

ILLECITI IN MATERIA DI STUPEFACENTI E RIFORMA DEI REATI CONTRO LA PERSONA: UN ANTIDOTO CONTRO LE SOSTANZE VELENOSI (*)

“Le forme d’arte della natura sono dei sogni della materia” (Albert Hofmann)

di Marco Gambardella

Abstract. *Nel dibattito promosso dall’Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale sulla riforma dei reati contro la persona ha trovato spazio anche la materia degli stupefacenti. Il lavoro tenta di tracciare una possibile suddivisione nella disciplina degli stupefacenti tra gli illeciti maggiormente incentrati sulla tutela di interessi pubblici e collettivi e quelli più propriamente volti alla protezione della salute dei singoli individui. La configurazione di fattispecie di pericolo individuale, sganciate da una connotazione interamente pubblicistica, permetterebbe oltretutto di ovviare al rigore sanzionatorio che caratterizza il sottosistema penale degli stupefacenti. A tal fine, e per cercare di individuare delle possibili linee attraverso cui tornare ad avere un “modello”, vengono esaminate le questioni più rilevanti in tema di droghe: la legalizzazione delle droghe leggere, la coltivazione domestica di piantine di marijuana, il fatto di lieve entità e la commercializzazione di cannabis light.*

SOMMARIO: 1. Il sottosistema degli stupefacenti e le fattispecie di pericolo individuale. – 2. Il modello del “proibizionismo” a fondamento della normativa italiana. – 3. L’indagine comparatistica. – 3.1. La collocazione sistematica della normativa in materia di stupefacenti. – 3.2. La rilevanza giuridica del possesso e del consumo di stupefacenti ad uso personale. – 3.3. Il trattamento sanzionatorio delle droghe leggere e pesanti. Il sistema delle *defences*. – 3.4. Rilevanza giuridica della coltivazione. – 3.5. L’associazione per delinquere. – 4. L’incostituzionalità della legge “Finì- Giovanardi” che equiparava la risposta sanzionatoria delle droghe leggere a quelle pesanti. – 5. I recenti tentativi di legalizzazione della *cannabis*. L’intergruppo parlamentare e la proposta “Mantero”. – 6. La legge n. 242 del 2016 e la liceità della commercializzazione dei prodotti derivanti dalla coltivazione di *cannabis sativa* L (c.d. *cannabis light*). – 7. La coltivazione per uso personale (domestica) di *cannabis*. – 8. Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità in relazione alla coltivazione domestica di droghe leggere. Le implicazioni determinate dalla normativa sovranazionale. – 9. Qualche considerazione conclusiva.

(*) Testo, rivisto e integrato, della Relazione al Convegno nazionale Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, “La riforma dei reati contro la persona” (Napoli, 30 e 31 maggio 2019).

1. Il sottosistema degli stupefacenti e le fattispecie di pericolo individuale.

La riforma dei reati contro la persona è al centro della riflessione dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale. A tal fine, l'Associazione ha costituito otto gruppi di lavoro, e dopo un primo Convegno svoltosi a Torino (8 e 9 novembre 2018) ne ha organizzato un secondo all'Università di Napoli Federico II (30 e 31 maggio 2019) specificamente incentrato sul tema.

All'interno dell'8° gruppo "Reati contro la salute privata e pubblica e contro l'incolumità privata e pubblica" (coordinato da Massimo Donini), la presente Relazione si occupa degli illeciti penali in materia di stupefacenti iscritti all'interno dei reati contro la salute.

In pratica, si è tentato di approfondire l'opportunità di inserire il sottosistema degli stupefacenti nel dibattito che l'Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale ha avviato sul tema dei reati contro la persona, e sulle linee guida lungo le quali dovrebbe muoversi il futuro legislatore in proposito¹.

Per quanto concerne i reati in materia di stupefacenti, se volgiamo lo sguardo alla tradizione storica, è possibile rinvenire un tratto unificante con l'altro ambito oggetto d'indagine da parte dell'8° gruppo, ossia i "reati contro l'incolumità pubblica e privata".

Infatti nell'impianto originario del codice penale del 1930, la disciplina penale degli stupefacenti era posta nel titolo VI ("dei delitti contro l'incolumità pubblica"), capo II ("dei delitti di comune pericolo mediante frode"): agli artt. 446 (Commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti) e 447 (Agevolazione dolosa dell'uso di sostanze stupefacenti) c.p. Le disposizioni in questione sono state poi abrogate dalla legge n. 685 del 1975, che mirava a un riordino complessivo della materia degli stupefacenti².

L'offesa nel capo II del titolo VI – a differenza del capo I ("dei delitti di comune pericolo mediante violenza") dove vi è una vittima diffusa, che subisce passivamente una aggressione esterna di natura violenta – necessita, dal punto di vista meramente materiale e oggettivo, di una "cooperazione" da parte del consumatore di cose o sostanze pericolose³.

Ebbene fatte queste brevi premesse, occorre adesso chiedersi se all'interno della disciplina penale degli stupefacenti possa essere tracciata una distinzione, allo scopo di tenere separate le ipotesi criminose maggiormente incentrate sulla tutela di interessi

¹ 8° gruppo – "Reati contro la salute privata e pubblica e contro l'incolumità privata e pubblica". Referente: M. Donini. Componenti: D. Castronuovo, M. Gambardella, A. Gargani, L. Masera, D. Pulitanò, C. Ruga Riva, S. Zirulia. Il sottogruppo che si occupa più nello specifico dei delitti in materia di stupefacenti e di ambiente è costituito da C. Ruga Riva e M. Gambardella.

² Al riguardo, cfr. F. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Cedam, 1994, p. 36 ss.

³ Cfr. A. GARGANI, *I reati contro l'incolumità pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro, tomo II, Giuffrè, Milano, 2013, p. 39 ss., il quale istituisce un parallelismo tra il criterio classificatorio adottato dal legislatore in materia di delitti contro il patrimonio e quello impiegato nell'ambito dei delitti contro la pubblica incolumità.

pubblicistici e collettivi (combattere il mercato della droga, salute pubblica, sicurezza, ordine pubblico nonché normale sviluppo delle giovani generazioni) da quelle figure più propriamente volte alla protezione della salute di singoli individui determinati (salute del singolo assuntore)⁴.

Sicuramente tale ripartizione oggi appare più praticabile che nel recente passato: la novella del 2006 (c.d. legge Fini-Giovanardi) – come vedremo caducata dalla sentenza costituzionale n. 32 del 2014, cfr. § 4 – aveva invero assimilato la risposta sanzionatoria tra le droghe leggere e quelle pesanti, accrescendo così la rilevanza, nel campo degli stupefacenti, della protezione dei beni dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica⁵.

Bisogna comprendere insomma se i reati in materia di sostanze droganti possano subire una suddivisione, con il risultato di depotenziare l'onnipresente aspetto pubblicistico di tutela penale. Nel senso che alcune figure di illecito possano essere trasferite nel codice penale all'interno dei reati contro la persona, in quanto in esse risultano del tutto assenti caratteri pubblicistici di protezione, di tutela della salute collettiva nonché aspetti legati all'ordine pubblico (si pensi, ad esempio, alla coltivazione domestica di qualche piantina di *cannabis* o alla cessione di una singola dose di stupefacente "leggero" a soggetto maggiorenne).

Anche nello specifico settore degli stupefacenti si potrebbe allora sperimentare l'impiego di fattispecie di pericolo individuale, da iscrivere all'interno del più ampio quadro di riforma dei reati contro la persona; ipotesi criminose pertanto da collocare all'interno del codice penale. Si introdurrebbe così una inedita categoria intermedia – quella del pericolo individuale – tra danno individuale e pericolo collettivo. A tali categorie ("danno individuale"/"pericolo individuale"/"pericolo collettivo") andrebbe aggiunta quella del "danno collettivo" (sul modello del disastro sanitario), attraverso la previsione di fattispecie che puniscano un danno (e non un pericolo) alla salute collettiva, senza l'identificazione della vittima.

In questo modo, anche solo come indicazione di politica criminale, si potrebbe tentare di emancipare tali figure criminose dal paradigma iperpubblicistico di contrasto alla produzione e traffico degli stupefacenti, valorizzando qui la messa in pericolo della vita e della salute del singolo individuo (assuntore, tossicodipendente, tossicofilo). Si tratta in verità di ipotesi di reato in cui il legislatore ha preso in carico, in chiave pubblicistica, interessi la cui matrice e il cui contenuto risultano, invece, indissolubilmente congiunti alla tutela della persona⁶.

⁴ Sui beni tutelati nella disciplina degli stupefacenti, si veda ad es. la ricostruzione contenuta in G.C. AMATO – G. FIDELBO, *I reati in materia di stupefacenti*, in *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di A. Caputo e G. Fidelbo, Giappichelli, Torino, 2012, p. 306 ss. Nella giurisprudenza delle Sezioni unite penali, cfr. Cass. pen., sez. un., 24 giugno 1998, n. 9973, Kreml, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073; Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, Di Salvia, *ivi*, n. 239920.

⁵ Cfr. M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, Giuffrè, 2015, p. 2 ss.

⁶ Sulla "pubblicizzazione" degli oggetti di tutela, cfr. T. PADOVANI – L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, il Mulino, Bologna, 1991, p. 51 ss.

In particolare, ciò è dovuto perlopiù al fatto che gli illeciti penali nel campo del traffico e consumo di stupefacenti sono solitamente messi in relazione con le attività delle organizzazioni criminali dedite al narcotraffico (dotate sempre di più di forti connotazioni transnazionali); e questo spiega altresì come la giurisprudenza arrivi a individuare nell'ordine pubblico (oltre quello "centrale" della salute pubblica) il bene giuridico tutelato in questo ambito del diritto penale.

Tale sforzo di distinzione, attraverso la configurazione di fattispecie di pericolo individuale, s'impone oltretutto per il rigore delle cornici edittali, che caratterizzano il sottosistema penale degli stupefacenti; rigore sanzionatorio collegato alla connotazione interamente pubblicistica assegnata attualmente ai delitti in materia di droga. Ricondurre una parte delle incriminazioni in tema di sostanze stupefacenti all'interno dei delitti contro la persona, potrebbe rendere non più plausibile e ragionevole la pesante comminatoria edittale ivi prevista. Potrebbe, inoltre, essere di ausilio al fine di ricostruire un sottosistema – quello degli stupefacenti – che è difficile oggi considerare un vero e proprio "modello", per le caotiche sovrapposizioni normative che si sono avute in tempi recenti, come vedremo nel prosieguo del contributo.

