più in generale sullo stato attuale del principio di riserva di legge v. le riflessioni di F. MANTOVANI, *Erosione del principio della riserva di legge, interrogativi e rimedi*, in *Criminalia*, 2017, 121-132.

<sup>156</sup> DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XV, 1999, 221 ss.; MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, IV ed., 501-503.

<sup>157</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 188-189, 210-211.

possa nemmeno definirsi *stupefacente*. Trattandosi di sostanza non psicotropa nel senso definito dalla norma incriminatrice poiché inidonea a produrre un effetto drogante inteso quale alterazione degli stati psico-fisici, le condotte che l'avessero ad oggetto non potrebbero dirsi penalmente tipiche sicché la sua cessione o coltivazione non dovrebbe, invero, costituire reato<sup>158</sup>. La sostanza non potrebbe più essere considerata *pericolosa* poiché non sarebbe naturalisticamente in grado di determinare gli effetti psicotropi a cui il legislatore riconnette il pericolo per i beni giuridici tutelati dalla normativa in materia, nonostante essa rientri pienamente nella nozione legale di sostanza stupefacente approntata dal legislatore (risultando annoverata, cioè, tra le *droghe* ricomprese nelle Tabelle allegate al T.U.).

Come osservato, il principio di offensività quale criterio giudiziario-interpretativo ben poco può fare senza entrare in rotta di collisione col principio di legalità e di riserva di legge. Ben più efficace la sua azione e pregnante il suo significato si rivela nella veste

---

<sup>158</sup> Cfr. BARTOLI, *Sostanze stupefacenti prive di efficacia drogante e "concezione realistica" del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 324-328; MUCCIARELLI, *Il nome delle cose: la determinazione della qualità stupefacente di una sostanza fra requisito di fattispecie, estremo di necessaria offensività e irrilevanza*, in *Foro amb.*, 2000, 241 ss.; RUGA RIVA, *Stupefacenti e doping*, in PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale, Vol. I, Tutela penale della persona*, Torino, 2011, 85-186.

di criterio di tecnica legislativa, impegnando il legislatore a costruire i reati come fatti che incorporano un'offesa a uno o più beni giuridici.

Dinnanzi a beni ad ampio spettro, quale è quello della salute pubblica che le fattispecie incriminatrici in materia di droghe mirano a tutelare, tuttavia, è ovviamente più difficile strutturare l'incriminazione su un'offesa concreta ad un bene mastodontico. Questo è il principale problema che si profila all'interprete davanti ai reati di pericolo astratto o presunto. In relazione ad essi il legislatore si limita, infatti, a tipizzare un'azione a cui *generalmente* si accompagna la messa in pericolo di un determinato bene, sicché – e differentemente da quanto avviene con i reati di pericolo concreto – il giudice è dispensato dallo svolgere indagini circa la verifica del pericolo<sup>159</sup>. La progressiva assunzione dello Stato di compiti di natura solidaristica hanno, nel tempo, spinto il legislatore ad anticipare la soglia di tutela penale di alcuni beni di particolare importanza,

---

<sup>159</sup> In argomento si richiamano M. GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 1 ss.; DELITALA, *I reati di pericolo*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 419 ss.; ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Sassari, 1981; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir.e proc. pen.*, 1986, 689 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990; CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991. Con specifico riferimento alla conformazione dei reati contro la salute pubblica v. DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in DONINI – CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, Padova, 2008, 202-218.

arretrandola alla soglia della mera messa in pericolo degli stessi. Ciò è in qualche misura inevitabile posto che l'intervento successivo, a danno già avvenuto, potrebbe rivelarsi a fronte di quei beni di nessuna utilità, oltre che estremamente difficile dimostrare in maniera rigorosa il rapporto causale<sup>160</sup>. Constatato ciò e negato che possa dirsi che il principio di offensività abbia un valore assoluto<sup>161</sup>, dovendo esso ammettere delle deroghe a fronte delle esigenze di tutela di interessi primari, il nodo cruciale risiede nella individuazione delle condizioni alle quali tali deroghe possano essere ammesse.

Già da decenni la Corte costituzionale afferma che le fattispecie di pericolo presunto o astratto "non sono incompatibili in linea di principio con il dettato costituzionale" poiché rientra nella discrezionalità politico-criminale del legislatore la scelta di ricorrere a tale modello delittuoso in determinati settori dell'ordinamento. Ciò che la Corte raccomanda, tuttavia – proprio nella sent. n. 333 del 1991 in tema di stupefacenti –, è che tale discrezionalità si fondi su

---

<sup>160</sup> Cfr. FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, cit., 217 ss..

<sup>161</sup> F. MANTOVANI rinviene un vero e proprio obbligo dello Stato all'intervento preventivo nell'art. 2 Cost., v. per approfondimenti, *Diritto penale*, cit., 183-184; ID., *Il principio di offensività nello Schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it.*, 1997, 313; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 81; PALAZZO, *Meriti e limiti dell'offensività*, cit., 73. *Contra*, per il principio di offensività con valore assoluto FIORE C., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, 278.

apprezzamenti rigorosi delle massime di esperienza in base alle quali pervenire all'incriminazione di una condotta che non risulta offensiva in senso *forte*. Deve, cioè, essere possibile rintracciare una solida ragione che abbia consigliato il legislatore ad utilizzare il modello del reato di pericolo astratto/presunto così legittimandosi una versione *debole* del principio di offensività<sup>162</sup>.

Particolarmente dibattuto in dottrina è il rilievo che possa avere il principio di precauzione nell'ambito del diritto penale al fine della individuazione della soglia fino alla quale sia possibile arretrare la tutela penale<sup>163</sup>. La base normativa del menzionato principio si riscontra nell'art. 91 del TFUE, ma appare avere una portata che trascende la materia ambientale riguardando tutti quei fenomeni che *"un'oggettiva e preliminare valutazione scientifica stabilisca che è ragionevole temere che gli effetti potenzialmente pericolosi per l'ambiente o la salute degli uomini, animali o vegetali siano incompatibili con l'alto livello di protezione scelto dalla Comunità"*.

---

<sup>162</sup> MANNA, *Corso*, cit., 67; MANES, *Il principio di offensività*, cit., 209 ss.

<sup>163</sup> In generale sul principio di precauzione v. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1743 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227 ss.

La peculiarità che rende – secondo parte della dottrina, le cui considerazioni qui si condividono<sup>164</sup> – incompatibile tale principio col sistema penale risiede nel carattere solo probabilistico degli studi scientifici sulla dannosità di certi fenomeni, nella mancanza di certezza. Tale caratteristica si pone in rapporto di assoluta incompatibilità sia con il modello del reato di evento che con quello di reato di pericolo (anche presunto) posto che lo stato di incertezza scientifica appare incompatibile con la "*certezza oltre ogni ragionevole dubbio*" di cui all'art. 533 c.p.p., norma che pure contribuisce a delineare i tratti essenziali del sistema penale nel suo complesso (comprensivo della dimensione processuale). Ai rischi che rientrano nello spettro dell'art. 91 TFUE ben potrebbe farsi fronte con illeciti di carattere amministrativo.

Altre voci in dottrina propongono, invece, di ancorare l'attento utilizzo del principio di precauzione alla duplice condizione di "*fondamenti seri, riconosciuti come tali dagli esperti*" e l'esistenza di una proporzione tra il rango dei beni da proteggere e i costi in termini di sacrificio ai diritti di libertà conseguenti al divieto penale<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> MANNA, *Corso*, cit., 68-69; PULITANÒ, *Diritto penale*, IV ed., Torino, 2011, 218 ss.; DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, 119 ss.

<sup>165</sup> FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, cit., 219.

Le considerazioni appena esposte ben si attagliano al campo delle droghe leggere posta l'incertezza scientifica circa i loro effetti sia sulla salute individuale dell'assuntore sia sull'alterazione psichica che al loro utilizzo si riconnette e che non sembrerebbe in grado di determinare uno stato di dipendenza patologico e, di conseguenza, di innescare quella spirale di "disordine pubblico" che la normativa in materia mirerebbe a prevenire<sup>166</sup>.

In definitiva, la questione relativa ai reati di pericolo astratto e/o presunto che costituiscono il *tipo* dei reati in materia di stupefacenti, si risolve nel seguente interrogativo: a fronte di quali interessi o scopi il legislatore appare legittimato a incidere limitativamente sulle libertà fondamentali dei cittadini pur in assenza di danni o pericoli concretamente/scientificamente comprovabili che derivino dalla loro condotta?

---

<sup>166</sup> V., *amplius, infra*, Cap. II, par. 1.

## **Capitolo II**

### **Beni giuridici e interessi confliggenti nella normativa interna**

Come evidenziato in conclusione del Capitolo precedente, l'offensività svolge un ruolo quale criterio di criminalizzazione e selezione delle condotte che devono essere sottoposte a pena, in questo senso appartiene alla tipicità. La ricerca costante dell'offensività nella dimensione concreta del fatto e la necessità, spesso avvertita, di dover statuire la sua inesistenza altro non sono che sintomi di un difetto originario di tipicità.

È chiaro che per definire un fatto come offensivo debba guardarsi allo stesso indossando le lenti del bene giuridico, ossia dell'interesse che la fattispecie incriminatrice mira a tutelare<sup>167</sup>, solo una volta individuato l'interesse che si vorrebbe sottoposto a tutela si potrà esprimere una valutazione circa l'opportunità riscontrata dal

---

<sup>167</sup> Per una chiara ed esauriente disamina sulla concezione di *bene giuridico* si rinvia a CADOPPI – VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, 2018, 103-118; MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, 3-91.

legislatore nel punire fatti che non siano *immediatamente* lesivi di quell'interesse.

Ed è fisiologico che ad una evanescenza, inafferrabilità, degli oggetti giuridici consegua, necessariamente, la riconduzione sotto lo spettro della punibilità di condotte che offensive - nel senso dovuto alla dogmatica penalista<sup>168</sup> - non sono.

Nel prosieguo del presente Capitolo l'analisi si concentrerà sulla definizione dei beni giuridici che la normativa in materia di stupefacenti si propone di tutelare, evidenziando come sull'individuazione degli interessi da proteggere e sulle tecniche di criminalizzazione in tale campo giochi ancora un ruolo determinante la concezione paternalista del diritto penale. In seguito si proverà ad individuare gli interessi di matrice individuale il cui sacrificio si richiede nell'ottica della protezione dei beni giuridici individuati e della realizzazione di un "mondo senza droga".

---

<sup>168</sup> ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano-Torino-Roma, 1913, 272 ss.; DONINI, *Prospettive europee del principio di offensività*, in CADOPPI (a cura di), *Verso un Codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 121-127; FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, 2017, 83-113.

## **1. Alla ricerca e chiara definizione del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice**

All'indomani dell'emanazione del d.P.R 309/1990, buona parte degli Autori ha identificato il bene giuridico protetto nella salute, intesa nella sua dimensione pubblica. L'integrità psico-fisica dei singoli, infatti, potrebbe risultare esposta a pericolo anche a seguito del mero accumulo di materiale drogante da cui discende – a sua volta – il pericolo di maggiori occasioni di spaccio e, dunque, di consumo per l'individuo. La ragione giustificante la scelta punitiva sarebbe quindi la tutela dei consumatori, anche se solo potenziali, acclarato che anche in tale materia come di norma, il pericolo di lesione del bene della salute risulta un pericolo astratto e che le fattispecie incriminatrici non possano che limitarsi a sanzionare *“condotte seriali con effetti cumulativi, in quanto fonti di pericolo del verificarsi non già di una lesione, bensì di una situazione pericolosa per il bene della salute”*<sup>169</sup>.

L'art. 32 della Costituzione viene posto a fondamento della scelta di punire a seguito della sua lettura in combinazione con i doveri

---

<sup>169</sup> Cass., sez. IV, n. 1222, 28 ottobre 2008. Infatti nessuna singola assunzione è normalmente idonea, da sola, a compromettere il bene tutelato. Sul concetto di "microlesioni di massa" e reati di pericolo astratto v. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit. 305-310.

solidaristici di cui all' art. 2 della Carta: il bene della salute non è solo un diritto soggettivo individuale ma è un bene di cui il singolo è portatore nell'interesse della collettività e nell'adempimento dei doveri di solidarietà sociale, posto che *"il diritto di essere diversi non può non trovare il suo limite invalicabile nei doveri di solidarietà"*<sup>170</sup>. E così che, ad esempio, non risponderebbe ai suoi doveri solidali l'assuntore di sostanze stupefacenti che, in ragione del suo vizio o dipendenza, provocasse volontariamente una diminuzione dell'efficienza e del suo rendimento lavorativo e non contribuisse al progresso materiale o spirituale della società come disposto dall'art. 4 Cost.<sup>171</sup>.

Accanto al bene della salute pubblica, l'opinione maggioritaria ritiene che i reati in materia di stupefacenti esplichino la loro funzione protettiva anche in relazione ad altri oggetti giuridici quali l'ordine e la sicurezza pubblica, attentati tanto dall'operato delle organizzazioni criminali che dei proventi del traffico di stupefacenti si alimentano<sup>172</sup> quanto dalla spinta criminogena che il consumo di stupefacenti

---

<sup>170</sup> Testualmente, BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, in BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali*, 1975, 106.

<sup>171</sup> FLICK, *Droga e legge penale*, cit., 150-164.