Nello specifico si potrebbero dislocare all'interno del codice penale, nell'ambito dei delitti contro la persona, le tipologie di condotte elencate di seguito, le quali non appaiono in alcun modo collegabili con la repressione del mercato illegale della droga, con la tutela della salute collettiva e dell'ordine pubblico nonché con il corretto sviluppo delle giovani generazioni; né sembra affermabile, in assoluto, che ogni attività rientrante nel c.d. ciclo della droga (coltivazione, produzione, fabbricazione, cessione, ecc.) è sempre idonea a turbare la sicurezza e l'ordine pubblico.

Anzitutto, la c.d. "coltivazione domestica" di droghe "leggere" (cfr. §§ 7 e 8), allorché si tratti di poche piantine (ad esempio, di *marijuana*) coltivate per la consumazione personale; piantine tenute in vaso e non interrate, la cui crescita e produttività in termini di "raccolto" si attestino entro limiti modesti. Assegnando poi a tale condotta una cornice edittale adeguata allo scarso disvalore della condotta.

Inoltre, nel codice penale tra i delitti di pericolo della vita e della salute del singolo individuo potrebbe includersi il fatto di lieve entità avente ad oggetto esclusivamente droghe "leggere" cedute a persona maggiorenne (art. 73, comma 5, t.u. stup.). Si pensi così alla detenzione di un numero limitatissimo di dosi di *marijuana* destinate alla illecita cessione a terzi, in cui l'autore del reato non sia peraltro collegato alla criminalità organizzata. Qui il dato ponderale, l'elemento quantitativo, in quanto più direttamente legato all'oggettività del delitto, avrebbe un ruolo decisivo nella valutazione dell'entità dell'offensività rispetto all'interesse protetto.

Come si è osservato in dottrina, lo spaccio (o la detenzione oltre certe soglie ad esso destinata) di droghe "leggere" (ad esempio, *hashish* o *marijuana*) è più grave, agli occhi del legislatore, di una lesione personale volontaria o di un omicidio colposo, nonostante la singola cessione (e tantomeno la detenzione finalizzata allo spaccio) non

sia di per sé idonea a produrre malattie (se non sul lungo periodo e unitamente ad altre) e tanto meno la morte⁷.

Il reato di spaccio di droghe “pesanti” (ad esempio, cocaina) è punito con la pena da 6 a 20 anni di reclusione (a seguito della sentenza costituzionale n. 40 del 2019, la quale ha dichiarato incostituzionale l’art. 73, comma 1, t.u. stup. nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di 8 anni anziché di 6 anni); pena in linea (nel massimo) con l’omicidio doloso consumato e molto superiore (nel massimo) a quella dell’omicidio tentato, nonostante non si voglia né si causi la morte di un uomo. Se si prende a parametro di riferimento la salute dei consumatori, le pene attualmente previste non sembrano pertanto proporzionate in sé e in raffronto alle pene previste per reati comparabili (lesioni personali volontarie, omicidio volontario consumato e tentato, omicidio colposo)⁸.

Non va infine dimenticata la responsabilità del cedente di sostanze stupefacenti per la morte dell’assuntore *ex art. 586 c.p.*, imputabile al primo a titolo di colpa allorché dalle circostanze del caso concreto risulti evidente un concreto pericolo per l’incolumità dell’assuntore o comunque rimanga un dubbio in ordine alla effettiva pericolosità dell’azione, tali da dovere indurre l’agente ad astenersi dall’azione⁹.

2. Il modello del “proibizionismo” a fondamento della normativa italiana.

Allo scopo di verificare se l’aspetto pubblicistico di tutela nel campo degli illeciti penali che si occupano delle sostanze stupefacenti possa cedere il passo, almeno in parte, a incriminazioni imperniate invece su schemi di protezione della salute del singolo assuntore/consumatore, appare fruttuoso volgere lo sguardo verso la normativa penale delle droghe in Italia e scorgerne il modello (seppure oggi offuscato) che ne indica la direzione.

Il modello del “proibizionismo” è a tutt’oggi il paradigma che orienta le scelte di politica legislativa penale in materia di stupefacenti. Esso parrebbe imposto al nostro Paese dalle Convezioni internazionali in tema di droga, le quali ci obbligano a prevedere come reato le condotte di “produzione”, “commercio” e “traffico” illegali di sostanze stupefacenti, lasciando invece rispetto al “consumatore” la facoltà di scegliere tra la repressione penale e le misure diverse dalla sanzione criminale (ad esempio, il trattamento medico-terapeutico o socio-riabilitativo)¹⁰.

⁷ Così C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, in *Diritto penale, parte speciale*, Vol. I, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, Torino, 2019, p. 176 ss.

⁸ Cfr. ancora C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, cit., p. 176 ss.

⁹ Il riferimento è a Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci; da ultimo si veda Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2018, n. 41874, in *C.E.D. Cass.*, n. 274713.

¹⁰ F. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, cit., p. 21 ss.; M. RONCO, voce *Stupefacenti*, II, *Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2006, p. 1 ss.; G.M. FLICK, *Droga e legge penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 111 ss.; G.C. AMATO – G. FIDELBO, *I reati in materia di stupefacenti*, cit., p. 271 ss.; M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 41 ss.; C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, cit., p. 155 ss.; M. GAMBARDILLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*,

La normativa italiana in materia di sostanze stupefacenti si ispira ad una strategia volta a differenziare, sul piano del trattamento sanzionatorio, la posizione del consumatore della droga da quelle del produttore, del trafficante e dello spacciatore. L'idea di fondo del legislatore è che l'intervento repressivo debba rivolgersi principalmente nei confronti dei narcotrafficienti (grandi o piccoli che siano), dovendosi scorgere di regola nella figura del tossicodipendente o del tossicofilo una manifestazione di disadattamento sociale, cui far fronte con interventi di tipo terapeutico e riabilitativo¹¹.

La *ratio* delle incriminazioni in materia di stupefacenti è di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale. Proprio attraverso la cessione al consumatore è, infatti, realizzata la circolazione della droga ed è alimentato tale mercato, che mette in pericolo i beni oggetto di tutela penale: individuabili in quelli della salute pubblica, della sicurezza e dell'ordine pubblico, nonché del normale sviluppo delle giovani generazioni¹².

Si tratta in pratica di reati pluri offensivi, in cui la "salute pubblica" (quale risultante della sommatoria della salute dei singoli individui) assume un ruolo privilegiato nell'ambito dell'oggettività giuridica, affiancata dai beni giuridici della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico¹³.

Come si è illustrato, dal novero dei beni che si reputa tutelato dalle incriminazioni in materia di traffico e consumo di stupefacenti, si evince che siamo in presenza di un'ottica di protezione fortemente "pubblicistica" contrassegnata oltretutto da una rigorosa e robusta risposta punitiva.

Nel nostro ordinamento la nozione di stupefacente ha poi natura "legale": nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le

Sapienza Università editrice, Roma, 2019, p. 9 ss. Cfr. poi Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 27. Da una prospettiva più ampia, cfr. P. NENCINI, *La minaccia stupefacente. Storia politica della droga in Italia*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 13 ss.

¹¹ In tal senso, esplicitamente, v. Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, in questa *Rivista*, 30 maggio 2016, con [nota](#) di L. ROMANO; in *Cass. pen.*, 2016, p. 3192, con osservazioni di E. APRILE.

¹² Cfr. *Cass. pen.*, sez. un., 24 giugno 1998, n. 9973, Kreml, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073; M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 1 ss. Sul *business* planetario rappresentato dal narcotraffico, cfr. N. GRATTERI – A. NICASO, *Oro bianco*, Mondadori, Milano, 2015.

¹³ Nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333. Cfr. poi S. GRILLO, *Stupefacenti: illeciti, indagini, responsabilità, sanzioni*, Ipsoa, Torino, 2012, p. 44 ss.; D. CARRA, *Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. IV, *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, diretto da A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, Utet, Torino, 2010, p. 646 ss. In senso critico A. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove questioni sociali*, a cura di S. Moccia e A. Cavaliere, E.S.I., Napoli, 2016, p. 155 ss. Muovono poi una serrata critica ai beni giuridici protetti così come individuati dalla giurisprudenza, in relazione alle droghe leggere A. CADOPPI – B. SCARCELLA, [California dreamin'. Per una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati](#), in questa *Rivista*, p. 9 ss.; precisandosi inoltre che in uno Stato ispirato a principi liberali, ogni "paternalismo" in tema di uso di *cannabis* da parte degli adulti dovrebbe essere bandito (p. 13 ss.).

sostanze specificamente indicate negli elenchi o tabelle appositamente predisposte e allegate al testo unico degli stupefacenti¹⁴.

Ma è necessario accertare in concreto altresì la capacità drogante della sostanza, e non solo perciò la corrispondenza al tipo preso in considerazione nella apposita tabella¹⁵?

In questo senso, si è sostenuto che per rispettare il principio costituzionale di offensività, occorre accertare la quantità di principio attivo contenuto nella sostanza stupefacente oggetto di contestazione attraverso un esame tossicologico. Cosicché, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 73 t.u. stup. è necessario dimostrare, con assoluta certezza, che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo spaccio, o comunque oggetto di cessione, sia di entità tale da poter produrre in concreto un effetto drogante¹⁶. Non potrebbe, ad esempio, ravvisarsi il reato previsto dall'art. 73 t.u. stup. quando la sostanza ceduta, pur botanicamente compresa nelle tabelle, sia priva di qualsivoglia efficacia farmacologica e perciò inidonea a produrre l'effetto drogante a causa della percentuale insufficiente di principio attivo¹⁷.

Una sostanza può ritenersi stupefacente non per la sua caratteristica astratta, né per la sua natura e nemmeno per la sua semplice corrispondenza al “tipo” descritto nelle tabelle ministeriali, quanto piuttosto e unicamente per la concreta efficacia del principio attivo in essa contenuto a produrre effetto drogante; e dunque per la quantità di principio attivo che essa è in grado di veicolare nell'organismo, determinando in tal modo l'effetto lesivo del bene giuridico della salute che la legge intende proteggere. Al di sotto di questa soglia, che è in concreto diversa da sostanza a sostanza, non è possibile parlare di sostanza stupefacente o psicotropa nel senso tipicamente e tassativamente definito dalla norma incriminatrice, trattandosi piuttosto di sostanza inerte, o comunque non in grado di cagionare nell'assuntore assuefazione, dipendenza ed uno stimolo ovvero una depressione del sistema nervoso centrale¹⁸.

Anche se le Sezioni unite penali Kreml del 1998 – seguite da una parte della giurisprudenza di legittimità – sembrano privilegiare una impostazione differente, affermando che la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta “soglia drogante”, in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto¹⁹. Il raggiungimento della soglia drogante non sarebbe dunque

¹⁴ Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 febbraio 2015, n. 29316, De Costanzo, in *questa Rivista*, 1 agosto 2015, con nota adesiva di F. VIGANÒ, [*Le Sezioni Unite risolvono un contrasto... dottrinale sugli effetti della sentenza n. 32/2014 in materia di stupefacenti*](#); Cass. pen., sez. un., 24 giugno 1998, n. 9973, Kreml, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073; Cass. pen., sez. IV, 14 aprile 2011, n. 27771, Cardoni, *ivi*, n. 250693, Cass., sez. IV, 18 aprile 2005, n. 20907, Hassan, *ivi*, n. 231561; Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2011, n. 7974, Ndreu, *ivi*, n. 249113.

¹⁵ Cfr. la ricostruzione di M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 19 ss.

¹⁶ Cass. pen., sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6928, in *C.E.D. Cass.*, n. 252036; Cass., sez. IV, 19 novembre 2008, n. 6207, *ivi*, n. 242860.

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 12 gennaio 2000, n. 3584, in *C.E.D. Cass.*, n. 215876.

¹⁸ Così ancora M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 19 ss.; v. inoltre C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, cit., p. 171 ss.

¹⁹ Cass. pen., sez. un., 24 giugno 1998, n. 9973, Kreml, in *C.E.D. Cass.*, n. 211073.

necessario per la configurazione della fattispecie criminosa di detenzione a fini di spaccio, stante la natura legale della nozione di sostanza stupefacente²⁰; né comunque per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una sostanza bisognerebbe ricorrere ad una perizia tossicologica²¹.

Da ultimo non può essere tralasciato quanto al riguardo hanno asserito le Sezioni unite penali Castignani del 30 maggio 2019 (informazione provvisoria, cfr. § 6) in tema di *cannabis light*, secondo cui integrano il reato di cui all'art. 73, commi 1 e 4, d.P.R. n. 309/1990, le condotte di cessione, di vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, dei prodotti derivati dalla coltivazione della *cannabis sativa* L, "salvo che tali prodotti siano in concreto privi di efficacia drogante". Viene qui dato estremo rilievo al concetto di efficacia drogante e al suo rapporto con il principio di offensività²².

3. L'indagine comparatistica.

3.1. La collocazione sistematica della normativa in materia di stupefacenti.

La disciplina penale degli stupefacenti, in alcuni dei Paesi esaminati (Germania, Austria, Portogallo), è contenuta in apposite leggi speciali che aspirano a regolare esaustivamente la materia, anche per gli aspetti trattamentali²³.

La legge tedesca sugli stupefacenti (*Betäubungsmittelgesetz*, BtMG), nella versione modificata del 28 ottobre 1994, prevede un'ampia gamma di disposizioni, comprese quelle destinate al trattamento dei tossicodipendenti.

La normativa austriaca sugli stupefacenti (*Suchtmittelgesetz*, SMG) risale al 1998 ed è imperniata sulla distinzione tra "spacciatore" e autore di reato tossicodipendente. La distinzione tra le due tipologie passa per diversi criteri, ed in particolare per la quantità di stupefacente, fissata in soglie da un decreto del Ministro della Salute.

La disciplina penale portoghese in materia di stupefacenti prevede l'incriminazione di svariate condotte di traffico contenute negli artt. 21 ss. del decreto-legge n. 15/1993 del 22 gennaio 1993²⁴.

A differenza dei suddetti paesi la Francia e la Spagna hanno scelto una collocazione codicistica della materia, inserendola rispettivamente nel *Code pénal* del 1994 e nel *Código penal* del 1995.

²⁰ Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 2009, n. 32317, in *C.E.D. Cass.*, n. 245201; Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2010, n. 5130, *ivi*, n. 249702.

²¹ Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2010, n. 5130, in *C.E.D. Cass.*, n. 249703; Cass. pen., sez. VI, 26 settembre 2013, n. 43226, *ivi*, n. 257462.

²² Cfr. L. MIAZZI, *Cannabis: dalle Sezioni unite una risposta che va interpretata*, in *www.giustiziainsieme.it*, p. 2 ss.

²³ Le presenti considerazioni attingono alle ricerche di C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, in *www.aipdp.it*, p. 1 ss.

²⁴ Cfr. ancora C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 2 ss.

In Francia, originariamente, a partire dal 1970, le incriminazioni in materia di stupefacenti erano dislocate nel codice “*de la santé publique*” agli artt. 627 ss. La materia degli stupefacenti è stata poi trasferita nel 1994 – quasi integralmente – nel nuovo codice penale (dall’art. 222-34 all’art. 222-51 c.p.) in una sezione intitolata “*Du trafic de stupéfiants*” all’interno del Titolo “*Des atteintes à la personne humaine*”, e del capitolo “*Des atteintes à l’intégrité physique ou psychique de la personne*”²⁵. Va nondimeno ancora tenuto presente il *Code de la santé publique*, perché all’art. L. 3421-1 si prevede – a differenza di quanto prescritto in Italia – il delitto di utilizzo illecito di stupefacenti (*délit d’usage illicite de stupéfiant*)²⁶.

Quanto alla disciplina spagnola, oltre alla peculiarità dovuta alla collocazione dei reati in materia di stupefacenti all’interno del codice penale nel capitolo III del titolo XVII dedicato ai delitti contro la salute pubblica, l’ulteriore peculiarità consiste nell’assenza di una classificazione legale di sostanza stupefacente legata a tabelle ministeriali, a vantaggio di un rinvio alla giurisprudenza, che ha riempito il concetto di “sostanze stupefacenti”²⁷.

Si sono altresì analizzate le discipline degli stupefacenti nei sistemi di *common law* (Regno Unito e Stati Uniti), le quali non sono regolate dal “diritto comune” bensì da specifiche leggi incorporate in “*Acts*”.

Con l’entrata in vigore del *Psychoactive Substances Act 2016*, il Regno unito presenta ormai tre schemi legislativi per la regolamentazione della produzione e della distribuzione di sostanze stupefacenti e di quelle non idonee al consumo umano²⁸: il *Misuse of Drugs Act 1971*, che regola le “*Controlled Drugs*” suddividendole in tre classi, in relazione al grado di danno che possono provocare; lo *Human Medicines Regulation 2012* che disciplina molti prodotti stupefacenti, che rientrano all’interno della definizione di “*Medical Products*”; il *Psychoactive Substances Act 2016* il quale si applica anche a quelle sostanze che, quando consumate, sono capaci di produrre un effetto psicoattivo.

Negli Stati Uniti, il testo legislativo più importante in materia fu adottato nel 1970, ed è comunemente conosciuto come il “*Controlled Substances Act*”. Esso suddivide le sostanze stupefacenti in cinque categorie (*Schedule*): la “*Schedule I*” contiene le sostanze ritenute più pericolose per la mente, il fisico e le potenzialità di assuefazione;

²⁵ In generale, cfr. F. CABALLERO – Y. BISIOU, *Droit de la drogue*, Dalloz, 2000, p. 654 ss.; C. TRAUTMANN, *Lutte contre le toxicomanie e le trafic des stupéfiants*, La documentation française, Paris, 1990; P. H.A. CARTER, *Pharmacodépendance et pharmacodélinquance*, Chiron, Paris, 1990.

²⁶ Cfr. M. GAMBARDILLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 24 ss.

²⁷ Cfr. A. SERRANO GOMEZ-A. SERRANO MAILLO, *Derecho penal. Parte especial*, XII ed., 2007, Madrid, p. 696 ss. V. altresì C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 3 ss.

²⁸ Per uno sguardo sulle fattispecie incriminatrici in tema di stupefacenti nel Regno unito, si veda, ad es., D. ORMEROD QC – D. PERRY QC (General editors), *Blackstone’s Criminal practice*, Oxford University Press, 2018, p. 988 ss.; oppure R. FORTSON QC, *Misuse of Drugs and Trafficking Offences*, Sweet & Maxwell, 2011; o ancora T. MOLONEY QC – S. BIRD – T. STEVENS – P. MASON – A. BRIGHT – H. JOHNSON, *The Drugs Offences Handbook*, Bloomsbury Professional, 2018.

le meno pericolose, invece, sono contenute nelle altre categorie fino alle più innocue inserite nella “Schedule V”. Il “Controlled Substances Act” prevede una serie di condotte illecite a cui è ricollegata una sanzione penale²⁹.

3.2. La rilevanza giuridica del possesso e del consumo di stupefacenti ad uso personale.

In tutte le normative esaminate, ad eccezione della normativa francese, si distingue tra condotte di possesso di sostanze stupefacenti volte alla vendita e condotte di possesso destinate all’autoconsumo. In particolare, alcune norme, sostanziali e processuali, in diverso modo prevedono l’applicazione di una sanzione amministrativa ovvero la non punibilità per il consumo o per il possesso di dosi di modica quantità: in alcuni Paesi, non solo in relazione alla *cannabis* (come per gli Stati Uniti), ma anche in relazione ad altre sostanze stupefacenti (come ad esempio in Germania, Austria, Spagna, Portogallo)³⁰.

In particolare, in Germania, il consumo di stupefacenti non costituisce reato, diversamente dal possesso, sanzionato con pena fino a 5 anni o multa, unitamente a tutte le condotte che rientrano nella “filiera” della droga (par. 29 BtMG), salvo il possesso, la produzione, l’importazione ecc. di modica quantità finalizzati al consumo personale (par. 29, comma 5 BtMG). Per modica quantità, variante da Land a Land, si intende un quantitativo non superiore alle 3 unità di consumo medio³¹.