<sup>172</sup> RONCO, *Il controllo penale delle droghe alla luce del principio di offensività*, in *Leg. pen.*, 2007, 475-476.

innescherebbe nel singolo assunto<sup>173</sup>. Non sono mancati Autori che abbiano rilevato come il concetto di sicurezza pubblica sia stato, in questa occasione, preso in considerazione dal legislatore in un'accezione differente rispetto a quella usuale (ossia, quale pubblica tranquillità o "*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 della violenza fisica*"<sup>174</sup>). Il bene sembra essere stato creato dalla norma penale stessa non pre-esistendo all'incriminazione; per cui ogni condotta che in qualche modo inerisce al ciclo della droga e che lede lo scopo avuto di mira dal legislatore appare offensiva della sicurezza e dell'ordine pubblico<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Per la letteratura criminologica la correlazione tra droga e criminalità si dispiegherebbe su molteplici livelli, potendo così distinguersi: una criminalità diretta, intesa come la commissione di reati in virtù dell'effetto di una droga; una criminalità da sindrome da carenza, strettamente connessa al particolare stato psico-fisico di astinenza, ossia dall'urgente bisogno di assumere la sostanza procurandosi illecitamente i mezzi necessari all'acquisto; una criminalità indiretta, determinata dalla necessità avvertita dal tossicomane di organizzare la propria esistenza in funzione del perverso circuito del consumo (procacciamento-assunzione-procacciamento della sostanza); una criminalità da ambiente, correlata all'esistenza di particolari aree urbane e specifici ambienti sociali dove il consumo di sostanze e la confluenza di tossicomani è quasi un aspetto strutturale (cfr., *amplius*, PONTI, *Compendio di criminologia*, Milano, 1999).

A questi livelli si aggiunge quello della criminalità subita dal tossicodipendente in ragione dello stato di fragilità psicofisica e di soggezione in cui versa.

<sup>174</sup> DE VERO, *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIII, Torino, 1997, 286.

<sup>175</sup> Cfr. MICHELETTA, *Note sull'offensività e la ragionevolezza di alcune fattispecie penali in materia di stupefacenti*, in *Riv. pen.*, 2001, 750; RUGA RIVA, *La nuova*

innescando una tautologia probabilmente spiegabile con la considerazione che lo scopo avuto di mira dal legislatore è uno scopo di moralizzazione che avvicina pericolosamente il concetto di ordine pubblico qui accolto al concetto di ordine pubblico *di polizia*<sup>176</sup>. Simili considerazioni hanno spinto autorevoli voci in dottrina, all'indomani dell'entrata in vigore del d.P.R. 309/90, a constatare come "*la nuova legge si prefigge molti scopi, ma non protegge beni giuridici.*"<sup>177</sup>.

La riferita ricostruzione interpretativa troverebbe spunto nella stessa pronuncia n. 333 del 1991 della Corte costituzionale in cui si legge: "*Per l'individuazione di tale bene, talvolta tutelato da più norme contemporaneamente, talaltra individuabile, congiuntamente ad altri, nella medesima disposizione – reati cosiddetti plurioffensivi – è stato fatto riferimento, tanto in dottrina che in giurisprudenza, al più ampio concetto di ratio della norma, rappresentata dall'esigenza sociale che l'ha imposta in rapporto alla realtà che essa sottende nell'ambito della comunità in cui è entrata in vigore. In tema di stupefacenti, [...] sulla base di principi*

---

*legge sulla droga: una legge stupefacente" in nome della sicurezza pubblica, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2006, 251.*

<sup>176</sup> Per una chiara definizione dei diversi concetti di ordine pubblico si rinvia a CADOPPI – VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, VI ed., Milano, 2019, 182-191.

<sup>177</sup> La citazione è di 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 materia di stupefacenti*, Padova, 1991, 63.

*affermati in sede internazionale e ribaditi dalla Corte costituzionale, scopo dell'incriminazione delle condotte previste dall'art. 73 d.P.R. 309/90 è quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni”<sup>178</sup>.*

Proprio il riferimento a tale ultimo interesse, "il normale sviluppo delle giovani generazioni" ha, da subito, suscitato numerose critiche in dottrina<sup>179</sup>, posto che il rifiuto del diritto penale quale strumento di "ingegneria sociale" o di "promozione etica" si dice assunto definitivamente interiorizzato dal nostro sistema penale, laico e moderno. Al sano e sereno sviluppo delle giovani generazioni, infatti, meglio potrebbe servire l'operato delle famiglie e il sistema educativo

---

<sup>178</sup> In *Foro it.*, 1991, I, 2628, con nota di FIANDACA e in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 258 ss., con nota di PALAZZO.

<sup>179</sup> CIRILLO, *La disciplina penale degli stupefacenti. La realtà normativa*, in BALBI – ESPOSITO (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Torino, 2011, 75 ss.; INSOLERA – GAMBERINI, in INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, 3; MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria degli stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce del principio di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, 95 ss.; MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 823 ss.; RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 234 ss.

in senso ampio che lo *jus terribile*. Il legislatore, soprattutto quello penale, non può essere chiamato a supplire a tale compito, pena il definitivo sviamento dal paradigma costituzionale dell'illecito penale quale *extrema ratio*<sup>180</sup>.

Se gli intenti di tutela professati dal legislatore risultano contestabili (per le sopra riferite tensioni con il principio di offensività) già in relazione a beni certamente ampi<sup>181</sup> ma di cui rimane pur sempre possibile una *definizione giuridica* – ci si riferisce qui alla salute pubblica, alla sicurezza e all'ordine pubblico – la chiamata al fronte di concetti etici, dai confini mobili, come la serenità delle famiglie, il normale sviluppo delle giovani generazioni, obbliga ad affrontare il rischio che le convinzioni personali gli interessi privilegiati dell'interprete di turno dilatino o restringano l'ambito della punibilità concretizzando il rischio di un aggiramento del parametro della riserva di legge e delle garanzie costituzionali al singolo riconosciute.

---

<sup>180</sup> Nella dottrina italiana, la critica alla funzione promozionale del diritto penale è praticamente unanime: cfr., BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in AA. VV., *Diritto penale e sistema premiale*, Milano, 1983, 124; MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 375; FIANDACA, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in MARINUCCI – DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 164; MANNA, *Legislazione "simbolica" e diritto penale: a proposito della recente riforma legislativa*, in BRICOLA – INSOLERA, cit., 26-28; MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei: un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino, 2018, 56-86.

<sup>181</sup> Circa la "vaghezza" dei beni giuridici in menzione v. MANES, *Il principio di offensività*, cit., 74 ss.

## **2. Libertà individuali e interessi in gioco**

Anche laddove si ritenga – come la Corte Costituzionale, nel rigettare le questioni relative alla presunta violazione del principio di necessaria lesività del reato (sent. 333 del 1991 poco sopra richiamata) – che la soluzione accolta dal legislatore si giustifichi nell'ottica della prevenzione dell'offesa a beni giuridici meritevoli di protezione<sup>182</sup> ci si dovrebbe chiedere quale sacrificio viene imposto agli individui nell'arretrare la risposta sanzionatoria – *rectius*: nell'anticipare l'azione penale – a comportamenti che immediatamente lesivi di quei beni giuridici non sono.

A ben vedere, la problematicità della disciplina sugli stupefacenti discende dallo scontro che inevitabilmente viene a delinearsi tra istanze individuali e istanze sociali. Da un lato la necessità di tutelare beni preminenti quali la salute pubblica, dall'altro la libertà costituzionalmente garantita di autodeterminarsi ossia, di formare liberamente le proprie convinzioni, di selezionare le influenze che subisce, e in funzione di queste *scegliere* se e quali comportamenti tenere.

---

<sup>182</sup> Esemplificative le tesi sostenute da RONCO, *Il controllo penale*, cit., 476; FLICK, *Droga e legge penale*, cit., *amplius*; F. MANTOVANI, *Droga: male oscuro della vita e della libertà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 57-67.

D'altro canto, appare ormai desueta una lettura della normativa sugli stupefacenti come diretta a tutelare la salute individuale dell'assuntore. Il pieno riconoscimento costituzionale del diritto alla salute nella sua dimensione negativa, intesa quale garanzia dalla pretesa a che i terzi – soggetti privati o pubblici che siano – si astengano dall'interferire in maniera non autorizzata nel godimento di tale bene da parte del suo titolare, ha – sempre in maggior misura – portato alla ribalta il tema dell'autodeterminazione dell'individuo in relazione alla disponibilità del proprio corpo, della propria salute e finanche della propria vita<sup>183</sup>.

Affermare che sussista un diritto di libertà che connatura e riempie di significato il diritto alla salute – motivo per il quale il diritto in menzione è stato annoverato dalla dottrina costituzionale quale diritto di libertà ancor prima che sociale<sup>184</sup> –, tuttavia, non comporta il riconoscere un diritto alla "non salute" (questa implicazione non vale, in realtà, per nessuno dei diritti fondamentali). I diritti costituzionalmente riconosciuti sono pur sempre strumentali alla

---

<sup>183</sup> V., in generale, sulla emergente tematica della bioetica nel diritto, CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015; ID., *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, II ed., Torino, 2014.

<sup>184</sup> Cfr. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale. Profili problematici del diritto all'autodeterminazione*, Padova, 2000, 7-23.

tutela di valori accolti in un ordinamento; è sempre nell'ottica di un bilanciamento tra valori che deve pertanto essere ricercato il giusto compromesso tra tutela dell'autodeterminazione e tutela del bene in questione. Nella ricerca dell'equilibrio, al fine di sindacare la legittimità delle limitazioni imposte all'autodeterminazione, si deve guardare alla *ratio* della limitazione stessa: se essa, come nel caso dell'art. 5 c.c., è diretta ad evitare la "monetizzazione" del proprio corpo ad opera dell'individuo può più facilmente ritenersi una limitazione proporzionata ai valori in gioco stante il rango costituzionale di tutti quanti loro. Quando però il divieto imposto abbia quale scopo la tutela di interessi recessivi rispetto a quelli costituzionali o più semplicemente di natura etica, la legittimazione dello stesso dovrà cercare la propria giustificazione in un campo diverso da quello del diritto, dovendo affrontare l'interrogativo primo e fondamentale: perché drogarsi è *sbagliato e immorale*?

Riportando l'appena esposto metodo d'indagine alla disciplina degli stupefacenti, la criminalizzazione di qualsiasi condotta che lambisca quella di uso personale di sostanze stupefacenti si risolve, evidentemente, nella limitazione della libertà di autodeterminazione dell'assuntore il quale non potrebbe mai dar seguito alla propria

libera scelta di assumere droghe (a meno che non decida di rivolgersi al mercato illegale). Il medesimo comportamento non potrebbe ritenersi compreso neanche nell'ambito di operatività del limite di cui all'art. 5 c.c.: la considerazione della Costituzione nell'elenco delle fonti impone di ritenere che regola sia quella della disponibilità del proprio corpo (a norme degli artt. 2, 13 e 32 Cost.) e che l'eccezione in questione riguardi solo gli atti negoziali ad effetti obbligatori poiché la reale "*logica del divieto risiede nell'esigenza di impedire che il corpo umano possa formare oggetto di diritti altrui*<sup>185</sup>".

La dottrina tradizionale da sempre giustifica l'intervento pan-repressivo alla luce della rilevata esistenza di una contraddizione di fondo che domina il rapporto individuo-droga, consistente nel condizionamento delle proprie scelte che il drogato subisce a causa della dipendenza dalla sostanza, circostanza che renderebbe il soggetto privo di una reale capacità di scelta per cui mai l'assunzione

---

<sup>185</sup> Così, MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, 80; MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 8, per il quale l'efficacia dell'art.5 si esplica ed esaurisce nel campo dei rapporti privatistici non potendo ricavarsi dallo stesso alcun elemento quando venga in considerazione "*la tutela di interessi pubblicistici*". In generale, sul ruolo dell'autodeterminazione nel diritto penale, TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008.

di droga potrebbe dirsi frutto di reale autodeterminazione<sup>186</sup>. Tale tesi non appare realisticamente sostenibile in relazione alle droghe leggere – al cui campo è ristretta la presente indagine – posta sia l'assenza di dati empirici che forniscano indicazioni univoche in ordine alle reali capacità della sostanza di provocare dipendenza né indicazioni circa il verificarsi del c.d. effetto *gateway* per cui la cannabis e i suoi derivati costituirebbero sostanze di passaggio verso il consumo delle droghe pesanti. Ma l'assunto risulta smentito anche empiricamente posto che non tutti gli assuntori sono tossicodipendenti (nonostante la riconduzione legislativa sotto lo stesso termine di categorie di consumatori assolutamente eterogenee) e che, anche in relazione agli assuntori che non siano occasionali, molte sostanze stupefacenti tra cui la cannabis non sono incompatibili con una vita "normale" e integrata nella comunità e che alcune di esse non provocano alcuna forma di dipendenza patologicamente apprezzabile o comunque non la provocano in

---

<sup>186</sup> Cfr. FLICK, *Droga e legge penale*, cit., 173-179; EUSEBI, *L'assunzione degli stupefacenti non è un diritto, ma il tossicodipendente non è un "nemico"*, in *Leg. pen.*, 2007, 485-486.

misura maggiore di altre sostanze del tutto lecite quali il tabacco o la caffeina<sup>187</sup>.

Si oppone alla concezione tradizionale chi ritiene che il consumo di droghe (leggere o pesanti che siano) dovrebbe essere valutato come manifestazione della propria libertà individuale quale libera disposizione di sé e non quale comportamento necessariamente offensivo di beni giuridici dal rilievo costituzionale. Anche qualora si riscontrasse in concreto una lesione o messa in pericolo di beni diversi dalla salute psico-fisica individuale (ad es. la sicurezza dei trasporti e dei rapporti sociali in genere, l'ordine pubblico e la pace sociale) del singolo assuntore "*difficilmente dal bilanciamento dei beni in gioco potrebbe risultare soccombente la libertà individuale*"<sup>188</sup>.

Le ragioni che spingono un individuo adulto a consumare droghe sono, infatti, le più disparate e non necessariamente il consumo costituisce una "*reazione personale di disagio, di rifiuto di fronte a quelle condizioni in senso ampio sociali, che l'individuo non è in*

---

<sup>187</sup> Per il riferimento agli effetti farmacologici delle sostanze v. ARNAO, *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, in MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Bologna, 1991, 60 ss.

<sup>188</sup> Per una ricostruzione delle contrapposte posizioni v. PISAPIA, *Dalla modica quantità alla modica punibilità. Commento alla legge 162/90*, in MANCONI, *Legalizzare la droga*, cit., 108 ss.

*grado, comunque e per svariate ragioni, di affrontare*<sup>189</sup>". Soprattutto in riferimento alle droghe leggere il loro consumo, specie se saltuario, potrebbe essere sorretto dalle medesime ragioni che spingono lo stesso individuo a fumare del tabacco, a bere del whiskey, a ingurgitare zuccheri o a praticare sport; tutte condotte certamente pericolose in varia misura per la salute psico-fisica dell'individuo che pure le legge non vieta poiché inoffensive di qualsivoglia interesse di rango paragonabile. Quasi mai, dunque, il comportamento di chi assume cannabis è condotta dolosamente rivolta a porsi in violazione degli obblighi di solidarietà sociale che la costituzione e il principio solidaristico, quale presupposto e limite di quello personalistico, contemplano<sup>190</sup>.

Se all'individuazione del punto di equilibrio tra le diverse riferite esigenze potrebbe pervenirsi in maniera piuttosto agevole a fronte di condotte che – seppur frutto di autodeterminazione – siano oggettivamente dannose degli interessi condivisi e tutelati nella società statale e nella cui ottica di protezione al legislatore sia stata conferita la legittimazione a punire, la stessa operazione appare

---

<sup>189</sup> FLICK, *Droga e legge penale*, cit. 37.

<sup>190</sup> *Ibidem*, 154; BARBERA, *Art. 2*, cit., 103 ss.

estremamente difficile in relazione a condotte la cui pericolosità è presunta su basi diverse da quelle empirico-scientifiche.

Si è rifiutato nell'impianto del T.U. l'inserimento di trattamenti terapeutici coattivi, la cui espressa previsione risulterebbe obbligatoria a norma dell'art. 32, co. II Cost. Non è stato imposto, cioè, un obbligo di terapia in capo all'individuo tossicodipendente posto che, come rilevato, quello alla salute costituisce un diritto più che un dovere e che come tale comprende anche la facoltà di curarsi oltre che di "lasciarsi morire". Tuttavia l'art. 75 del T.U. affida un certo spazio all'intervento socio-riabilitativo e all'invito che all'individuo è previsto si rivolga ad opera dell'Autorità amministrativa<sup>191</sup>. A prescindere dai dubbi

---

<sup>191</sup> Il quadro delle sanzioni amministrative risulta oggi strutturato in maniera tale da rispecchiare la reintrodotta distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti. Si prevede che: chi illecitamente esporta, importa, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope al fine di farne uso personale, sia sottoposto a una o più delle sanzioni amministrative previste dall'art 75, per un periodo da due mesi a un anno, se si tratta di sostanze comprese nelle tabelle I e III previste dall'art. 14, e per un periodo da uno a tre mesi se si tratta di sostanze comprese nelle tabelle II e IV previste dallo stesso articolo. Le sanzioni previste dalla norma sono: a) sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni; b) sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla; c) sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di conseguirli; d) sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di conseguirlo se cittadino extracomunitario. Il secondo comma dell'art.75 dispone, inoltre, che venga rivolto all'interessato "l'invito a seguire il programma terapeutico e socio-riabilitativo di cui all'articolo 122 o ad altro programma educativo e informativo personalizzato in relazione alle

sull'opportunità che al prefetto – soggetto materialmente chiamato a formulare l'invito di cui sopra a seguito di un colloquio con l'interessato – vengano affidati compiti parecchio diversi da quelli che normalmente svolge, con funzione quasi pedagogica<sup>192</sup>, non può tacersi che neanche le condotte che appaiano finalizzate all'uso personale della sostanza stupefacente vanno esenti da sanzione. Se è pur vero che la scelta politico-criminale è quella di rifiutare l'uso

---

proprie specifiche esigenze, predisposto dal servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio analogamente a quanto disposto al comma 13 o da una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116". La centralità dell'azione di recupero sociale del soggetto tossicodipendente è testimoniata dalla prevista personalizzazione dell'intervento e dalla necessità di definire, a cura delle strutture pubbliche o private a cui lo stesso decida di rivolgersi, un programma terapeutico e socio-riabilitativo che miri ad un pieno inserimento sociale attraverso la formazione professionale e lo svolgimento di attività di pubblica utilità o solidarietà sociale. Cfr. LICATA – RECCHIONE – RUSSO, *Gli stupefacenti: disciplina*, cit., 105-112.

Appare utile ricordare che la legge Fini- Giovanardi, perseguendo un generale inasprimento delle sanzioni amministrative, aveva introdotto nel corpo del T.U. l'art 75 bis recante "provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica". Tale disposizione prevedeva l'irrogazione di misure di prevenzione nei casi in cui dalle condotte di cui al comma 1 del precedente articolo, potesse derivare pericolo per la sicurezza pubblica. L'interessato che risultasse già condannato (anche non definitivamente) per reati contro la persona, contro il patrimonio o per quelli previsti dalle disposizioni dello stesso testo unico o dalle norme sulla circolazione stradale, oppure già sanzionato per violazione delle norme del medesimo testo unico o destinatario di misure di prevenzione o di sicurezza poteva essere sottoposto ad alcune restrizioni della libertà personale per un massimo di due o quattro anni. Con la sentenza n. 94 del 6 maggio 2016 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 quater del decreto legge n. 272 del 2005 come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49 per violazione dell'art. 77 Cost. Con tale sentenza si provvedeva, inoltre, all'eliminazione della norma penale sostanziale che puniva con l'arresto da tre a diciotto mesi il contravventore agli obblighi imposti con le misure appena richiamate (comma 6 art. 75-bis).

<sup>192</sup> Cfr., MANNA, *Legislazione simbolica*, cit., 34-35, ID., *L'attuale politica criminale sulla droga*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991/3, 108-112,

dello strumento penale in relazione a tali condotte, il rischio è che ci si trovi dinnanzi – anche in questa materia – alla solita "truffa delle etichette". La sospensione della patente di guida o il divieto di conseguirla, la sospensione del passaporto o il divieto di conseguirlo, la sospensione o il divieto di conseguire il permesso di soggiorno per motivi di turismo per i cittadini extracomunitari, sono misure che si rivelano particolarmente gravose sui diritti di libertà costituzionalmente garantiti<sup>193</sup>, e non appare oggi del tutto peregrino definire quale *sostanzialmente penali* stante la sensibilità giuridica che, sotto l'influsso della miglior dottrina italiana prima ancora che della giurisprudenza delle Corti europee, plasma il concetto di *materia penale* lasciando che esso penetri sin nelle fondamenta del sistema punitivo statale, inteso in senso ampio.

### **2.1. (segue) La fattispecie incriminatrice come prodotto del paternalismo**

A questo punto dell'analisi non può non constatarsi come le peculiarità dei reati in materia di stupefacenti (rilevate in punto di

---

<sup>193</sup> V. MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, cit., 122.

tecnica legislativa di formulazione, della loro costruzione quali reati di pericolo, di tensione con i principi di offensività e proporzione) siano essenzialmente dovute all'influenza che il paternalismo giuridico continua ad esercitare sul legislatore al momento delle scelte di criminalizzazione.

L'opzione legislativa in materia appare chiara: sottoposte a sanzione devono risultare tutte le condotte che in qualche modo afferiscono al ciclo della droga, senza specificazioni, perimetrazioni o differenziazioni (salvo quelle in punto di pena in relazione alla tipologia di sostanza oggetto della condotta) di sorta. Neanche il semplice consumatore va esente da stigmatizzazione. Sebbene sia definitivamente tramontata l'assimilazione del *drogato* al *delinquente* che nelle legislazioni previgenti al T.U. stup. caratterizzavano la risposta sanzionatoria al fenomeno sociale delle droghe<sup>194</sup>, l'assuntore di sostanze stupefacenti di qualsiasi tipo rimane assoggettato alle sanzioni amministrative di cui all'art. 75 T.U.<sup>195</sup> La finalità di uso personale che sorregge le varie condotte

---

<sup>194</sup> Il riferimento è alla L. n. 1041 del 1954. Cfr. FLICK, *Droga e legge penale*, cit. 133-139; MANNA, *Legislazione simbolica*, cit., 20.

<sup>195</sup> V. *sup.* nota 188.

descritte nel T.U. è il discrimine tra ciò che è reato e ciò che non lo è, ma non tra il lecito e l'illecito.

Il messaggio che drogarsi è *sbagliato* emerge chiaramente dall'intero assetto della normativa in menzione. Che un legislatore sia legittimato a ergersi a censore dei costumi o pedagoga della popolazione trova giustificazione in un'analogia forte tra esso e il padre di figli piccoli: come il padre proibisce ai figli le condotte dannose per loro, il legislatore proibisce ai cittadini condotte dannose per chi le compie. Le proibizioni sono rafforzate da sanzioni, in modo che il figlio/ cittadino tenga il comportamento virtuoso per evitare di essere punito. Questo è la concezione, in termini basilari, che ispira il paternalismo.

Attorno alla opportunità o meno che siffatta concezione penetri nelle maglie della legislazione penale acutissime e approfondite riflessioni sono state operate, nei decenni, tanto dalla dottrina italiana quanto in quella anglosassone (tra le altre) e l'indagine sembra essere apparsa sempre maggiormente fruttuosa laddove ha preso come riferimento l'*harm principle*.

Da sempre, è l'indagine attorno alle teorie liberal di Mill<sup>196</sup>, il più classico punto di riferimento per inquadrare la tematica del paternalismo nel diritto penale e per negarne la validità come principio giustificativo della repressione statale. Traendo argomento dalle stesse, il liberalismo accetta come unica giustificazione per l'intervento punitivo il divieto di arrecare danni ad altri, non ritiene invece che il diritto penale possa essere utilizzato per impedire agli individui di arrecare danno a sé stessi<sup>197</sup>.

Alla base dell'assunto si pone la ricostruzione dell'autonomia personale come vera e propria sovranità su di sé, in analogia alla sovranità nazionale: *“la sovranità è un concetto o tutto o niente, il singolo ha diritto al controllo assoluto di tutto ciò che rientra nel suo dominio, per quanto insignificante possa essere<sup>198</sup>”*. Perciò, la massima *volenti non fit iniuria* non ammetterebbe eccezioni, al punto che un individuo può acconsentire anche alla sottrazione o lesione di beni supremi sino alla vita stessa. Il bisogno di proteggere l'agente dai rischi che lo stesso si assume volontariamente non

---

<sup>196</sup> MILL, *On liberty*, Londra, 1859.

<sup>197</sup> Le teorie sostenute da MILL furono sviluppate – in particolare – dal filosofo americano FEINBERG nella sua opera, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford, 1984-1988. Nel terzo dei quattro volumi che compongono l'opera, quello relativo all' *Harm to Self*, è dedicato nello specifico alla questione dei limiti entro i quali lo Stato possa vietare ai cittadini condotte capaci di produrre danni a sé.

<sup>198</sup> FEINBERG, *Harm to Self*, Oxford, 1986, 55.

costituisce mai una buona ragione per giustificare l'interferenza coercitiva dello Stato.

Sono queste, in sostanza, le argomentazioni con cui si rigetta – quasi unanimemente<sup>199</sup> – in dottrina, il paternalismo *forte*. Di paternalismo *debole* si tratta, ammettendolo, in riferimento ai casi di limitazioni imposte nei confronti di scelte non volontarie da parte dell'agente (e cioè in relazione ad azioni realizzate da persone incapaci o minorenni ed a scelte non volontarie di persone capaci); può osservarsi come, invero, quegli stessi interventi non paiono

---

<sup>199</sup> Sul tema si veda soprattutto FIANDACA – FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008 (con contributi di FRANCOLINI, VON HIRSCH, FORTI, CADOPPI, WOHLERS, FIANDACA); FRANCOLINI, *L'harm principle del diritto angloamericano nella concezione di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 276 ss.; CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010 (con contributi di CADOPPI, HUSAK, DONINI, SHAFER-LANDAU, MALM, M. ROMANO, CANESTRARI – FAENZA, DWORKIN, FIANDACA); DICIOTTI, *Il principio del danno nel diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997/1, 366 ss.; TINCANI, *Harm Principle. Il principio del danno*, in SCIACCA

(a cura di), *L'individuo nella crisi dei diritti*, Genova, 2009; CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in FIANDACA – FRANCOLINI, *Sulla legittimazione del diritto penale*, cit., 83 ss.; FORTI, *Principio del danno e legittimazione "personalistica" della tutela penale*, ivi, 43 ss.; CORNACCHIA, *Placing Care. Spunti in tema di paternalismo penale*, ivi, 239 ss.; MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, ivi, 275 ss.; TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, ivi, 313 ss.; CADOPPI, in CANESTRARI – STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna, 2009, 283-326; ID., *Omissioni, liberalismo e paternalismo. Il "caso" dell'omissione di soccorso*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, 2011, 1311-1354. Più in generale, sul principio di laicità nel diritto penale, CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, 139-166; FIANDACA, *Intorno al diritto penale liberale*, in *Dis-crimen*, 10 ottobre 2019.

veramente paternalistici, mancando nella condotta sanzionata l'estremo della libera autodeterminazione dell'individuo<sup>200</sup>.