In Austria, il consumo di droghe non è punito in sé, diversamente dal possesso finalizzato al consumo, sanzionato con pena fino a sei mesi di reclusione o multa ove non superi le soglie sintomatiche di “spaccio”³². Non è punibile, inoltre, il possesso delle nuove sostanze psicoattive (NSP) per uso personale.

In Spagna, l’art. 368 c.p. incrimina varie condotte (coltivazione, fabbricazione, traffico ecc.) che fanno parte della filiera della “droga”, nonché il possesso finalizzato alle suddette condotte. Tra le condotte incriminate non rientra, invece, il possesso per uso personale. Quanto ai c.d. *cannabis social club*, locali ove gli iscritti acquistano e fumano *cannabis* coltivata e distribuita dai medesimi soci, nel 2015 il Tribunale supremo spagnolo (sentenza n. 788/2015 della 2ª Sezione, su cui cfr. § 3.4.) ha affermato che tali condotte costituiscono reato (traffico di droga).

In Portogallo, la legge n. 30/2000 ha depenalizzato il consumo, l’acquisto e il possesso di tutti gli stupefacenti per uso personale, se il quantitativo non eccede la media di un consumo per un periodo di 10 giorni³³.

²⁹ Per una trattazione completa dei “Drug Crimes” con la relativa analisi delle più importanti sentenze delle Corti statunitensi si veda A. KREIT, *Controlled Substances. Crime, Regulation, and Policy*, Carolina Academic Press, 2013, p. 131 ss.

³⁰ Cfr. per il quadro panoramico C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 2 ss.

³¹ *Drogendelikte. Die Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz*, in www.anwalt.de.

³² Il quadro sintetico è contenuto nell’Austria Country Drug Report, in www.emcdda.europa.eu.

³³ Portugal Drug Report 2018, in www.emcdda.europa.eu, p. 6.

Dalla comparazione, inoltre, si è evidenziato che sono previste norme di favore per l'autore di reato tossicodipendente, il quale può beneficiare di misure alternative, come la sospensione del procedimento con messa alla prova (ad esempio in Austria); ovvero può vedersi applicate sanzioni pecuniarie o interdittive da una commissione composta da esperti legali e medici (come ad esempio in Portogallo).

In relazione alla rilevanza del consumo personale di piccole quantità di *cannabis*, tale condotta è stata depenalizzata in alcuni Paesi (come in Austria e in Germania), mentre in altri è soggetta ad una risposta alternativa quale il "*cannabis warning*" (nel Regno Unito).

Particolarmente variegata è la disciplina dell'uso personale negli Stati Uniti³⁴.

In via generale, il possesso di *marijuana* è previsto come illecito penale sia da leggi federali sia da leggi statali. Per la legge federale, qualsiasi attività che ha ad oggetto la *marijuana* è considerata illegale: la coltivazione, il possesso, la vendita e il consumo sono puniti dal "*Controlled Substances Act*" del 1970. Tuttavia, in alcuni Stati, il possesso di modiche quantità di *marijuana* per uso personale è divenuto un illecito civile punito con una multa ("*civil violation*"); in altri, è ancora tecnicamente un reato, ma solo un illecito minore (*minor misdemeanor*) per cui non è applicabile la reclusione in carcere; ancora, nella maggior parte degli Stati (attualmente 26), la prima commissione del reato di possesso di lieve quantità è un reato minore per cui è possibile comminare la pena detentiva. Infine, alcuni Stati (tra cui la California) hanno legalizzato la *marijuana* per scopi medici; mentre altri (tra cui il Colorado) hanno legalizzato completamente la *cannabis*, consentendone il possesso ed il consumo di limitate quantità anche per fini ricreativi³⁵.

In Francia, invece, il possesso e il consumo personale è ancora un illecito penale. In particolare, il delitto di consumazione personale (art. 222-39 cod. pen.) punisce – con la pena di 5 anni di reclusione e l'ammenda di 75.000 euro – la cessione o l'offerta illecita di stupefacenti ad una persona in vista della sua consumazione personale (*en vue de sa consommation personnelle*)³⁶. Il delitto di uso illecito di sostanza stupefacente, invece, è ancora collocato nel codice della salute pubblica all'art. L. 3421-1; esso sanziona con la pena di 1 anno di reclusione e l'ammenda di 3.750 euro l'uso illecito di una delle sostanze o piante classificate come stupefacenti.

Nel Regno Unito, l'uso di sostanze stupefacenti non costituisce reato, a differenza del possesso di droga (*Possession of "Controlled Drugs"*) che costituisce reato sotto la *section 5* del *MDA 1971*. Si sanziona penalmente il possesso delle sostanze stupefacenti regolate (*controlled drugs*) e la pena massima varia sulla base della classe di appartenenza della droga che viene trovata in possesso del soggetto attivo³⁷.

³⁴ Cfr. M. GAMBARDILLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 33 ss.

³⁵ Vedi, M.K. OSBERCK – H. BROMBERG, *Marijuana Law in a Nutshell*, West Academic Publishing, 2017, p. 9; M. LIPPMAN, *Essential Criminal Law*, second edition, Sage, 2017, p. 313.

³⁶ J. PRADEL – M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Editions Cujas, 2017, p. 119 ss.; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Sirej, 2015, p. 87 ss.

³⁷ In tema di possesso di sostanze stupefacenti, si veda, *ex multis*, R. FORTSON QC, *Misuse of drug trafficking offences*, cit., p. 163 ss.

3.3. Il trattamento sanzionatorio delle droghe leggere e pesanti. Il sistema delle defences.

Con riferimento alla distinzione tra trattamento sanzionatorio delle droghe “leggere” e delle droghe “pesanti”, può affermarsi che negli ordinamenti stranieri presi in considerazione questa non appaia tracciata come nella disciplina attualmente vigente in Italia.

Un sistema relativamente simile risulta essere quello inglese, all’interno del quale il principale provvedimento statutario è rappresentato dal *Misuse of Drugs Act* 1971, sulla cui base le droghe vengono suddivise in tre categorie, in relazione al grado di danno che possono provocare: 1) *Class A*; 2) *Class B*; 3) *Class C*³⁸.

In particolare, tale suddivisione è posta in ordine decrescente di gravità dei danni che sono in grado di causare: a mero titolo esemplificativo, si pensi alla cocaina, all’eroina, all’LSD o all’*Ecstasy* per quanto concerne la “classe A”; alla *cannabis* o alle anfetamine per quanto riguarda la “classe B”; e, infine, al *khat* o agli steroidi anabolizzanti relativamente alla “classe C”.

Tuttavia, è interessante notare come simile ripartizione abbia peraltro anche una funzione di semplificazione in ottica punitiva, dal momento che, appunto, le pene sono tarate in base all’appartenenza all’una o all’altra classe.

Diverso e più complesso è il discorso che riguarda l’ordinamento statunitense, a causa della commistione tra legge federale e singole leggi statali.

Per quanto concerne il diritto di fonte “federale”, occorre far riferimento al “*Controlled Substances Act*” del 1970, che ripartisce le sostanze stupefacenti in cinque categorie (*Schedule*).

La questione, invero, è particolarmente articolata con riferimento alla *marijuana*, la quale, da un lato, risulta inserita nella “*Schedule I*” (che contiene le sostanze ritenute più pericolose per la mente, il fisico e le potenzialità di assuefazione), ma, dall’altro, è al centro di un fenomeno antiproibizionistico: nell’ultimo ventennio, infatti, alcuni Stati o singoli comuni americani hanno intrapreso percorsi diversi rispetto alla legislazione federale, volti ad una differente e meno severa regolamentazione della *cannabis*.

Nello specifico, esistono quattro modelli (che peraltro non sono esclusivi, ma possono coesistere in un medesimo Stato): i “*Traditional States*”; i “*Decriminalization States*”; i “*Medical Marijuana States*” e i “*Recreational Marijuana States*”.

La prima categoria comprende gli Stati che hanno adottato il “*Controlled Substances Act*”, sulla base del quale è prevista la possibilità della reclusione in carcere anche per il possesso o l’uso personale di piccole quantità di *marijuana*.

La seconda categoria, invece, comprende gli Stati che considerano il possesso di modiche quantità per uso personale un illecito civile oppure un reato minore (cioè che non comporta la pena della reclusione).

³⁸ Cfr. M. GAMBARDILLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 27 ss.

La terza categoria, dal canto suo, è costituita da quegli Stati che hanno legalizzato l'uso della *cannabis* per fini terapeutici.

La quarta categoria, infine, è rappresentata da quegli Stati – o Comuni – i quali permettono agli adulti maggiori di 21 anni di possedere e fare uso di limitate quantità di *marijuana* (in particolare si tratta di Alaska, California, Distretto di Columbia, Maine, Massachusetts, Nevada, Oregon). Ovviamente, l'utilizzo di tali sostanze è consentito per fini ricreativi soltanto nel domicilio, non essendone permesso l'uso in luogo pubblico o la guida sotto il loro effetto.

In Germania, invero, il sistema sembra sempre costruito su diverse tabelle, che presentano diversi gradi di gravità. Nella fattispecie, nel 2011, la *cannabis* è stata spostata dalla tabella I alla tabella III della BTMG, in modo che sia possibile produrre e prescrivere prodotti contenenti tale sostanza a determinate condizioni. In pratica la distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti si ricava in via indiretta attraverso un sistema di diverse soglie di consumo tollerato o vietato più rigorose per le droghe c.d. pesanti³⁹.

Per quanto concerne la Spagna, invece, occorre riflettere come la suddetta distinzione non sia presente in maniera così netta e lineare come nel nostro ordinamento, bensì passi per un sistema di aggravanti, basato sulla gravità dei danni alla salute che le sostanze possono causare. Sul punto si deve notare che non esiste una classificazione legale di sostanza stupefacente legata a tabelle ministeriali, la quale viene pertanto affidata all'elaborazione giurisprudenziale. Le pene variano a seconda del tipo di sostanze: da tre a sei anni di reclusione o la multa fino al triplo del valore della droga per le sostanze che producono un danno grave alla salute della persona; da uno a tre anni di reclusione o la multa fino al doppio per le sostanze che non producono un danno grave alla salute della persona. Tuttavia, anche il concetto di "dannosità" non è oggetto di definizione legislativa, essendo rimesso alla giurisprudenza, la quale, ad esempio, riconduce l'*hashish* alle sostanze che non causano un danno grave alle persone⁴⁰.