A ben vedere, tuttavia, affrontare l'argomento circa l'opportunità di una criminalizzazione *de facto* dell'uso di droghe leggere utilizzando gli argomenti del paternalismo o dell'antipaternalismo – ad avviso di chi scrive – rischia di lasciar scivolare il dibattito su argomenti di principio che, per loro natura, difficilmente sono capaci di trovare una composizione laddove risultino radicalmente contrapposti poiché discendenti da concezioni filosofiche o etiche proprie dei diversi interpreti<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Sull'accennata distinzione e sulla ulteriore tra paternalismo diretto e indiretto si richiamano le considerazioni espresse da CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 223-237. Su posizioni differenti, ritenendo che non si possa precludere al legislatore di imporre paternalisticamente certi divieti ai cittadini v. M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, cit., 103-121 e PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 489-524.

<sup>201</sup> Non è un caso che ulteriori argomentazioni dirette a giustificare la proibizione dell'uso e della vendita di droghe leggere siano quelle tipiche del "moralismo giuridico" (sul punto v. BENNET, *Should Drugs be Legalized*, in SCHALER (a cura di), *Drugs: Should We Legalize, Decriminalize or Regulate?*, Amherst- New York, 1998, 67. A riguardo l'Autore ritiene: "Che la soluzione proposta dagli anti-proibizionisti non abbia alcun pregio. Consumare droga è, semplicemente, moralmente sbagliato") o dell'*offense principle* – di dubbia operatività in materia penale soprattutto a mente del principio di sussidiarietà – secondo il quale sarebbe un buon motivo per reprimere certe attività da parte dello Stato per impedire che si cagionino "molestie ad altri".

Anche sotto al profilo dell'*harm to others*, la dottrina americana ha rilevato la insostenibilità del divieto in questione sulla base di ciascuno dei quattro principi di limitazione della libertà descritti da Feinberg (v., su tutti, HUSAK, *Drugs and Rights*, Cambridge, 1992, 145 ss.; ID., *Legalize this! The Case for De-criminalizing Drugs*, Londra-New York, 2002; ID., *Four Points About Drug Decriminalization*,

Pertanto – come precedentemente evidenziato (e nonostante le crisi di cui il bene giuridico soffre stante la sua scarsa capacità selettiva<sup>202</sup>)–, la cadenza del dibattito attuale sul tema non dovrebbe seguire più il passo (o non più soltanto) della dialettica tra paternalismo e liberalismo, ma, individuata la possibilità di giustificare un divieto mediante argomenti costruiti sul danno o sul pericolo di danno a interessi degni di essere assurti a oggettività giuridiche (e la cui protezione, a prescindere da visioni paternalistiche, appaia di sicura pertinenza dello Stato come quelli dell'ordine e della salute pubblica), dovrebbe concentrarsi sulle modalità di pervenire ad una *equilibrata ed efficace* composizione degli interessi in gioco.

---

in *Criminal Justice Ethics*, 22, 1, 2003, 21-29; ID., *Droghe illecite: un test dei "limiti morali del diritto penale" di Joel Feinberg*, in CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, cit., 3 ss.; ID., *Drug Legalization*, in RHODES – FRANCIS – SILVERS, *The Blackwell Guide to Medical Ethics*, 2007, Malden, 238-253. Di particolare interesse il dibattito tra Husak ed il proibizionista De Marneffe: HUSAK – DE MARNEFFE, *The Legalization of Drugs: For & Against*, Cambridge, 2005.). Nella dottrina italiana, per una critica serrata al proibizionismo in materia di droghe, si veda TINCANI, *Perché l'antiproibizionismo è logico (e morale)*. *Filosofia, diritto e libertà individuali*, Milano, 2012.

Per una più approfondita ricostruzione delle differenti posizioni della dottrina sul tema si rinvia a CADOPPI – SCARCELLA B., *California dreamin'*, cit., 210-212.

<sup>202</sup> Si richiamano le considerazioni espresse sul tema da DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 140 ss.; MANES, *Il principio di offensività*, cit. 74 ss.

## **Conclusioni:**

### **opportunità e modalità di una riforma in materia di stupefacenti**

La legittimità delle scelte di incriminazione – qualunque delle strade possibili si sia percorso al fine di proclamarla – dovrà sempre, prima o poi, confrontarsi con l'interrogativo circa:

- a) la necessità effettiva di giungere alla limitazione massima delle libertà individuali in gioco;
- b) la reale efficacia dell'intervento normativo così come concepito.

A conclusione dell'analisi svolta sotto il duplice piano della necessità, di fonte internazionale, di "criminalizzare" le droghe leggere e della opportunità, a livello costituzionale e liberale, di farlo, si tenterà ora di tirare le fila del discorso e pervenire ad una personale risposta agli interrogativi di cui sopra.

A ben vedere – lo si anticipa – la risposta negativa al primo interrogativo implica logicamente la risposta negativa al secondo.

Sotto al primo profilo l'intervento penale in materia di droghe leggere appare sorretto da una finalità di prevenzione generale

positiva. Tramite la sanzione penale non solo si indirizza la comunità dei cittadini verso ciò che è eticamente corretto, ma si rafforza la coesione della società attorno al sentimento di disvalore che connota certe condotte, secondo processi che sono stati definiti di "tabuizzazione". Ci si affida così all'idea che l'interiorizzazione del divieto ad opera dei consociati possa bastare allo scopo di deterrenza<sup>203</sup>. Per altro verso, il settore degli stupefacenti come quello della legislazione speciale nel suo complesso e di quella c.d. emergenziale, pare soffrire – a causa della distanza (anche topografica) dal diritto penale "codicistico" – dell'affievolimento della forza attrattiva dei principi costituzionali che normalmente reggono in maniera ordinata il sistema del diritto penale. Quasi come se il decentramento giustificasse una progressiva dispersione di principi e valori ispiratori. È così che il diritto penale a base oggettiva viene insidiato, fino a risultare completamente disperso, dalla opposta e ben nota costruzione di un *diritto penale del nemico*<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> MANNA, *Beni della personalità*, cit., 45-50; ID., *L'attuale politica criminale*, cit., 99-108; BARATTA, *La teoria della prevenzione-integrazione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 50 ss.; DE MAGLIE, *Alle radici del bisogno di criminalizzazione. Riflessioni in tema di moralità, immoralità e diritto penale*, in *Criminalia*, 2017, 3-38; FIANDACA, *La nuova legge antidroga tra sospetti di incostituzionalità e discrezionalità legislativa*, in *Foro it.*, 1991, I, 2631.

<sup>204</sup> JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in DONINI – PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico*, Milano, 2007; EUSEBI, *La "nuova retribuzione"*, in MARINUCCI –

Al di sotto delle sovrastrutture costituite dalla tipizzazione delle condotte, dall'impalcatura dei reati di pericolo astratto/presunto, dal doppio binario penale/amministrativo approntato dal legislatore, si scorge chiaramente che la risposta ordinamentale alla diffusione della droga è di stampo ideologico, strutturata sul tipo di autore più che sulla condotta posta in essere. Il legislatore ha proceduto attraverso una categorizzazione non espressa, in ottica (mal)celatamente paternalistica, delle tipologie di assuntore-tossicodipendente secondo il discusso paradigma del diritto penale del nemico: l'individuo che detiene sostanza stupefacente per uso non esclusivamente personale e dunque per finalità di spaccio viene considerato *nemico della collettività*, da colpire con la scure del diritto penale poiché la condotta da questi posta in essere è lesiva di una varietà di beni giuridici. L'individuo che detiene sostanza stupefacente per uso esclusivamente personale viene, invece, considerato *nemico di sé stesso*, da punire solo con sanzioni

---

DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 93 ss.; PADOVANI, *Diritto penale del nemico*, Pisa, 2014; VIGANÒ, "*Diritto penale del nemico*" e diritti fondamentali, in BERNARDI – PASTORE – PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi dei diritti, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, 107 ss.; DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, 735 ss.

amministrative che in qualche modo lo guidino in un percorso di allontanamento dalla droga<sup>205</sup>.

Attraverso le scelte di incriminazione lo Stato non resta affatto indifferente alla diffusione delle sostanze psicotrope, anzi esplicita in modo chiaro il suo giudizio di disvalore anche nei confronti del loro semplice uso personale. Così procedendo la centenaria politica proibizionista ha alimentato la stessa paura a cui si proponeva di porre rimedio in una continua rimescolanza della logica dei mezzi con quella dei fini: ai bisogni emotivi di pena si è risposto con sanzioni sempre più severe, all'inasprimento delle sanzioni è conseguito isolamento e tabuizzazione, a queste ultime è seguita la paura e di nuovo a cominciare una maggiore repressione, in una sorta di circolo vizioso, finché non è stato più il nemico a generare la paura ma la paura a ingigantire il nemico.

La risposta ordinamentale in materia di stupefacenti è contraddistinta – pur sempre nell'avvicinarsi di normative frutto di spinte spesso contrapposte – da una costante, ossia la convinzione che l'uso personale di droghe non sia capace di esaurire i propri effetti nella sfera di disposizione del soggetto titolare; diversamente

---

<sup>205</sup> Cfr. CIRILLO, *La disciplina penale degli stupefacenti*, in BALBI – ESPOSITO (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, cit., 176-177.

da tutte le altre condotte espressione di libertà individuale, infatti, quella sempre – prima o poi – rischierebbe di propagare i propri effetti all'esterno.

Ecco perché la prima disciplina organica della materia, di cui alla L. n. 1041/1954 contemplava la punibilità della detenzione di sostanze stupefacenti anche se finalizzata ad uso personale. Poi, alla concezione del drogato delinquente si sostituì quella del drogato malato con L. n. 685/1975 che, pur non prevedendo una decriminalizzazione assoluta delle condotte di detenzione personale, introdusse la c.d. modica quantità quale soglia di non punibilità della condotta di acquisto e detenzione della sostanza (la quale, tuttavia, rimanendo *illegale* veniva sottoposta a confisca obbligatoria); si tracciava per tal via un netto confine tra trafficante e tossicodipendente<sup>206</sup>. A seguito intervenne il d.P.R. n. 309/90 che, differenziando le ipotesi di detenzione di una quantità inferiore alla "dose media giornaliera" e sottoponendole a sanzione amministrativa, comunque optava per l'illiceità di qualsiasi condotta connessa al ciclo della droga e si apriva con una sorta di *manifesto programmatico* proclamante come "*vietato l'uso personale di*

---

<sup>206</sup> V. MANNA – BARONE RICCIARDELLI, *Limiti e modalità di intervento del diritto penale*, cit., 455-470.

*sostanze stupefacenti o psicotrope*". Coerentemente all'indicazione popolare, all'esito del referendum abrogativo del 1993<sup>207</sup>, il legislatore intervenne con d.P.R. n.171/1993 volto all'eliminazione della norma-manifesto di cui all'art. 72 appena menzionata, e del limite della "dose media giornaliera"; il discrimine tra rilevanza amministrativa e penale della condotta di detenzione veniva ora ad essere individuato sulla mera base della presenza o meno della *finalità di uso personale*. Infine, fu la discussa L. n. 49/2006, la quale provvedeva ad un generale inasprimento sanzionatorio e alla soppressione della distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti. La rilevanza solo amministrativa di alcune condotte finalizzate all'uso *esclusivamente* personale della sostanza venne mantenuta, tuttavia vennero introdotte ulteriori misure punitive, di prevenzione, all'art. 75 *bis* (norma dichiarata incostituzionale nel 2016<sup>208</sup>)<sup>209</sup>. Con la nota

---

<sup>207</sup> La volontà popolare si esprime nel senso di sopprimere le misure penali allora previste in relazione all'acquisto e alla detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti in quantità superiori alla dose media giornaliera; ne risultarono modificati in parte gli artt. 75, co. 1 e 78, co. 1 lett. b) e c), con l'eliminazione del riferimento alla dose media giornaliera e l'abolizione della competenza dell'autorità giudiziaria nei casi di recidiva nella detenzione di sostanze stupefacenti per il proprio uso personale, ipotesi che permaneva quindi punibile con la sola sanzione amministrativa a prescindere dal superamento di un quantitativo soglia e rimaneva soggetta alla esclusiva competenza del prefetto. V., sul punto, MANNA, *Gli effetti del referendum abrogativo sulla legislazione in materia di stupefacenti*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, 2, 41 ss.

<sup>208</sup> V. *sup.* nota 191.

<sup>209</sup> MANES, *La riforma della disciplina penale*, cit.; RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga*, cit.; MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti*, cit.

sentenza n. 32 del 2014<sup>210</sup> la Corte Costituzionale restituì vigenza al d.P.R. 309/90 e alle Tabelle ad esso allegate nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate; il legislatore intervenne con d. L. poi convertito in L. n. 79/2014 al fine di ridare coerenza al sistema mediante l'opportuna modifica degli artt. 13 e 14, della classificazione delle sostanze all'intero delle Tabelle, e dell'introduzione del co. 1 bis dell'art 75 volto a individuare i parametri sulla base dei quali desumere la destinazione della sostanza all'uso personale (necessità avvertita a seguito della caducazione della omologa disposizione di cui all'co. 1 bis dell'art. 73 nella formulazione di cui alla L. Fini-Giovanardi).