Simile risulta essere il discorso se si prende in considerazione il Portogallo. Anche in tale ordinamento, la distinzione richiamata non viene in rilievo espressamente: il traffico di droga è punito con la reclusione da 4 a 12 anni, senza alcuna differenza basata sul tipo di sostanza. Ciò nonostante, esiste un sistema di attenuanti che, facendo leva, ad esempio, su mezzi utilizzati, modalità, qualità o quantità delle sostanze, permette di ricondurre il traffico delle droghe c.d. leggere alla ipotesi di minore gravità⁴¹.

Altro aspetto di particolare interesse appare senza dubbio quello relativo al sistema di cause di esclusione della responsabilità presente in Inghilterra: le c.d. *defences*.

³⁹ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 1 ss.

⁴⁰ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 3 ss.

⁴¹ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 7 ss.

La *section 5* del *Misuse of Drugs Act*, invero, prevede una serie di cause di esclusione della responsabilità da applicarsi con riferimento alle ipotesi delittuose concernenti sostanze stupefacenti.

In particolare, la non punibilità scatta nell'ipotesi di "intenzione legittima" (*lawful intention*). Segnatamente, l'accusato verrebbe ad essere scriminato nel caso in cui effettivamente sapeva, o quantomeno sospettava, che la cosa di cui era in possesso fosse una sostanza stupefacente, ma, appena scoperto, avesse compiuto ragionevoli condotte dirette a distruggerla o a consegnarla a chi potesse legittimamente detenerla.

Anche la *section 28* del *Misuse of Drugs Act* prevede una serie di cause di esclusione della responsabilità.

A ben vedere, la caratteristica principale è rappresentata dal fatto che per poter operare tali "scriminanti" devono essere provate dallo stesso accusato. Pertanto si assiste ad un'inversione dell'onere probatorio.

La norma in questione prevede una serie di scriminanti legate alla prova della mancanza di conoscenza (*proof of lack of knowledge*).

La norma, in realtà, risulta di difficile comprensione; tuttavia, per semplificare, si tratta di situazioni in cui il soggetto, in primo luogo, sia ignaro di essere in possesso della sostanza stupefacente; in secondo luogo, pur essendo a conoscenza di possedere la sostanza, non sappia che la stessa sostanza rientri tra quelle proibite.

3.4. Rilevanza giuridica della coltivazione.

Volgendo lo sguardo ad altri ordinamenti, sia di *civil law* che di *common law*, si può osservare che la coltivazione domestica delle piante di *cannabis* è in via generale vietata e presidiata da sanzioni di tipo penale.

Particolare è proprio il caso della Spagna, modello sul quale la proposta legislativa italiana dell'intergruppo (cfr. più avanti il § 5) si è ispirato. Infatti, nel 2015, il Tribunale Supremo Spagnolo (sent. n. 788/2015) ha statuito che la coltivazione e distribuzione di *cannabis* nei c.d. *social club* costituisce reato. Secondo la Corte, nonostante la sostanza stupefacente non fosse stata distribuita a soggetti non soci, esisterebbe comunque la possibilità di un rischio potenziale di diffusione a terzi, da parte dei soci, della *cannabis*. E ancora, nel 2018 il Tribunale Supremo Spagnolo si è pronunciato nuovamente sul tema, riconoscendo l'ambiguità interpretativa esistente sulla liceità o meno di tali condotte, causata dal contesto socio-culturale nonché dai contrasti giurisprudenziali in materia⁴².

Analizzando invece i sistemi anglosassoni, possiamo osservare, per quanto attiene all'Inghilterra che una delle fattispecie incriminatrici in materia di stupefacenti, oltre alla detenzione e al commercio, è sicuramente la produzione di droghe vietate (*production of controlled drug*).

⁴² C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 4 ss.

Siffatta ipotesi criminosa risulta prevista dalla *section 4*, in forza della quale viene incriminato il comportamento di produrre una delle sostanze stupefacenti vietate. Con il termine “produrre” (*produce*) si intende l’attività di produzione di droghe, attraverso un processo di manifattura o di coltivazione o di altro metodo efficace⁴³.

Per quanto riguarda, invece, la coltivazione di una pianta di *cannabis* (*cultivating plant of the genus cannabis*), si deve prendere in considerazione la *section 6*, che ritiene penalmente rilevante coltivare qualsivoglia pianta di *cannabis* (*it shall not be lawful for a person to cultivate any plant of genus cannabis*).

In ultimo, in merito alla liceità nel sistema statunitense, non è possibile condurre un’analisi del tutto unitaria. Essendo uno stato federale, è necessario suddividere la ricerca tra normativa federale e normativa del singolo Stato.

In primo luogo, per la legge federale statunitense, qualsiasi attività che ha ad oggetto la *marijuana* è considerata illegale: la coltivazione, il possesso, la vendita e il consumo sono puniti dal “*Controlled Substances Act*” del 1970 (CSA). In particolare, la *marijuana* venne inserita nella “*Schedule I*”, ossia nella tabella che regola le sostanze ritenute più dannose, per le quali non è concesso alcun utilizzo lecito, neanche per fini medici.

Per quanto attiene alla legislazione dei singoli Stati, come accennato nel par. precedente, essi si possono dividere, quanto alle scelte adottate, in quattro gruppi principali: “*Traditional Criminalization States*” ove la coltivazione è vietata; “*Decriminalization States*”, che hanno sottoposto a sanzione civile il possesso di modiche quantità; “*Medical Marijuana States*” il quale consente entro certi limiti la coltivazione; ed in ultimo “*Recreational Marijuana States*” che permettono di fare uso di modiche quantità di sostanza ai maggiorenni.

Si vedano nello specifico, i “*Medical Marijuana States*”. Con l’attuazione del “*California’s Compassionate Use Act*” nel 1996, la California diventò il primo stato americano ad aver legalizzato l’uso della *marijuana* per scopi terapeutici: in particolare, era prevista un’esclusione della punibilità per i medici che avessero autorizzato i pazienti a possedere o a coltivare la *marijuana* per finalità mediche. Oggi la maggior parte degli Stati consente l’uso medico dei prodotti derivanti da tale sostanza. Naturalmente la legislazione in materia differisce in ciascuno stato: cambiano, invero, le condizioni necessarie ad accedere a tali cure, la quantità di *marijuana* che un paziente può detenere, nonché la possibilità di coltivazione personale delle piante da usare a tali fini.

3.5. L’associazione per delinquere.

Nella legislazione italiana nel caso in cui l’attività delittuosa sia svolta da più persone riunite, la pena si presenta particolarmente severa. In proposito, si possono

⁴³ Cfr. quanto affermato dalla *Court of Appeal* in *Russell* (1991) 94 Cr App R 351.

differenziare i casi di concorso di persone nel reato (aggravante) nel quale la pena viene semplicemente aumentata, da quelli di associazione per delinquere che prevedono una pena per il reato associativo particolarmente elevata.

Nello specifico statuisce l'art. 73 d.P.R. 309 del 1990 al comma 6 che qualora il fatto venga commesso da tre o più persone in concorso tra loro la pena è aumentata. Mentre il regime sanzionatorio per l'associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti di cui all'art. 74 d.P.R. cit. è differente per i promotori (non inferiore a venti anni) e per gli appartenenti all'associazione (non inferiore a dieci anni), non si fa alcuna distinzione invece in merito alla tipologia di sostanza.

Volgendo lo sguardo ad altri ordinamenti, si può notare che la risposta repressiva nei confronti di soggetti organizzati per la commissione di crimini inerenti alle sostanze stupefacenti si presenta particolarmente elevata.

Ad esempio in Francia il reato più grave è previsto all'art. 222-34 c.p. (*crime*), che punisce il fatto di dirigere od organizzare un gruppo (*groupement*) avente per oggetto il traffico di sostanze stupefacenti. La pena prevista è quella dell'ergastolo (*réclusion criminelle à perpétuité*) e l'ammenda di 7.500.000 euro. È punito altresì il tentativo⁴⁴. Un altro crimine è contemplato all'art. 222-35 c.p.: si punisce con la pena di 20 anni di reclusione criminale e l'ammenda di 7.500.000 euro la produzione e la fabbricazione illecita di stupefacenti. Gli stessi fatti sono puniti con 30 anni di reclusione criminale e l'ammenda di 7.500.000 euro se sono commessi da un soggetto che fa parte di una "banda organizzata" (*en bande organisée*).

Quindi, per il soggetto che dirige o organizza il gruppo la pena è l'ergastolo; altrimenti per la persona unicamente partecipe dell'organizzazione la pena è di 30 anni di reclusione.

L'ulteriore incriminazione prevista dall'art. 222-36 c.p. contiene sia un delitto che un crimine. Il delitto punisce l'importazione o l'esportazione illecita di stupefacenti con 10 anni di reclusione e l'ammenda di 7.500.000 euro. Se i fatti tuttavia sono commessi "in banda organizzata", diventa un crimine sanzionato con 30 anni di reclusione criminale e l'ammenda di 7.500.000 euro.

In Germania il par. 30 BtMG punisce con pena non inferiore a due anni il traffico di stupefacenti in qualità di membro di associazione criminale. Analogamente il par. 30a BtMG punisce con pena non inferiore a cinque anni chi traffica in non modica quantità come membro di banda impiegando i minori di diciotto anni o con armi; in casi di minore gravità la pena è da sei mesi a dieci anni⁴⁵.

Il sistema austriaco ha previsto un innalzamento delle pene per ingenti quantità nel 2008. Nello specifico aumentano fino a 20 anni o l'ergastolo ove ricorrano determinate circostanze tra cui la partecipazione ad una banda o la banda con numerosi associati.

⁴⁴ F. CABALLERO – Y. BISIQU, *Droit de la drogue*, cit., p. 657 ss.

⁴⁵ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 1 ss.

L'ordinamento spagnolo prevede all'art. 369-bis c.p. l'incriminazione per la partecipazione ad associazione finalizzata al traffico di droga (*organización delictiva*)⁴⁶.

Le pene si presentano come in Italia diversificate. Dal punto di vista dei soggetti attivi tra capi, amministratori promotori ecc. e meri partecipanti, e dal punto di vista oggettivo in ragione della tipologia di sostanza o prodotto stupefacente (il regime italiano non prevede tale differenziazione in punto di pena). Di tale reato risponde anche la persona giuridica. L'art. 369 al n. 2 prevede l'aggravante per i fatti di cui all'art. 368 c.p. (coltivazione, traffico, facilitazione del consumo di droga) nel caso in cui il soggetto partecipi ad altre attività organizzate (*El culpable participar en otras actividades organizadas*). L'art. 370 prevede ulteriori aggravanti quali l'impiego di un minore di anni 18 o di un infermo psichico e, quali l'essere capi, amministratori o dirigenti delle organizzazioni di cui alla seconda circostanza della sezione 1 dell'art. 369; e il fatto di "estrema gravità", definito al n. 3 come quel fatto che ecceda notevolmente il quantitativo considerato di notevole importanza, o siano usati navi o aerei per il trasporto, o siano tenute condotte simulando operazioni di commercio internazionale tra imprese, o si tratti di reti dedite a questi tipi di condotte o quando concorrano tre o più circostanze indicate nell'art. 369 n. 1 c.p.

Per quanto attiene al sistema statunitense esiste in generale il *crime* di *conspiracy*, consistente nell'accordo tra due o più persone di commettere un crimine. Il reato si perfeziona con il mero accordo. Alcuni Stati richiedono in più anche la commissione di un'azione (*un over act*) non necessariamente delittuosa.

Esistono vari tipi di *conspiracy*, tipica del contrabbando o del narcotraffico è la c.d. *chain conspiracy*⁴⁷. Essa prevede una tipologia di cooperazione di stampo verticale ai fini del raggiungimento dell'obiettivo criminale. Un caso emblematico è *United States v. Bruno*, nel quale ottanta persone erano implicate nell'importazione, vendita e possesso di narcotici. In questo caso vi erano contrabbandieri che portavano la droga a New York e la vendevano ad altri (c.d. *middleman*) che la distribuivano ai venditori, che a loro volta, la cedevano ai distributori in Texas e Louisiana. Il caso è significativo, poiché apparentemente qui vi sono tre diversi tipi di accordi per commettere un crimine, ma la Corte ha statuito che esso invece è un classico caso di *chain conspiracy* poiché il successo della singola parte è direttamente connessa con il successo dell'intera catena di distribuzione. Ciò significa che ogni singolo membro della catena è responsabile per ogni azione delittuosa commessa dall'intera organizzazione.

4. L'incostituzionalità della legge "Fini-Giovanardi" che equiparava la risposta sanzionatoria delle droghe leggere a quelle pesanti.

Com'è noto, l'Italia con la legge "Fini-Giovanardi" del 2006 aveva avviato un percorso legislativo che prendeva le distanze dalle indicazioni provenienti dall'Europa,

⁴⁶ C. RUGA RIVA, *La disciplina penale degli stupefacenti in Germania, Austria, Spagna e Portogallo*, cit., p. 3 ss.

⁴⁷ M. LIPPMAN, *Essential Criminal Law*, cit., p. 105.

realizzando un sistema in cui era scomparsa ogni differenziazione sanzionatoria tra sostanze stupefacenti di diversa natura. Infatti, uno degli aspetti principali della riforma del 2006 è stato quello del nuovo sistema di classificazione degli stupefacenti, basato sul principio secondo cui tutte le droghe hanno la medesima pericolosità. Si è avuta, in altre parole, una omogeneizzazione della classificazione tra droghe leggere e droghe pesanti.

Tale impostazione è stata superata a seguito della decisione della Corte costituzionale n. 32 del 2014, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme contenute nella legge "Finì- Giovanardi", che equiparavano in pratica sotto il profilo sanzionatorio le sostanze stupefacenti leggere e quelle pesanti. Rammentando, tuttavia, in proposito che la Corte costituzionale n. 32/2014 non ha in alcun modo preso in considerazione il vizio sostanziale dell'unificazione legislativa di sostanze stupefacenti con pericolosità diverse, avendo dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge "Finì-Giovanardi" unicamente sotto il profilo formale della violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. per la disomogeneità contenutistica tra il decreto legge e la legge di conversione.

L'incostituzionalità dell'equiparazione tra droghe "pesanti" e droghe "leggere" nell'art. 73 t.u. stup. è stata dichiarata per un profilo formale (un vizio procedurale) e non sostanziale relativo alla irragionevolezza di aver parificato il trattamento sanzionatorio delle differenti tipologie di sostanze stupefacenti e psicotrope in ragione della loro diversa pericolosità; e dunque il legislatore potrebbe nuovamente inserire l'equiparazione tra le droghe "leggere" e quelle "pesanti"⁴⁸.

Rimane sul tappeto il nodo costituito dalla inedita incriminazione prevista oggi dall'art. 73, comma 5, t.u. stup. Il nuovo delitto per i fatti di lieve entità, infatti, riunendo sotto la medesima cornice edittale le condotte concernenti le droghe "leggere" e quelle "pesanti", sembra porsi già in contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza (art. 3 Cost.) in quanto non è "coerente" con l'attuale sistema penale degli stupefacenti, che – per effetto della sentenza costituzionale n. 32 del 2014 – distingue riguardo al trattamento sanzionatorio delle condotte criminose previste nei commi precedenti al quinto tra tipologie di sostanze stupefacenti. In aggiunta, a seguito della conversione in legge del d.lg. n. 36 del 2014, è stata ripristinata la distinzione del quadro sanzionatorio tra droghe "leggere" e droghe "pesanti" pure rispetto agli illeciti amministrativi di cui all'art. 75 t.u. stup.

Inoltre, occorre chiedersi se l'aver accorpato nel reato di cui all'art. 73 comma 5 le droghe leggere e quelle pesanti accomunandole sotto il profilo della risposta sanzionatoria non costituisca una violazione dell'obbligo scaturente dalla decisione-quadro del 2004, che richiede per la comminatoria edittale di tener conto della tipologia di stupefacente e della sua pericolosità/dannosità per la salute delle persone. La decisione-quadro del 2004 sembra esigere un ispessimento delle pene nell'ipotesi in cui <<il reato implichi la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute>>; ricavandone per gli Stati membri un obbligo di differenziazione delle cornici

⁴⁸ M. GAMBARDILLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 43 ss.

edituali a seconda che oggetto delle condotte incriminate siano *soft* oppure *hard drugs*, in omaggio, altresì, all'istanza di proporzione tra pena e (disvalore del) fatto sancita dalla stessa decisione-quadro, così come dall'art. 49 § 3 della Carta dei diritti fondamentali UE.

Riguardo all'autonoma ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 73 t.u. stup. sono intervenute le Sezioni unite Murolo nel 2018, per risolvere una serie di questioni interpretative. La Corte ha osservato come la diversità di sostanze stupefacenti oggetto della condotta non è di per sé ostativa alla configurabilità del reato *de quo*, in quanto l'accertamento della lieve entità del fatto implica una valutazione complessiva degli elementi della fattispecie concreta, selezionati in relazione a tutti gli indici sintomatici previsti dalla disposizione incriminatrice⁴⁹.

Inoltre, le Sezioni unite hanno ritenuto che l'art. 73, comma 5, t.u. stup. prevede un'unica figura di reato, alternativamente integrata dalla consumazione di una delle condotte tipizzate, quale che sia la classificazione tabellare dello stupefacente che ne costituisce l'oggetto; cosicché la detenzione nel medesimo contesto di sostanze stupefacenti tabellarmente eterogenee, qualora sia qualificabile nel suo complesso come fatto di lieve entità, integra un unico reato e non una pluralità di reati in concorso tra loro⁵⁰.

5. I recenti tentativi di legalizzazione della *cannabis*. L'intergruppo parlamentare e la proposta "Mantero".

Recentemente, sull'esempio dei Paesi che per primi sono passati a un sistema di piena regolamentazione legale della produzione, vendita e consumo della *cannabis*, si è costituito in Italia un Intergruppo parlamentare per la "legalizzazione della *cannabis*" e dei suoi derivati. L'Intergruppo ha presentato in Parlamento nella trascorsa legislatura una proposta di legge, nella quale si stabilisce il principio della detenzione lecita, per le persone maggiorenni, di una certa quantità di *cannabis* per uso ricreativo (5 grammi innalzabili a 15 grammi in privato domicilio); non sottoposta quindi ad alcuna autorizzazione, né ad alcuna comunicazione a enti o autorità pubbliche⁵¹.

Nella proposta di legge è prevista la possibilità di coltivare piante di *cannabis*, fino a un massimo di cinque, in forma sia individuale che associata. È altresì consentita

⁴⁹ Cass. pen., sez. un., 27 settembre 2018, n. 51063, Murolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 274076.

⁵⁰ Cass. pen., sez. un., 27 settembre 2018, n. 51063, Murolo, cit.

⁵¹ Si veda il sito: www.cannabislegale.org. In proposito, cfr. per un ampio esame della proposta di legge G. CIVATI, *Cannabis. Dal proibizionismo alla legalizzazione*, Fandango, 2016, p. 47 ss. V. inoltre J. DE LILLO, *Spaccio e detenzione personale nella nuova disciplina in materia di stupefacenti*, in *Trattato di diritto penale, Riforme 2008-2015*, diretto da A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa, Utet, Torino, 2015, p. 560 ss. In dottrina, in senso favorevole alla proposta di legge dell'Intergruppo, si è affermato che, al fine di evitare il fallimento della cessazione del proibizionismo relativamente alle droghe leggere, la scelta migliore pare quella dell'attribuzione allo Stato del monopolio sulla produzione e sulla commercializzazione della *cannabis*, attraverso una "legalizzazione" della stessa, e non una vera e propria "liberalizzazione" (A. CADOPPI – B. SCARCELLA, *California dreamin'*, cit., p. 17 ss.).

la detenzione del prodotto ottenuto dalle piante coltivate. Per la coltivazione in forma associata, è necessario costituire una associazione senza fini di lucro, sul modello dei *cannabis* “social club” spagnoli, cui possono associarsi solo persone maggiorenni e residenti in Italia, in numero non superiore a cinquanta. Ciascun *cannabis* social club può coltivare fino a cinque piante di *cannabis* per ogni associato.

Il progetto di legge istituisce il regime di monopolio per la coltivazione delle piante di *cannabis*, la preparazione dei prodotti da essa derivati e la loro vendita al dettaglio. Per queste attività sono autorizzati dall’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli anche soggetti privati.