In definitiva, appare una provocazione non del tutto priva di fondamento affermare che sul piano dei principi e avendo unicamente e strettamente riguardo al trattamento dell'individuo assunto in sé e per sé considerato, il codice Rocco nella sua versione originale fosse più libertario. Sebbene, infatti, a seguito del r.d.l. n.151/1934, contemplasse il ricovero coatto in casa di salute al fine di provvedere a cura disintossicante (prevedendo la riserva di giurisdizione), esso sottoponeva a sanzione il solo consumatore che fosse colto in luogo pubblico o aperto al pubblico, o in circoli privati

---

<sup>210</sup> V. *sup.* nota 100.

di qualunque specie, in stato di grave alterazione psichica per abuso di sostanze stupefacenti. Pur prevedendo l'uso dello strumento penale (di cui all'abrogato art. 729 c.p., inserito tra le contravvenzioni concernenti la polizia sanitaria) l'autoritario legislatore comunque confinava la risposta sanzionatoria dell'ordinamento ai casi in cui il soggetto assunto venisse in contatto con il mondo esterno, nella sua dimensione sociale, e lo facesse in maniera allarmante o molesta<sup>211</sup>.

All'esito del lungo e travagliato vagare della legislazione in materia ci si è dimenticati delle domande fondamentali, principio del viaggio: perché drogarsi è *sbagliato*? Perché è *pericoloso per la società*? Perché tale attività dovrebbe essere *punita*?

La risposta a tali quesiti appare in qualche misura più facile in relazione alle droghe pesanti posto che i rischi per la salute (pubblica e individuale) derivanti dal consumo di queste sono scientificamente evidenti e maggiori rispetto a quelli derivanti dall'uso dei derivati della cannabis; che chi le assume è esposto a seri rischi di incorrere in uno stato di dipendenza patologicamente apprezzabile; che a seguito dello sviluppo di una dipendenza il soggetto perde la capacità di autodeterminazione; che in assenza di autodeterminazione la libertà

---

<sup>211</sup> Trattamento analogo è, in fondo, ancora attualmente riservato ai consumatori di sostanze alcoliche ai sensi dell'art. 688 c.p.

dell'individuo che si pretende di tutelare non esiste o è grandemente affievolita e che, perciò, una soluzione "paternalistica" risulterebbe maggiormente giustificabile e, anzi, consona alla filosofia *liberal* che si propone proprio la salvaguardia e l'esaltazione al massimo grado dell'autodeterminazione dei singoli<sup>212</sup>. Rispetto alle droghe leggere, invece, la risposta deve confrontarsi con dati differenti. Intanto non esistono evidenze scientifiche ma, al più, contrasti circa eventuali effetti dannosi per la salute derivanti dal consumo di cannabis e la capacità della stessa di indurre a dipendenza in senso clinico; a fronte di tale circostanza la stessa Organizzazione Mondiale della Sanità si è recentemente espressa circa l'opportunità di riclassificare la sostanza all'interno degli elenchi allegati alle Convenzioni internazionali<sup>213</sup>. Anche laddove si sostenga la capacità della cannabis di provocare danni scientificamente apprezzabili alla salute degli adulti non può non evidenziarsi il paradosso per cui l'uso della sostanza in alcuni Paesi è ammessa a scopo terapeutico<sup>214</sup>: come può uno Stato

---

<sup>212</sup> Cfr., CADOPPI – SCARCELLA B., *California dreamin'*, cit., 212.

<sup>213</sup> V. *sup.* nota 3.

<sup>214</sup> Evidenze scientifiche mostrerebbe gli effetti benefici derivanti dall'uso di cannabis e dal principio attivo CBD in essa contenuto a fronte di patologie quali cancro, anoressia, AIDS, dolore cronico, spasticità, glaucoma, artrite, emicrania. Per quanto riguarda la legislazione italiana sul punto si rinvia a GOISIS, *Uso della cannabis a scopo terapeutico: disciplina italiana e statunitense a confronto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 7, 927-944.

consentire ai malati (e solo ad essi) di utilizzare sostanze nocive<sup>215</sup>?

La risposta appare ardua a meno di ritenere che la proibizione dell'uso si giustifichi sulla base dell'immoralità del consumo e che lo stato di necessità escluda la sanzione. Ma anche ammettendo che l'immoralità di un comportamento possa costituire legittimo motivo di incriminazione – prospettiva che qui si rifiuta, stante anche la variabilità nel tempo e nello spazio dello stesso concetto di moralità – bisognerebbe domandarsi perché assumere droghe leggere è immorale, o perché lo è in misura maggiore che assumere alcol o tabacco. Si profila, tra l'altro, una disparità di trattamento tra i consumatori di tali diverse sostanze: posto che gli effetti dannosi delle ultime due (anche in termini di causazione di uno stato di dipendenza) sono acclarati, ritenere che una sostanza smetta di essere pericolosa o più pericolosa di altre solo perché è legalizzata è tautologico. Non è onestamente sostenibile che una sostanza smetta di essere una *droga* nel momento in cui viene legalizzata, bisognerebbe piuttosto interrogarsi sulla base di quali criteri una sostanza venga definita droga e un'altra no.

---

<sup>215</sup> Cfr. HUSAK, *Drug Legalization*, in RHODES – FRANCIS – SILVERS, *The Blackwell Guide to Medical ethics*, cit., 244-245.

Guardato nel suo complesso quello degli stupefacenti rimane uno dei settori maggiormente caratterizzati più dall'esigenza di approntare dispositivi di carattere simbolico che da quella di mettere in campo strumenti sanzionatori adeguati, proporzionati ed effettivamente dissuasivi. Il ricorso alla sanzione penale in funzione strumentale è, d'altro canto, palesato dall'esistenza nel T.U. stup. delle fattispecie di cui agli artt. 82 e 84<sup>216</sup>. Le due norme, complementari tra di loro, intendono evitare forme di coazione psicologica, sollecitazione, persuasione o anche mera suggestione all'uso di sostanze stupefacenti, sanzionando penalmente le condotte di istigazione, proselitismo e induzione all'uso; qualora il messaggio veicolato abbia caratteristiche meramente informative opererà la sanzione amministrativa prevista per la propaganda. Le fattispecie *de qua* rafforzano il significato simbolico della sanzione, percepita quale deterrente fondamentale, riproponendo lo schema dei reati

---

<sup>216</sup> Per un'analisi delle norme in questione e delle altre fattispecie incriminatrici "minori" previste dal T.U. quali quella di cessione, messa in commercio e favoreggiamento alla messa in commercio di sostanze psicotrope da parte di soggetti autorizzati; abbandono di siringhe; agevolazione all'uso; irregolare tenuta di registri di carico e scarico; prescrizioni abusive e illeciti in materia di precursori; oltre che in relazione alle figure di reato pluri-soggettive di associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti, v. LICATA – RECCHIONE – RUSSO, *Gli stupefacenti: disciplina*, cit., 341-400.

d'opinione senza interruzioni di sorta criticato in dottrina<sup>217</sup>. Sfugge, ancora una volta, il confine tra attività tali da poter essere ritenute espressione di libertà individuali – qui, in particolare, di quella di manifestazione del proprio pensiero – e quelle offensive di beni giuridici in assunto protetti dalla normativa in materia di sostanze stupefacenti.

In definitiva, la risposta al quesito *sub a)* non può che essere negativa: un diritto strumentale alla funzione *simbolica* non dovrebbe poter giustificare la repressione penale (o sostanzialmente tale) di nessuna delle libertà individuali. Nell'ottica della protezione di beni giuridici meritevoli di tutela non appare poi necessario il completo sacrificio della libertà di autodeterminazione dei singoli. A quel fine si potrebbe certamente provvedere a mezzo di regolamentazione amministrativa delle attività di produzione, cessione e uso in pubblico della sostanza, tale da implicare compressioni solo lievi delle libertà dei singoli e comunque ispirate a

---

<sup>217</sup> Cfr., MANNA, *Legislazione simbolica*, cit., 40-41; FIORE S., *I reati di opinione*, Padova, 1965; DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, 164 ss; SESSA, *Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale*, in MOCCIA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2007, 30-36; VISCONTI, *I delitti di istigazione, apologia e pubblica intimidazione*, in CADOPPI – CANESTRARI – MANNA – PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Milanofiori Assago, 2008, 1020-1031.

logiche di tutela degli stessi e di organizzazione della vita sociale<sup>218</sup>. In tale dimensione il ricorso al diritto penale si giustificerebbe solo per il caso di violazioni della normativa amministrativa di una certa entità, della cessione a soggetti minorenni o incapaci, della somministrazione a soggetti adulti contro la loro volontà (tramite la previsione di delitti contro la libertà morale), o della vendita di sostanze adulterate (con l'introduzione di reati contro l'incolumità pubblica)<sup>219</sup>.

Sotto al secondo profilo – quello *sub b)*, relativo all'*efficacia* del sistema repressivo così come congegnato –, posta l'esistenza di

---

<sup>218</sup> Si richiamano sul punto le considerazioni generali espressa da CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale*, cit., 231. In relazione agli obblighi (apparentemente paternalistici) imposti ai cittadini di indossare il casco o la cintura di sicurezza quando ci si pone alla guida di veicoli a motore l'Autore osserva: "*In questo caso si potrebbe peraltro giustificare questa imposizione in base a due considerazioni: la prima che queste imposizioni non sacrificano se non lievemente la libertà dell'individuo, né gli impediscono di portare avanti quelle che sono le vere e proprie loro scelte d'azione, ovvero, nei casi indicati, andare in motocicletta o viaggiare in automobile. La seconda è che in questi casi, a ben vedere, si utilizza normalmente (laddove il sistema la contempra) la sanzione amministrativa, e non la sanzione penale. Si potrebbe dunque ritenere, come ha già sostenuto Andrew Von Hirsch (e anch'io ho aderito in precedenza a quest'opinione, sia pur dubitativamente) che norme giustificabili paternalisticamente possono ammettersi, solo alla condizione di non utilizzare come sanzione la sanzione penale, ma esclusivamente quella amministrativa. In fin dei conti, non mancano gli studiosi che ritengono che vi sia una distinzione qualitativa, e non solo quantitativa fra i due tipi d'illecito. La sanzione penale stigmatizzerebbe il fatto come criminoso e il suo autore come criminale, mentre la sanzione amministrativa sarebbe eticamente più neutra e risponderebbe soprattutto a esigenze di organizzazione della vita sociale.*"

<sup>219</sup> Soluzioni analoghe sono prospettate in MANNA – BARONE RICCIARDELLI, *Limiti e modalità di intervento del diritto penale nel settore degli stupefacenti: considerazioni sulla legislazione italiana*, in *Riv. it. med. leg.*, XI, 1989, 493-498.

obblighi di criminalizzazione di fonte sovra-nazionale<sup>220</sup>, la risposta non può prescindere dal richiamo agli scopi originari della legislazione internazionale in materia di droghe. Se questi erano e restano quelli della *tutela della salute fisica e morale dell'umanità, nel rispetto dei principi e dei valori costituzionali degli Stati Parte*, è constatato che la fattibilità del progetto di un “mondo senza droga” è utopia espressione di tempi e concezioni non più attuali, non si vedono molte altre alternative per gli Stati – nel pragmatico perseguimento di quei fini – all’abbandono del rigido proibizionismo, almeno in relazione a quelle sostanze la cui dannosità effettiva e considerazione sociale del consumo<sup>221</sup> abbiano smesso di costituire una reale preoccupazione per il sano sviluppo della società nel suo complesso.

Il panorama sociale e culturale attuale non necessita forse più dell’amministrazione totalizzante di Organi internazionali lontani dalle realtà statali. La valutazione degli interessi in gioco e degli strumenti che meglio si adattano a rispondere alle esigenze dei cittadini e del sistema nel suo complesso dovrebbe essere rimessa allo

---

<sup>220</sup> Oggetto di analisi nella Parte I del presente lavoro.

<sup>221</sup> Si rinvia, sul punto, a IPSOS PUBLIC AFFAIRS, *Le opinioni degli italiani sulle leggi in materia di droghe leggere*, 2015, consultabile a <http://www.cannabislegale.org/wp-content/uploads/2015/07/opinioni-italiani-leggi-droghe-leggere.pdf>.

Stato sovrano e lasciata alle sperimentazioni del suo legislatore legittimo<sup>222</sup>. Se *legge* è normazione di convenzioni sociali e strumento di tutela di valori condivisi, rimane da chiedersi quale sia il senso e la legittimazione di norme, specie se penali, alla cui base risiedono scelte d'incriminazione non efficaci né rispondenti ai bisogni e alle valutazioni – in termini di pericolosità sociale o anche solo di riprovazione morale – della società di riferimento<sup>223</sup>.

In una prospettiva nazionale, rimarrebbe comunque da verificare se – nel rispetto del principio di sussidiarietà o di necessità di pena – l'intervento penale sia realmente un intervento efficace<sup>224</sup>. Anche laddove si ritenesse scelta non priva di giustificazione quella di vietare il consumo di droghe leggere, difficilmente si potrà negare che l'attuale strategia d'azione risulta costosa e assolutamente inefficace

---

<sup>222</sup> Cfr. NOTARO, *Fra Corte costituzionale e Parlamento. Considerazioni intorno alle prospettive politico-criminali in materia di stupefacenti*, in MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale*, cit., 17-25.

<sup>223</sup> Il richiamo qui si intende rivolto alla concezione costituzionale-culturale del bene giuridico e alla funzione negativa che le *Kulturnormen* dovrebbero svolgere nel senso di vincolare il legislatore a non prevedere come reato un fatto che la coscienza sociale non giudica degno di repressione penale; cfr. CADOPPI – VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, cit., 109-111.

<sup>224</sup> PALAZZO, *L'uso personale degli stupefacenti nella nuova legge antidroga*, in *Leg. pen.*, 1992, I, 261.

proprio nell'ottica della tutela di quegli interessi che si pretende tutelare<sup>225</sup>.

E, in effetti, l'inopportunità del confino del mercato degli stupefacenti ad una dimensione esterna e lontana alla legalità costituisce oggi uno degli argomenti principali anche dei sostenitori italiani di una diversa regolamentazione in materia di droghe leggere; soluzione che permetterebbe di fornire un antidoto efficace ad ognuno degli effetti indesiderati *retro* menzionati<sup>226</sup> e una tutela effettiva ai beni giuridici che il divieto si propone di tutelare, individuati da dottrina e giurisprudenza nella salute pubblica, nella sicurezza e nell'ordine pubblico, nel normale sviluppo delle giovani generazioni.

Sottrarre il mercato della cannabis al dominio delle organizzazioni criminali significherebbe privarle di ingenti risorse prontamente riversate dal narcotraffico nella corruzione, e in altri flussi illeciti di denaro, reinvestito in attività lesive dell'ordine pubblico e della sovranità dello Stato stesso sul proprio territorio, in qualche

---

<sup>225</sup> Si richiamano, sul punto, le considerazioni contenute in CADOPPI – SCARCELLA B., *California dreamin'*, cit., 208-210; V. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2014, 598-601.

<sup>226</sup> V. *sup.* Parte I, Cap. II, par. 2.

estensione<sup>227</sup>. Da una diversa considerazione sociale dell'uso ricreativo di droghe leggere conseguirebbe una minore emarginazione sociale dei loro fruitori<sup>228</sup>, maggiori risorse da destinare alla cura, alla prevenzione del consumo giovanile e ad un uso consapevole della sostanza, anche a fronte del minor carico dell'intero sistema giudiziario statale; dall'uso di sostanze soggette a controllo sanitario, prodotte e vendute col precipuo fine di destinarle al consumo umano, deriverebbero minor rischi per la salute individuale e collettiva<sup>229</sup>, evitando che tramite "tecniche di *marketing* criminale" i consumatori vengano *spinti* (ad opera,

---

<sup>227</sup> Cfr. UNODOC, *The Drug Problem and Organized Crime, Illicit Financial Flows, Corruption and Terrorism – World Drug Report 2017*, Vienna, 2017, 9: "In 2014, transnational organized crime groups across the globe were estimated to have generated between approximately one fifth and one third of their revenues from drug sales. Europol identified some 5,000 international organized crime groups operating in countries of the European Union in 2017, and estimated that more than one third were involved in drug trafficking. This makes drug trafficking more widespread across organized crime than organized property crime, smuggling of migrants, trafficking in human beings, excise fraud or any other illicit activity.";

EUROPOL, *European Union: Serious and Organised Crime Threat Assessment*, L'Aia, 2017, consultabile a <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

<sup>228</sup> V. BARATTA, *Introduzione a una sociologia della droga*, in *Inchiesta*, 1988, 79 ss.; 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.

<sup>229</sup> V. VERGA, *Gli "effetti collaterali" del proibizionismo*, in *Cass. pen.*, 2005, 2790-2791.

appunto, dei *pushers*) a provare droghe pesanti e più costose<sup>230</sup>; infine, la necessità di regolamentare e sottoporre a controllo un'attività incredibilmente dispendiosa in termini di risorse naturali come quella della produzione di marijuana è argomento destinato ad acquisire crescente rilevanza nel dibattito globale sul tema<sup>231</sup>.

Anche il paternalista più radicale, nella convinzione che sia compito dello Stato impedire che l'assuntore di droghe si faccia male da sé, dovrebbe perseguire strategie maggiormente efficaci proprio nell'ottica di una maggiore protezione dell'assuntore e del contenimento delle conseguenze che dal suo comportamento autolesivo attualmente gli derivano.

Sul versante interno la strada da seguire era stata oculatamente individuata dai promotori del progetto di legge

---

<sup>230</sup> V. FERRAJOLI, *Proibizionismo e diritto*, in MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga*, cit., 151, 155.

<sup>231</sup> La coltivazione *outdoor* spesso determina deforestazione e conseguente erosione del suolo, alterazione del paesaggio e del relativo ecosistema. L'uso di pesticidi, erbicidi e fertilizzanti introducono rischi di inquinamento e contaminazione di altre piantagioni i cui prodotti sono destinati all'alimentazione umana. La coltivazione *indoor* impiega ingenti quantità di energia elettrica per alimentare i necessari impianti di condizionamento dell'aria e illuminazione. La coltivazione anche solo di modeste quantità di piante, inoltre, necessita di elevati quantitativi di acqua. V., sul punto, CARAH *et al.*, *High Time for Conservation: Adding the Environment to the Debate on Marijuana Liberalization*, in *BioScience*, Vol. 65, Issue 8, 2015, 822–829.

Giachetti (AC-3235), presentato in Parlamento nel luglio del 2016<sup>232</sup>.

Una diversa regolamentazione dell'uso, della coltivazione e cessione di cannabis, infatti, non potrebbe che derivare da un atto che sia piena espressione della volontà parlamentare. Tale fonte eviterebbe l'ostacolo che la Corte Costituzionale rinveniva, pronunciandosi sull'ammissibilità del referendum proposto dal Partito Radicale nel 1996, nel disposto dell'art. 75 Cost. relativamente all'ammissibilità dei referendum abrogativi di leggi di ratifica o attuazione di trattati internazionali<sup>233</sup>.

Una proposta misurata e attenta alle suggestioni che la Direzione Nazionale Antimafia aveva già espresso nel 2015<sup>234</sup> – come quella di cui alla menzionata proposta di legge – lungi dall'aprire la strada ad

---

<sup>232</sup> Per un commento alla proposta si veda MANES – L. ROMANO, *Uno sguardo d'insieme sulla proposta di legge 'Giachetti'*, in *Riv. it. med. leg. dir. campo sanit.* 2016, 4, 1556 ss.

<sup>233</sup> Proprio prendendo le mosse dalla disamina degli obblighi internazionali appena menzionati, la Corte Costituzionale, con sent. n. 27 del 10 febbraio 1997, si pronunciava sulla inammissibilità del referendum che aveva come obiettivo quello di eliminare qualsiasi sanzione, anche quella amministrativa, nei confronti dell'uso e della coltivazione personale di sostanze stupefacenti. In quella occasione la Corte rilevava che dall'esito positivo del referendum sarebbe derivata la violazione degli impegni assunti in sede internazionale dall'Italia, e che ciò avrebbe esposto il nostro Paese a responsabilità nei confronti delle altre Parti contraenti. Responsabilità che la Costituzione - come enunciato nella sentenza n. 30 del 1981 – "*ha voluto riservare alla valutazione politica del Parlamento, sottraendo le norme in questione alla consultazione popolare, alla quale si rivolge il referendum abrogativo previsto dall'art. 75 della Costituzione*". Nel che si sostanziava il motivo assorbente della dichiarazione di inammissibilità della richiesta referendaria.

<sup>234</sup> DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *Relazione Annuale 2014 (periodo 01/07/2013 – 30/06/2014)*, gennaio 2015.

una liberalizzazione indiscriminata dell'uso di qualsiasi droga, condurrebbe all'attuazione di un più stringente controllo ad opera dello Stato sul mercato e le attività connesse all'uso di cannabis. Sideralmente lontana dai propositi di una politica lassista, e ferma restando la rilevanza penale delle condotte di cessione – anche di piccole quantità di sostanza – poste in essere al di fuori del sistema regolamentato, l'attività monopolista dello Stato, informata a criteri di tracciabilità della materia prima, di vigilanza sui processi produttivi e sulle tipologie e caratteristiche dei prodotti ammessi in commercio, ispirata alla tutela dei minori e al divieto di consumo nei luoghi pubblici, e concretizzantesi nell'azione armonica delle Autorità amministrative preposte ai controlli e alla concessione delle autorizzazioni e del Ministero della salute, potrebbe essere presentata, agli occhi della diplomazia internazionale, quale una rimodulazione delle strategie d'azione intrapresa dallo Stato italiano, nell'ottica di una piena e più efficace implementazione degli obblighi internazionali e nel perseguimento effettivo dei fini tracciati dalle Convenzioni in materia. Anche sotto al profilo delle relazioni internazionali, infatti, le proposte di *regolamentazione* appaiono

maggiormente preferibili – a parere di chi scrive – rispetto a quelle di indiscriminata *liberalizzazione*<sup>235</sup>.

Se altri ordinamenti possono giovare della non obbligatorietà dell'azione penale stabilendo scale di priorità nel perseguimento dei reati droga correlati, il sistema italiano necessita di un intervento legislativo il più possibile celere ed efficace. La formulazione di un modello di regolamentazione dell'uso e della cessione di sostanze stupefacenti derivate dalla cannabis costituirebbe, infatti, l'imperdibile occasione per “rimettere mano” all'intera disciplina attualmente vigente in materia di stupefacenti, evidentemente critica – e da più parti criticata – sotto molteplici aspetti<sup>236</sup>.

Il sistema attuale, oltre a non essere efficace, non è più neanche sostenibile. Le problematiche precedentemente affrontate<sup>237</sup> relative alla coltivazione domestica e alla cannabis *light* imporrebbero al legislatore un intervento celere e puntuale. Ai nefasti effetti che ormai da anni incidono su principi fondamentali quali quelli di riserva di legge, tipicità e offensività, dovrebbe porsi rimedio – in un primo momento – provvedendo con atto di legge alla modifica della tabella

---

<sup>235</sup> Sul punto si vedano anche le considerazioni espresse in CADOPPI – SCARCELLA B., *California dreamin'*, cit., 213-214; sulla distinzione tra i due modelli si rinvia alla nota 2.

<sup>236</sup> V. sup. Parte II, Cap. II, par. 4.

<sup>237</sup> V. sup. Parte II, Cap., I, parr. 2 e 3.

allegata al T.U. relativa alla cannabis, indicando la soglia di capacità drogante (ossia, il contenuto percentuale di THC) a partire dalla quale la cannabis e i suoi derivati debbano essere considerati sostanze stupefacenti ai fini di legge. In seguito, si dovrebbe provvedere a disciplinare (con l'intervento di tutte le Autorità competenti e tra di esse del Ministero della Salute e dell'AIFA) l'attività di produzione, confezionamento e vendita al dettaglio di un bene destinato a divenire di sempre più largo consumo (introducendo, ad esempio, limiti *pro capite* giornalieri di acquisto). L'attuale situazione di a-regolamentazione della c.d. cannabis *light* pone, infatti, questioni relative, non solo alla intelligibilità e coerenza dell'ordinamento interno, ma anche e soprattutto alla tutela della salute dei consumatori di una sostanza che viene posta in commercio per essere fumata, al di fuori di ogni controllo mirato, pur nella consapevolezza che la combustione – anche se di cannabis a basso tenore di THC – presenta numerosi rischi per la salute, proprio come il fumo di sigarette (in relazione al quale, invece, lo stesso ordinamento contempla stringenti normative e controlli applicabili all'industria del tabacco)<sup>238</sup>.

---

<sup>238</sup> Quella appena prospettata è stata la strada seguita dal legislatore svizzero, delle cui scelte si è dato conto *sup.* Parte I, Cap. I, par. 3.6; cfr. Scarcella B., *Sulla liceità*

Anche al banco di prova dei diritti individuali costituzionalmente riconosciuti una riforma complessiva della disciplina delle droghe leggere si dimostra necessaria a scongiurare tensioni con i diritti all'autodeterminazione e alla salute degli assuntori<sup>239</sup>, beni attualmente amministrati dal mercato nero. La tutela della salute dovrebbe, infatti, tornare ad essere scopo principale della normativa in materia; tale considerazione basterebbe da sola a smentire le obiezioni di chi, ritenendo che esso sia un interesse recessivo rispetto a quello della tutela dell'ordine pubblico, nega convintamente che una regolamentazione non proibizionista non sarebbe comunque in grado di annientare il mercato nero. Certamente il mercato nero sarà sempre, per definizione, capace di risultare in certa misura più appetibile per alcuni consumatori (come dimostra il resistere del fenomeno del contrabbando di tabacchi a fronte dell'istituzione del monopolio statale), ma al costante attentato che esso pone alla salute individuale e pubblica può risponderci unicamente per il mezzo di una apposita regolamentazione statale delle attività di produzione e commercio delle sostanze.

---

della "cannabis light", cit., 233-234.

<sup>239</sup> CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti*, cit., 601; FERRAJOLI, *Proibizionismo e diritto*, cit., 133 ss.; MANCONI, *Limitare la sofferenza. Per un programma di riduzione dei danni*, in ID. (a cura di), *Legalizzare la droga*, cit., 36 ss.

In tale campo l'intervento del legislatore statale può essere determinante nel garantire ai singoli l'esercizio effettivo dei diritti loro costituzionalmente riconosciuti.

Invero, una lettura "aggiornata" dell'art. 32 Cost. nella sua dimensione (stavolta) positiva e consapevole dello status *quo* e dei limiti che il diritto penale necessariamente soffre dinnanzi alla problematica della droga (non potendo esso di per sé costituire un antidoto a costo zero) implicherebbe l'intervento deciso del legislatore nel senso della regolamentazione del settore delle droghe leggere: ciò costituirebbe esplicazione dei doveri costituzionali previsti in capo allo Stato a favore della sua comunità.

A fronte di un diritto sociale come è quello di veder tutelata la propria salute, diritto alla cui concreta attuazione la Repubblica si impegna a provvedere, l'ordinamento dovrebbe predisporre tutte le condizioni necessarie affinché i titolari di tale diritto ne possano effettivamente godere, evitando che gli stessi – ogni qual volta decidono di fare uso di droghe leggere a prescindere dalla condiscendenza etica dello Stato – si trovino irrimediabilmente a dover scegliere tra la propria libertà morale e la propria salute.