Sono escluse esplicitamente dal regime di monopolio la coltivazione in forma personale e associata della *cannabis*, la coltivazione per la produzione di farmaci, nonché la coltivazione della canapa esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali. Come per l’alcol, dalla legalizzazione della *cannabis* non deriva tuttavia l’attenuazione delle norme e delle sanzioni previste dal Codice della strada per la guida in stato di alterazione psico-fisica⁵².

La proposta di legge della “legalizzazione della *cannabis*” – secondo i suoi sostenitori – avrebbe un effetto positivo non solo sui costi della macchina dello Stato, ma altresì sul sistema giudiziario (deflazione del carico giudiziario e liberazione di risorse disponibili delle forze dell’ordine e magistratura impegnate invece sul fronte delle “droghe leggere”), sulla popolazione carceraria (un detenuto su quattro entra in carcere perché condannato o accusato di reati in materia di stupefacenti), sulla sanità (riducendo i costi del sistema sanitario nazionale). Inciderebbe in particolare sul versante della criminalità organizzata, cui sottrarrebbe ingenti risorse economiche legate agli introiti del narcotraffico⁵³. Riguardo al “testo dell’Intergruppo” si è inoltre sottolineato come resta comunque sanzionato penalmente il piccolo spaccio di *cannabis*, anche per quantità inferiori ai 5 grammi; in tema di coltivazione di piante di *cannabis*, poi, non sarà in ogni caso possibile mettere in vendita il proprio “raccolto”⁵⁴.

Dall’inizio del 2017 è stata prevista la commercializzazione della c.d. “*cannabis* a scopi terapeutici”: prodotta e confezionata dallo stabilimento chimico farmaceutico

⁵² Cfr. ancora il sito: www.cannabislegale.org.

⁵³ Cfr. G. CIVATI, *Cannabis*, cit., p. 22 ss. Nella Relazione alla Proposta di legge dell’Intergruppo parlamentare si è osservato che «la legalizzazione della *cannabis* in Italia, oltre a consentire un risparmio dei costi legati alla repressione penale del fenomeno e a riassorbire buona parte dei profitti criminali del mercato nero, genererebbe un gettito fiscale assolutamente consistente ... parte di queste risorse potrebbero essere destinate a interventi di natura preventiva e riabilitativa rivolti ai consumatori di droghe e ai tossicodipendenti».

⁵⁴ Cfr. G. CIVATI, *Cannabis*, cit., p. 48 ss. In dottrina si è posto in luce come mediante il referendum dell’8 novembre 2016 in California si è introdotta una legalizzazione della produzione, del commercio e del consumo di *marijuana*. La riforma californiana, già attuata anche in altri stati USA, fa riflettere sull’opportunità di introdurre anche da noi una legalizzazione della *cannabis* e suoi derivati. Gli Autori ritengono che l’approvazione della Prop. 64 in California, insieme a ciò che già è successo e che sta succedendo in altri stati degli USA, rappresenti un importante stimolo per procedere anche in Europa, e per quanto ci concerne in Italia, ad una legalizzazione della *cannabis* e dei suoi derivati (A. CADOPPI – B. SCARCELLA, *California dreamin’* cit., p. 8 ss.).

militare di Firenze; la “*cannabis* terapeutica” sarà distribuita nelle farmacie di tutto il Paese per le terapie antalgiche sotto lo stretto controllo medico⁵⁵.

Muovendo proprio dal progetto dell’intergruppo parlamentare, il senatore del M5s Matteo Mantero all’inizio del 2019 ha depositato in Senato un disegno di legge per legalizzare la coltivazione, la lavorazione e la vendita della *cannabis* e dei suoi derivati.

Secondo il senatore pentastellato, in Italia la legalizzazione della *cannabis* consentirebbe un risparmio dei costi legati alla repressione penale del fenomeno e riassorbirebbe buona parte dei profitti criminali del mercato nero, che in Italia è stimato in circa 30 miliardi di euro, pari a circa il 2% del Pil nazionale e più della metà del mercato è costituito dalla *marijuana* e suoi derivati.

Per Mantero, consentire l'autoproduzione di *cannabis* come pure regolamentare la produzione e la vendita di infiorescenze della cosiddetta “*light*” e consentirne l'utilizzo a scopo ricreativo costituirebbe un'importante tutela della salute pubblica, in quanto si sposterebbe il consumo di *cannabis*, dal mercato illegale di prodotti potenzialmente nocivi per la salute, a prodotti invece coltivati con rispetto per la salute dell'utilizzatore. L’esperienza degli Stati che hanno regolamentato in forma legale il mercato della *marijuana* dimostra che il numero dei consumatori non è affatto cresciuto, né è aumentato l'impatto sociale e sanitario direttamente o indirettamente connesso al consumo. A crescere sono stati solo il reddito legale e il gettito fiscale del mercato legalizzato.

In sostanza il disegno di legge comprende tre punti fondamentali:

(i) consentire, a determinate condizioni, la coltivazione della *cannabis*, in forma individuale (fino a 3 piante) o associata (fino a 30 persone e dopo comunicazione alla Prefettura);

(ii) prevedere la liceità della detenzione di *cannabis* entro determinate quantità (15 grammi in casa e 5 grammi fuori), oltre a correggere la legge sulle infiorescenze, che ora vengono vendute nei cosiddetti “shop di *cannabis light*” per uso tecnico, prevedendone la possibilità di essere vendute per uso alimentare o erboristico (saranno soggette a tutti quei controlli dovuti e legati a quel tipo di attività) e innalzando la percentuale di thc che possono contenere fino all'1% (cfr. il paragrafo che segue);

(iii) disciplinare le condotte illecite prevedendo una differenziazione di pena in relazione alla tipologia delle sostanze (droghe pesanti, droghe leggere).

Abbiamo preso in considerazione le recenti proposte di legge dell’Intergruppo parlamentare e del senatore pentastellato Mantero per la legalizzazione della *cannabis* e suoi derivati. Esse mirano, come detto, a introdurre specifiche disposizioni volte a regolamentare l’uso personale delle droghe leggere, sancendone la piena legalizzazione (con l’esclusione quindi anche della sanzionabilità amministrativa).

Ebbene tali proposte di legge si pongono in contrasto con gli atti internazionali e comunitari?

⁵⁵ In argomento, si veda L. GOISIS, *Uso della cannabis a scopo terapeutico: disciplina italiana e statunitense a confronto*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 927 ss.

Non potendosi affrontare qui il complesso tema oggetto delle proposte di legge dell'Intergruppo parlamentare e del sen. Mantero – per le loro implicazioni non solo politiche, ma anche socio-economiche e sanitarie – deve essere tuttavia verificata la compatibilità delle proposte di legalizzazione della *cannabis* con le Convenzioni internazionali di Vienna del 1988 e di New York del 1961. Quest'ultime sembrerebbero imporre agli Stati contraenti, quando le sostanze stupefacenti sono destinate al consumo personale, l'applicazione quantomeno di misure di carattere amministrativo.

A tal riguardo può osservarsi che nel 1997 è stato portato davanti alla Corte costituzionale il quesito referendario avente come obiettivo di eliminare qualsiasi sanzione nei confronti dell'uso personale (anche per la coltivazione) delle sostanze stupefacenti.

Per la Corte non vi è dubbio tuttavia che alla stregua delle Convenzioni internazionali di Vienna del 1988 e di New York del 1961, le condotte di coltivazione e di detenzione di sostanze stupefacenti, anche per fini di consumo personale, devono essere qualificate come reato o, quantomeno, sottoposte a misure amministrative riabilitative e di reinserimento sociale diverse dalla sanzione penale⁵⁶.

La Corte ha ritenuto che la conseguenza di sguarnire di sanzione (penale o amministrativa) tali condotte, si pone in irrimediabile contrasto con le menzionate norme delle Convenzioni di Vienna del 1988 e di New York del 1961. Queste ultime impongono appunto alle parti contraenti di attribuire carattere di reato alle condotte descritte dall'art. 75 t.u. stup., o se non altro di applicare nei casi di minore gravità misure alternative di carattere amministrativo, anche quando le sostanze stupefacenti sono destinate al consumo personale e pure quando le infrazioni sono commesse da persone che utilizzano in modo abusivo sostanze stupefacenti (art. 3, paragrafi 2 e 4, lett. *c* e *d* della Convenzione di Vienna; art. 14, paragrafo 1, lett. *b* del Protocollo di emendamento della Convenzione di New York)⁵⁷.

La Corte ha ritenuto pertanto inammissibile la richiesta di *referendum*, perché l'eventuale esito positivo del referendum lascerebbe le condotte di detenzione o coltivazione per fini personali prive di qualsiasi sanzione o misura amministrativa⁵⁸.

Sulla scorta di queste ultime considerazioni, occorre chiedersi se debba ritenersi costituzionalmente illegittima l'eventuale introduzione di una disciplina che renda completamente lecita la detenzione/coltivazione di droghe leggere per uso personale, perché in contrasto con le Convenzioni internazionali (di Vienna del 1988 e di New York del 1961) sulla base del parametro dell'art. 117, comma 1, Cost., che richiede nell'esercizio della potestà legislativa il rispetto degli obblighi internazionali.

D'altronde di un analogo problema si discute anche nell'esperienza statunitense, poiché – come si è accennato – alcuni Stati hanno legalizzato l'uso

⁵⁶ Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 27.

⁵⁷ Sulle origini delle Convenzioni di New York e di Vienna, si veda L. SBOLCI, voce *Stupefacenti* (dir. internaz.), in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 1235 ss.

⁵⁸ Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 27. G.C. AMATO, *I reati in materia di stupefacenti*, in *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di A. Caputo e G. Fidelbo, cit., p. 271 ss., p. 292 ss.

personale di *cannabis* per finalità ricreative, ponendosi in contrasto con i trattati internazionali che gli Stati Uniti hanno firmato.

6. La legge n. 242 del 2016 e la liceità della commercializzazione dei prodotti derivanti dalla coltivazione di *cannabis* sativa L (c.d. *cannabis light*).

Il panorama legislativo dei reati in materia di stupefacenti, dominato dal testo unico e dalle sue interpolazioni, deve oggi tenere in considerazione e confrontarsi molto da vicino con la legge del 2 dicembre 2016, n. 242, concernente la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa (*cannabis* sativa L).