## **BIBLIOGRAFIA**

AMATO G. – FIDELBO G., *I reati in materia di stupefacenti*, in A. CAPUTO - G. FIDELBO (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Torino, 2012, 305 ss.

AMNESTY INTERNATIONAL, “*Guerra alla droga” nelle Filippine: al via indagine preliminare del Tribunale penale internazionale*, in *Amnesty.it*, 8 febbraio 2018.

ANDREAS P., *When policies collide: market reform, market prohibition, and the narcotization of the Mexican economy*, in R. FRIMAN - P. ANDREAS (a cura di), *The Illicit Global Economy and State Power*, Lanham-Boulder-New York-Oxford, 1999, 125 ss.

ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Sassari, 1981.

ANTOLISEI F., *Il problema del bene giuridico*, in ANTOLISEI, F., *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, 97 ss..

APRILE E., “*Monito*” *della Consulta al legislatore sulle sproporzioni di trattamento sanzionatorio previsto per i reati in materia di stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 2017, 11, 3981 ss.

ARNAO G., *Perché legalizzare la droga significa ridurre la pericolosità*, in L. MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Bologna, 1991, 52 ss.

ARNAO G., *Tutte le droghe del presidente*, Milano, 1996.

AUDITORE ARMANASCO S., *Il Ministero della Salute blocca le importazioni di Canapa Industriale dalla Svizzera-Tutti i dettagli*, in *Freeweek.it*, 3 giugno 2018.

AVERNI A., *Proibizionismo e antiproibizionismo. Dagli antichi divieti su alcool e tabacco alla Legge Jervolino-Vassalli*, Roma, 1999.

BARATTA A., *Introduzione a una sociologia della droga*, in *Inchiesta*, 1988, 79 ss.

BARATTA A., *La teoria della prevenzione-integrazione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 50 ss.

BARBERA A., *Art. 2*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, 1975, 50ss.

BARTOLI R., *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 2, 139 ss.

BARTOLI, R., *Sostanze stupefacenti prive di efficacia drogante e “concezione realistica” del reato*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 322 ss.

BAYARDO BENGOA F., *Derecho Penal Uruguayano*, Montevideo, 1996.

BENNET W., *Should Drugs be Legalized*, in J. A.SCHALER (a cura di), *Drugs: Should We Legalize, Decriminalize or Regulate?*, Amherst-New York, 1998, 63 ss.

BERNASCONI P., *Stupefacenti di qualità diversa e lieve entità: un passo avanti delle Sezioni unite nel chiarimento dei rapporti tra le varie ipotesi di narcotraffico*, in *Dir. pen. cont.*, 21 novembre 2018.

BEWLEY-TAYLOR D., *Challenging the UN drug control conventions: problems and possibilities*, in *International Journal of Drug Policy*, 2003, 14, 171 ss.

BEWLEY-TAYLOR D. – MARTIN E. – JELSMA D., *Fifty Years of the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs: A Reinterpretation*, in *Transnational Institute-International Drug Policy Consortium. Series on Legislative Reform of Drug Policies*, 2011, 12.

BEWLEY-TAYLOR D. – BLICKMAN T. – JELSMA M., *The Rise and the Decline of Cannabis Prohibition. The History of cannabis in the UN Drug Control System and Option for Reform*, Amsterdam, 2014.

BRAY C., *Coltivazione di marijuana e (in)offensività della condotta nella recente giurisprudenza di legittimità: necessità di fare chiarezza*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016.

BRAY C., *Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti*, in *Dir. pen. cont.*, 18 marzo 2019.

BRAY C., *Illegittima la pena minima per il traffico di droghe “pesanti”? Tre questioni all’esame della Consulta*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2017, 2, 67 ss.

BRICOLA F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in AA.VV., *Diritto penale e sistema premiale*, Milano, 1983, 121 ss.

BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX. 1973, xx.7 ss.

CADOPPI A., *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in CANESTRARI S. E STORTONI L. (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna, 2009, 283 ss.

CADOPPI A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*. Milano, 2010.

CADOPPI A., *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA - G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, 83 ss.

CADOPPI A., *Omissioni, liberalismo e paternalismo. Il "caso" dell'omissione di soccorso*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, , Napoli, 2011, 1311 ss.

CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 223 ss.

CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, 2018.

CADOPPI A. – VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, VI ed., Milano, 2019,

CADOPPI A. - SCARCELLA B., *California dreamin'*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2016, 3, 202 ss.

CANESTRARI S., *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, II ed., Torino, 2014.

CANESTRARI S., *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, 139 ss.

CANESTRARI S., *Principi di biodiritto penale*. Bologna, 2015.

CANESTRARI S., voce *Reato di pericolo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI. Roma, 1991, 1ss.

CARAH J. e al., *High Time for Conservation: Adding the Environment to the Debate on Marijuana Liberalization*, in *BioScience*, 65, 8, 822 ss.

CATERINI M., *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004.

CAVALIERE A., *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 586 ss.

CIRILLO N., *La disciplina penale degli stupefacenti. La realtà normativa*, in G.BALBI - A. ESPOSITO (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Torino, 2011, 175 ss.

COLE J., *Memorandum from Deputy Attorney General to All United States Attorneys*, 29 agosto 2013.

CORNACCHIA L., *Placing Care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in G. FIANDACA - G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, 239 ss.

DE AMICIS G., *La “soglia drogante” al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 1755 ss.

DE LILLO J., *Spaccio e detenzione personale nella nuova disciplina in materia di stupefacenti - (artt. 2-127 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)*, in A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, di, Torino, 2015, 487 ss.

DE MAGLIE C., *Alle radici del bisogno di criminalizzazione. Riflessioni in tema di moralità, immoralità e diritto penale*, in *Criminalia*, 2017, 3 ss.

DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988.

DE VERO G., *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIII, Torino, 1997, 285.

DELITALA G., *I reati di pericolo*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 419.

DICIOTTI, E., *Il principio del danno nel diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 366 ss.

DÍEZ RIPOLLÉS J. L. – MUÑOZ SÁNCHEZ J, *Licitud de la autoorganización del consumo de drogas*, in *Jueces para la democracia*, 2012, 75, 49 ss.

DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *Relazione Annuale 2014 (periodo 01/07/2013 – 30/06/2014)*, in *Camera.it.*, gennaio 2015.

DODARO G., *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012.

DOLCINI E., *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1956 ss.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale.*, Milano, 2004.

DONINI M., *Prospettive europee del principio di offensività*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un Codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, 109 ss.

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione.*, Padova, 1996.

DONINI M., *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in M. DONINI - D. CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, Padova, 2008, 201 ss.

DONINI M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XV, 1999, 221 ss.

DÖRR O. – SCHMALENBACH K., *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Londra-New York, 2012.

ECOSOC, *Report of the Commission of Enquiry on the Coca Leaf*, in *UN Official Record*, 5° year, 12° session, special supplement I, 1950, New York.

ELIASON A. - HOWSE R., *A Higher Authority: Canada's Cannabis Legalization in the Context of International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2019, Issue 2, 327 ss.

EMCDDA, *Relazione europea sulle droghe 2016: tendenze e sviluppi*, Lussemburgo, 2016.

EMCDDA, *Cannabis legislation in Europe. An overview*, Lussemburgo, 2017.

EMCDDA, *Germany-Country Drug Report 2018*, in *EMCDDA.europa.eu*, giugno 2018.

EMCDDA, *Relazione europea sulle droghe 2018: tendenze e sviluppi*, Lussemburgo, 2018.

EUROPOL, *European Union: Serious and Organised Crime Threat Assessment*, in *Europol.europa.eu*, 28 febbraio 2017.

EUSEBI L., *L'assunzione degli stupefacenti non è un diritto, ma il tossicodipendente non è un "nemico"*, in *Leg. pen.*, 2007, 483 ss.

EUSEBI L., *La "nuova retribuzione"*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 93.

FARGNOLI B., *Droga e tossicodipendenza*, Milano, 1990.

FAZEY C., *The Commission on Narcotic Drugs and the United Nations International Drug Control Programme: Politics, Policies and Prospects for Change*, in *International Journal of Drug Policy*, 2003, 14, 155 ss.

FEINBERG J., *The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford, 1984-1988.

FERRAJOLI L., *Proibizionismo e diritto*, in L. MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Milano, 1991, 133 ss.

FERREIRA S., *Portugal's radical drugs policy is working. Why hasn't the world copied it*, in *The Guardian*, 5 dicembre 2017.

FIANDACA G., *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Foro it.*, 2011, V, cc. 1 ss.

FIANDACA G., *Intorno al diritto penale liberale*, in *Dis-crimen*, 10 ottobre 2019.

FIANDACA G., *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, di Marinucci G. e Dolcini E., Milano, 1985, 139.

FIANDACA G., *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, I, cc. 1 ss.

FIANDACA G. - DI CHIARA G., *Introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003.

FIANDACA G., *Prima lezione di diritto penale*, Bologna, 2017.

FIANDACA G. - FRANCOLINI G. (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008.

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Bologna, 2019.

FIGLIANO C., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, 275 ss.

FIGLIANO C., *Il reato impossibile*, Napoli, 1959.

FIGLIANO S., *I reati di opinione*, Padova, 1965.

FIorentini L. - FRAnchi S., *Cannabis all'Onu, il 2020 sarà l'anno buono?*, in *Il manifesto*, 27 marzo 2019.

FLICK G. M., *Droga e legge penale*, Milano, 1979.

FORTI G., *Principio del danno e legittimazione "personalistica" della tutela penale*, in G. FIANDACA - G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, 43 ss.

FRANCOLINI G., *L'harm principle del diritto angloamericano nella concezione di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 276 ss.

GABOARDI A., *La disciplina penale in materia di stupefacenti al cimento della ragionevolezza*, in G. MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Torino, 2015, 83 ss.

GALLAHUE P., *International Drug Control*, in A. NOLLKAEMPER – I. PLAKOKEFAOLOS (a cura di), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2017, 162 ss.

GALLO M., *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 750ss.

GALLO M., *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 1 ss.

GALLUCCIO A., *La sentenza della Consulta su pene fisse e "rime obbligate": costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2018.

GAMBARDELLA M., *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, Roma, 2017.

GARGANI A., *La giurisprudenza costituzionale e la parte speciale del diritto penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 571 ss.

GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227 ss.

GLOBAL DRUG POLICY OBSERVATORY, *Cannabis Regulation and the UN Drug Treaties. Strategies for Reform*, in *Transnational Institute-International Drug Policy Consortium*, giugno 2016.

GOISIS L., *Uso della cannabis a scopo terapeutico: disciplina italiana e statunitense a confronto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 927 ss.

GOVERNMENT OF CANADA, *A Framework for the Legalization and Regulation of Cannabis in Canada: The Final Report of the Task Force on Cannabis Legalization and Regulation*, 2016.

GRASSO G., *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir.e proc. pen.*, 1986, 689 ss.

GRAY S., *Vermont Becomes Ninth State to Legalize Recreational Marijuana*, in *Fortune*, 22 gennaio 2018.

GRIFEO G., *Limiti THC negli alimenti. Assocanapa risponde con fermezza al Ministero della Salute*, in *Canapa oggi*, 22 settembre 2017.

GRUND J.P. – BREEKSEMA J., *Drug Policy in The Netherlands*, in R. COLSON – H. BERGERON (a cura di), *European drug policies: the ways of reform*, Londra, 2017, 128 ss.

HALLAM C. – BEWLEY-TAYLOR D. – JELSMA M., *Scheduling in the International Drug Control System*, in *Transnational Institute-International Drug Policy Consortium. Series on Legislative Reform of Drug Policies*, 2014, 25.

HECHT P., *Weed Land. Inside America's Marijuana Epicenter and How Pot Went Legit*, Berkeley, 2014.

HUSAK D., *Drug Legalization*, in R. Rhodes - P.F. Francis - A. Silvers (a cura di), *The Blackwell Guide to Medical Ethics*, Malden, 2007, 238 ss.

HUSAK D., *Drugs and Rights*, Cambridge, 1992.

HUSAK D., *Four Points About Drug Decriminalization*, in *Criminal Justice Ethics*, 22, 1, 2003.

HUSAK D., *Legalize this! The Case for De-criminalizing Drugs*, Londra-New York, 2002.

HUSAK D. - DE MARNEFFE P., *The Legalization of Drugs: For & Against*, Cambridge, 2005.

HUSAK D., *Droghe illecite: un test dei "limiti morali del diritto penale" 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, 3 ss.

INCB, *Drug Injection Rooms-Not in Line with International Conventions*, in *INCB Press Release*, 23 febbraio 2000.

INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2018*, Vienna, 2019.

INCB, *Uruguay is breaking the International Conventions on Drug Control with the Cannabis Legislation approved by its Congress*, in *Incb.org*, 11 dicembre 2013.

INSOLERA G. - GAMBERINI A., *Uno sguardo d'insieme alla nuova normativa*, in G. Insolera (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, 1 ss.

INSOLERA P., *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 2017, 176 ss.

INSOLERA P., *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali. La Corte prosegue il suo “nuovo corso” e invalida la pena minima dell’art. 73, c. 1, T.U. Stupefacenti*, in *Ind. pen.*, 2019, 253 ss.

IPSOS PUBLIC AFFAIRS, *Le opinioni degli italiani sulle leggi in materia di droghe leggere*, in *Cannabislegale.org*, luglio 2015.

IRURETA GOYENA J., *Nota Explicativa al Artículo 44*, in M. MALET VÁZQUEZ – D. SILVA FORNÉ (a cura di), *Código Penal de la República Oriental del Uruguayo y Anexo Normativo, anotado y concordado*, Montevideo, 2015, 534 ss.

JAKOBS G., *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI - M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico*, Milano, 2007, 5 ss.

JELSMA M., *INCB vs Uruguay: the art of diplomacy*, in *Transnational Institute-International Drug Policy Consortium*, 17 dicembre 2013.

JELSMA M., *UNGASS 2016: Prospects for Treaty Reform and UN. System-Wide Coherence on Drug Policy*, Washington DC, 2016.

KLABBERS J., *Treaties, Amendment and Revision*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, 1084 ss.

LEVAYER L., *Regulación del mercado de cannabis en Uruguay. Génesis, implementación y retos de futuro*, in D. P. MARTÍNEZ ORÓ (a cura di), *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, Barcellona, 2017, 314 ss.

LA ROSA E., *La coltivazione “domestica” di cannabis tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2016, 196 ss.

LEO G., *Politiche sanzionatorie e sindacato di costituzionalità*, in R. GAROFOLI - T. TREU (a cura di), *Il libro dell'anno del diritto 2018*, Roma, 2018, 98 ss.

LEONE S., *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a “rime possibili”*, in *Quad. cost.*, 2019, 1, 183 ss.

LICATA F. - RECCHIONE S. - RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina e interpretazione. Legislazione e orientamenti delle Corti Superiori*, Torino, 2015.

MAGRO M. B., *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001.

MAGRO M. B., *Tenuità del fatto e reati di pericolo*, in *Cass. pen.*, 2016, 4089 ss.

MANCANO L., *Stupefacenti e diritto dell'Unione Europea: la proposta di direttiva penale in materia di drug trafficking*, in G. MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Torino, 2015, 255 ss.

MANCONI L., *Limitare la sofferenza. Per un programma di riduzione dei danni*, in L. MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Milano, 1991, 36 ss.

MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

MANES V., *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, 13 ss.

MANES V., *La riforma della disciplina sanzionatoria degli stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce del principio di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, 95 ss.

MANES V., *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze*, in G. INSOLERA - V. MANES (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, II ed., Milano, 2012, 59 ss.

MANES V., *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 2105 ss.

MANES V. - ROMANO L., *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2014, 1, 215 ss.

MANES V. - NAPOLEONI V., *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019.

MANES V. - ROMANO L., *Uno sguardo d'insieme sulla proposta di legge "Giachetti"*, *Riv. it. med. leg. e dir. in campo san.*, 2016, 1547 ss.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA A., *Una evaluación de la UNGASS 2016. Especial énfasis en las políticas de cannabis*, in MARTÍNEZ ORÓ D. P. (a cura di), *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, Barcellona, 2017, 284 ss.

MANNA A., *L'attuale politica criminale sulla droga*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, 3, 99 ss.

MANNA A. - BARONE RICCIARDELLI E., *Limiti e modalità di intervento del diritto penale nel settore degli stupefacenti: considerazioni sulla legislazione italiana*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 455 ss.

MANNA A., *Beni della personalità e limiti della protezione penale.*, Padova, 1989.

MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2017.

MANNA A., *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 829 ss.

MANNA A., *Legislazione "simbolica" e diritto penale: a proposito della recente riforma legislativa*, in F. BRICOLA - G. INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, Milano, 1991, 19 ss.

MANNA A., *Gli effetti del referendum abrogativo sulla legislazione in materia di stupefacenti*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, 2, 41 ss.

MANTOVANI F., *Droga: male oscuro della vita e della libertà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 57 ss.

MANTOVANI F., *Erosione del principio della riserva di legge, interrogativi e rimedi*, in *Criminalia*, 2017, 121 ss.

MANTOVANI F., *Il principio di offensività nello Schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it.*, 1997, 313 ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milanofiori Assago, 2017.

MARINUCCI G., *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 327 ss.

MARRA G., *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei: un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino, 2018.

MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale.*, Milano, 1983.

MAZZANTI E., *L'insostenibile leggerezza. La non punibilità del fatto avente ad oggetto droghe leggere tra prospettive di riforma e ripieghi ermeneutici*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2018, 1, 178 ss.

MCALLISTER W., *Conflicts of Interest in the International Drug Control System*, in *Journal of Policy History*, 1991, 3/4, 494 ss.

MCCORMACK N., *A Beginner's Guide to the Legalization of Cannabis in Canada*, in *Australian Law Librarian*, Issue 3, 2017, 131 ss.

MERINGOLO P. – ZUFFA G., *Droghe e riduzione del danno: un approccio di psicologia di comunità*, Milano, 2001.

MIAZZI L., *La coltivazione della cannabis è reato? Una storia infinita tra canapa e marijuana*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 105 ss.

MICHELETTA G., *Note sull'offensività e la ragionevolezza di alcune fattispecie penali in materia di stupefacenti*, in *Riv. pen.*, 2001, 750 ss.

MICHELETTI D., *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, in G. FIANDACA - G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, 275 ss.

MIKOS R., *On the Limits of Supremacy: Medical Marijuana and the States' Overlooked Power to Legalize Federal Crime*, in *Vanderbilt Law Review*, 2009, 62, 1421 ss.

MILL J. S., *On liberty*, Londra, 1859.

MONGILLO V., *Sullo stato del principio di offensività nel quadro del costituzionalismo penale. Il banco di prova della coltivazione di "cannabis" (Osservazione a Corte cost. 20 maggio 2016 n. 109)*, in *Giur. cost.*, 2016, 941 ss.

MORTATI C., *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 435 ss.

MUCCIARELLI F., *Il nome delle cose: la determinazione della qualità stupefacente di una sostanza fra requisito di fattispecie, estremo di necessaria offensività e irrilevanza*, in *Foro amb.*, 2000, 241 ss.

NAZZARO U., *Il “fenomeno droga”: approccio socio-criminologico e risposte sanzionatorie*, in *Innovazione e diritto*, 2013, 111 ss.

NEPPI MODONA G., *Il lungo cammino del principio di offensività*, in AA.VV., *Studi in onore di Marcello Gallo*, Torino, 2004, 89 ss.

NETHERLAND MINISTRY OF JUSTICE AND SECURITY, *Evaluation of the Dutch national drug policy*, Utrecht-L’Aja, 2009.

NOTARO D., *Fra Corte costituzionale e Parlamento. Considerazioni intorno alle prospettive politico-criminali in materia di stupefacenti*, in G. MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Torino, 2015, 9 ss.

NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982.

OGDEN D., *Memorandum from Deputy Attorney General to Selected United States Attorneys*, 19 ottobre 2009.

OSBECK M. – BROMBERG H., *Marijuana Law in a nutshell*, St. Paul, 2017.

PADOVANI T., *Diritto penale*, XI ed., Milano, 2017.

PADOVANI T., *La problematica del bene giuridico nella scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 114 ss.

PADOVANI T., *Diritto penale del nemico*, Pisa, 2014.

PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità del contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 350 ss.

PALAZZO F., *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1994.

PALAZZO F., *L'uso personale degli stupefacenti nella nuova legge antidroga*, in *Leg. pen.*, 1992, 153 ss.

PALERMO FABRIS E., *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale. Profili problematici del diritto all'autodeterminazione*, Padova, 2000.

PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990.

PEDULLÀ C., *Osservazioni a Cass., Sez. VI, 13 settembre 2017 (dep. 10 ottobre 2017), n. 46495*, in *Cass. pen.*, 1537 ss.

PISAPIA G., *Dalla modica quantità alla modica punibilità. Commento alla legge 162/90*, in L. MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, Bologna, 1991, 101 ss.

PONTI G., *Compendio di criminologia*, Milano, 1999.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, IV ed., Torino, 2011.

PULITANÒ D., *Paternalismo penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 489 ss.

PULITANÒ D., *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 13 febbraio 2017.

RICCARDI G., *Alla ricerca dell'offensività perduta: note a margine di una discutibile sentenza delle Sezioni Unite*, *Foro it.*, 1998, II, c. 760 ss.

ROCCO ART., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano-Torino-Roma, 1913.

ROMANO C. A. - BOTTOLI, G., *La normativa sugli stupefacenti in ambito europeo*, Roma, 2012.

ROMANO L., *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)*, in *Dir pen. cont.*, 30 maggio 2016.

ROMANO M., *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di*

*Joel Feinberg*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Milano, 2010, 103 ss.

RONCO M., *Il controllo penale delle droghe alla luce del principio di offensività*, in *Leg. pen.*, 2007, 475 ss.

RONCO, M., voce *Stupefacenti*, II, *Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, 2006, 1 ss.

ROOM R. - FISCHER B. - HALL W. - LENTON S. - REUTER P., *Cannabis Policy: Moving Beyond Stalemate*, Oxford, 2008.

RUGA RIVA C., *Il ruolo della decisione quadro nell'interpretazione del diritto interno e nel giudizio di legittimità costituzionale: l'esempio della legislazione antidroga*, in F. SGUBBI – V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007, 125 ss.

RUGA RIVA C., *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 234 ss.

RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1743 ss.

RUGA RIVA C., *Stupefacenti e doping*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale. Tutela penale della persona*, vol. I, Torino, 2011, 171 ss.

SANCHEZ AVILES C., *El cannabis en las convenciones internacionales sobre drogas. Posibilidades y desafíos para una regulación*, in D. P. MARTÍNEZ ORÓ (a cura di), *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, Barcellona, 2017, 269 ss.

SANDER G., *The Death Penalty for Drug Offences: Global Overview 2017*, Londra, 2018.

SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.

SCARCELLA B., *La rivoluzione di fumo. Propositi nazionali di legalizzazione delle droghe leggere alla prova delle Convenzioni internazionali*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, 2018, 3, 211 ss.

SCARCELLA B., *Sulla liceità della "cannabis light": osservazioni in attesa di una pronuncia a sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 3, 221 ss.

SESSA A., *Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale*, in S. MOCCIA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2007, 1 ss.

SGUBBI F., *Il bene giuridico e la legge di riforma in materia di stupefacenti*, in F. BRICOLA - G. INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in tema di stupefacenti*, Padova, 1991, 63 ss.

SILVA FORNÈ D., *El fracaso de la guerra contra las drogas*, in *Revista de Derecho Penal*, 2009, 18, 717 ss.

SILVA FORNÈ D., *Drogas y Derecho Penal en el Uruguay: tolerancia, prohibición, regulación. Evolución del derecho uruguayo, su doctrina y jurisprudencia. Análisis de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana*, Montevideo, 2016.

STELLA F., *La teoria del bene giuridico e i fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 3 ss.

STRUYK R., *Marijuana legalization by the numbers*, in *CNN Politics Data*, 30 marzo 2018.

TAKAHASHI S., *Human Rights and Drug Control. The False Dichotomy*, Oxford-Portland, 2016.

TALIGNANI G., *La marijuana light ora è davvero legale: produzione e commercio riconosciuti dal Governo*, in *La Repubblica.it*, 23 maggio 2018.

TERLIZZI L., *Svizzera, eroina con la ricetta*, in *Il sole 24 ore*, 30 novembre 2008.

THOUMI F., *Para avanzar en el debate mundial sobre las drogas: Carta abierta al presidente Santos*, in *Razon publica*, 20 novembre 2011.

THOUMI F., *Debates y paradigmas de las políticas de drogas en el mundo y los desafíos para Colombia*, Bogotá, 2005.

TINCANI P., Harm Principle. *Il principio del danno*, in F. SCIACCA (a cura di), *L'individuo nella crisi dei diritti*, Genova, 2009, 45 ss.

TINCANI P., *Perché l'antiproibizionismo è logico (e morale). Filosofia, diritto e libertà individuali*, Milano, 2012.

TORDINI CAGLI S., *Il paternalismo legislativo*, in G. FIANDACA - G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, 313 ss.

TORDINI CAGLI S. *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008.

TORIELLO M., *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, Milano, 2015.

TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005.

UBIALI M. C., *Alle Sezioni Unite la questione della liceità della commercializzazione al dettaglio della “cannabis light”*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2019.

UNCHR - FAO - UNODC - OMS, *Joint Statement - Compulsory drug detention and rehabilitation centres*, in *www.UNODC.org*, marzo 2012.

UNODC, *A Century of International Drug Control*, New York, 2008.

UNODC, *Outcome Document of the 2016 United Nations General Assembly Special Session on the World Drug Problem*, New York, 2016.

UNODOC, *The Drug Problem and Organized Crime, Illicit Financial Flows, Corruption and Terrorism – World Drug Report 2017*, Vienna, 2017.

VALLINI A., *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2005.

VAN DE BUNT H. - MULLER T., *The Bankruptcy of the Dutch Cannabis Policy: Time for a Restart*, in H. NELEN - D. SIEGEL (a cura di), *Contemporary Organized Crime Developments. Challenges and Responses*, Berlino, 11 ss.

VERGA M., *Gli “effetti collaterali” del proibizionismo*, in *Cass. pen.*, 2787 ss.

VIGANÒ F., *"Diritto penale del nemico" e diritti fondamentali*, in A. BERNARDI - B. PASTORE - A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi dei diritti, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, 122 ss.

VIGANÒ F., *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, 2017, 2, 61 ss.

VISCONTI C., *I delitti di istigazione, apologia e pubblica intimidazione*, in A. CADOPPI- S. CANESTRARI - A. MANNA- M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Milanofiori Assago, 2008, 553ss.

VITIELLO M., *Legalizing Marijuana: Lessons from the United States*, in *Studi senesi*, 2018, 59 ss.

ZUFFA G., *La legalizzazione della cannabis e le Convenzioni Onu. Opzioni e dilemmi*, in *FuoriLuogo*, 27 aprile 2016.