In relazione alle conseguenze che scaturiscono sul sistema degli stupefacenti dalla l. n. 242 del 2016, si rinvencono nella recente giurisprudenza di legittimità contrapposte impostazioni, che conducono ad esiti persino diametralmente divergenti in materia di commercializzazione dei prodotti (*cannabis* sativa) delle coltivazioni prese in considerazione dalla citata l. n. 242⁵⁹.

Per un primo indirizzo, la *cannabis* sativa L, in quanto contenente il principio attivo Delta-9-THC, ha natura di sostanza stupefacente sia per la previgente normativa sia per l'attuale, che si basa sull'art. 14 t.u. stup., come modificato dalla l. n. 79 del 2014, in cui l'allegata Tabella II prevede soltanto l'indicazione della *cannabis*, comprensiva di tutte le sue possibili varianti e forme di presentazione, ed è riferibile a tutti i preparati che la contengano⁶⁰. E per questa ragione non è menzionato specificamente il principio attivo Delta-9-THC: proprio perché tutte le specie di *cannabis*, nessuna esclusa, sono assoggettate alla disciplina del testo unico sugli stupefacenti.

Con l'adozione della l. 2 dicembre 2016, n. 242, si è sancita la liceità della coltivazione della *cannabis* sativa L per finalità espresse e tassative. La legge del 2016 non prevede tuttavia nel proprio ambito di applicazione quello della commercializzazione dei prodotti di tale coltivazione costituiti dalle inflorescenze (*marijuana*) e dalla resina (*hashish*), sicché essa non si estende alle condotte di detenzione e cessione di tali derivati, che continuano ad essere sottoposte alla disciplina prevista dal d.P.R. n. 309 del 1990, sempre che le sostanze in questione presentino un effetto drogante rilevabile⁶¹.

⁵⁹ Cfr. sul contrasto M. MIGLIO – F. PESCE, *Il tortuoso percorso della commercializzazione della cannabis light verso le Sezioni Unite*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 3.

⁶⁰ In tal senso, Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 2015, n. 46074, Gullì, in *C.E.D. Cass.*, n. 265519.

⁶¹ Così Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2018, n. 56737, Ricci, in *C.E.D. Cass.*, n. 274262; Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2018, n. 34332; Cass. pen., sez. IV, 19 settembre 2018, n. 57703, Durali. Nello stesso senso secondo Cass. pen., sez. VI, 10 ottobre 2018, n. 52003, Moramarco, in *C.E.D. Cass.*, n. 274542, non opera la esenzione di responsabilità (quindi anche di quella penale) prevista dagli artt. 4, commi 5 e 7 l. n. 242 del 2016 in caso di superamento della percentuale del 6%, in quanto riferita testualmente al solo agricoltore che abbia impiantato una coltivazione di canapa e solo qualora lo stesso abbia rispettato le prescrizioni della relativa legge. L'esenzione di responsabilità non si estende a tutta la filiera di coloro che acquistano e rivendono al minuto le sostanze con principio attivo superiore al 6%. Tale ultima affermazione non è invero supportata da alcun dato di fatto testuale e si contrappone contenutisticamente ad una normativa

In particolare, si è messo in evidenza come l'ambito di liceità della coltivazione delle varietà di canapa a cui si applica la legge n. 242 del 2016, secondo l'art. 2 (rubricato liceità della coltivazione, appunto) – e che può avvenire senza autorizzazione (comma 1) – è determinato in relazione alla possibilità di ottenere (comma 2): (a) alimenti e cosmetici prodotti nel rispetto delle discipline di settore; (b) semilavorati per forniture alle industrie (anche energetiche) e all'artigianato; (c) materiali destinati alla pratica del sovescio; (d) materiale organico destinato alla bioingegneria o alla bioedilizia; (e) materiale finalizzato alla fitodepurazione per la bonifica di siti inquinati; (f) materiale dedicato alla attività di didattica o ricerca; (g) coltivazioni destinate al florovivaismo.

Sulla scorta di tali premesse, si è dunque asserito che tra le finalità che rendono lecita la coltivazione della canapa non è, perciò, previsto il commercio delle infiorescenze (*marijuana*) né della resina (*hashish*). La legge n. 242 del 2016, invero, si riferisce esclusivamente alle coltivazioni in atto e non già ai suoi prodotti, ed è stata emanata con l'intento di assicurare che le finalità agroindustriali disciplinate dalla medesima legge non comportino pericoli correlati alla circolazione di sostanze contenenti principi di natura psicotropa presenti nelle piante di canapa. Pertanto, ad avviso di tale orientamento, la legge n. 242 non ha comportato la ridefinizione dell'ambito di liceità delle diverse condotte di detenzione e cessione della *marijuana* e dell'*hashish* quali derivanti dalle coltivazioni di *cannabis* sativa L, le cui finalità sono definite espressamente e tassativamente dall'art. 2, comma 2, l. n. 242 cit., non potendosi estendere tale ambito alle predette condotte, che invece rientrano nella disciplina penale del d.P.R. n. 309 del 1990, la quale non ha subito alcun fenomeno abolitivo⁶².

Si è aggiunto, inoltre, che gli appositi controlli previsti dalla legge del 2016 con riferimento al tasso di THC sono relativi a quello presente nella parte in coltivazione e non nei prodotti finiti.

Essi incidono dunque unicamente sulla posizione dell'agricoltore/coltivatore. Nemmeno per questa via pertanto è possibile stabilire una interferenza della l. n. 242 del 2016 con la disciplina penale delle condotte di detenzione e cessione di stupefacenti contemplate nel testo unico della materia. Insomma la sequestrabilità delle piante in cui si rinvenga una percentuale di THC superiore allo 0,6%, ai sensi dell'art. 4 della l. n. 242, non ha determinato la rimodulazione della natura di stupefacente dei derivati della coltivazione della canapa, inducendone così la liceità allorché la presenza di tale principio rimanga nell'ambito dello 0,6%⁶³.

Ad avviso di un distinto orientamento, la liceità della commercializzazione dei prodotti della coltivazione della canapa (e, in particolare, delle infiorescenze) costituirebbe invece un corollario logico-giuridico dei contenuti della legge n. 242 del 2016. Nel senso che, dalla liceità della coltivazione della *cannabis* sulla scorta della l. n.

di favore che, al di là della denominazione della legge in questione ("Disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa") è espressamente ed esclusivamente riferita, come si è detto, al solo agricoltore.

⁶² Così ancora Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2018, n. 56737, Ricci, cit.

⁶³ Cfr. sempre Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2018, n. 56737, Ricci, cit.

242 cit., deriverebbe la liceità dei suoi prodotti contenenti un principio attivo THC inferiore allo 0,6 %. Sicché essi non potrebbero più considerarsi giuridicamente “sostanza stupefacente”, ricadente nella disciplina del d.P.R. n. 309 del 1990, al pari di altre varietà vegetali che non sono incluse nelle apposite tabelle⁶⁴.

Secondo quest’indirizzo, da nessun testo legislativo del nostro ordinamento è possibile trarre la conclusione che il commercio di prodotti della *cannabis* proveniente dalle coltivazioni lecite sia assoggettato alla disciplina penale del testo unico degli stupefacenti. Tale disciplina cioè non riguarda in alcun modo la commercializzazione di questi prodotti. Vale qui allora il principio fondamentale secondo cui la commercializzazione di un bene che non presenti intrinseche caratteristiche di illiceità deve, in assenza di specifici divieti o controlli preventivi previsti dalla legge, reputarsi consentita nell’ambito del generale potere delle persone di agire per il soddisfacimento dei loro interessi⁶⁵.

In definitiva, per questa tesi, la fissazione del limite dello 0,6 % di THC entro il quale l’uso delle infiorescenze della *cannabis* proveniente alle coltivazioni prese in considerazione dalla legge n. 242 del 2016 è lecito, rappresenta l’esito di quello che il legislatore ha considerato un ragionevole equilibrio fra le esigenze precauzionali relative alla tutela della salute e dell’ordine pubblico e le (inevitabili) conseguenze della commercializzazione dei prodotti delle coltivazioni⁶⁶.

La posizione di chi sia trovato dagli organi di polizia in possesso di sostanza che risulti provenire dalla commercializzazione di prodotti delle coltivazioni previste dalla legge n. 242 del 2016 è quella di un soggetto che fruisca liberamente di un bene lecito. E ciò comporta che la percentuale dello 0,6% di THC costituisce 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 del 1990.

Dalla piena legittimità dell’uso della *cannabis* proveniente dalle coltivazioni lecite deriva che il suo consumo non costituisce illecito amministrativo ex art. 75 t.u. degli stupefacenti, a meno che non emerga che il prodotto sia stato in qualche modo alterato e che di questa condizione chi lo detenga per cederlo sia consapevole.

Questa conclusione non conduce, per altro verso, all’automatismo per il quale dal superamento dello 0,6% di THC nella sostanza detenuta discenda immediatamente la rilevanza penale della condotta, la quale invece andrà comunque ricostruita e valutata secondo i vigenti parametri di applicazione del d.P.R. n. 309 del 1990. E pertanto occorrerà provare le condizioni e i presupposti per la sussistenza del reato, compreso il superamento della soglia drogante e, ovviamente, la consapevolezza del consumatore. I reati di cui all’art. 73 t.u. stup. possono configurarsi soltanto se si dimostra con certezza che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo

⁶⁴ Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 2019, n. 4920.

⁶⁵ Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 2019, n. 4920, cit.

⁶⁶ Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 2019, n. 4920, cit.

spaccio, o comunque oggetto di cessione, è di entità tale da potere concretamente produrre un effetto drogante⁶⁷.

Un ulteriore indirizzo è ricavabile da una pronuncia della terza sezione della Suprema Corte⁶⁸. In tale decisione, si muove dalla considerazione che l'art. 1, comma 2, l. n. 242 del 2016 si riferisce alle coltivazioni non di qualsivoglia tipo botanico di canapa, ma solo alle varietà ammesse iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002, le quali non rientrano nell'ambito di applicazione del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti di cui al d.P.R. n. 309 del 1990.

Ebbene, ad avviso della terza Sezione della Cassazione, le varietà di canapa iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole si caratterizzano per il basso dosaggio di principio attivo, tale da non superare lo 0,2%. Il rispetto di tale limite sarebbe imposto, per un verso, dalla normativa eurounitaria (Regolamento UE n. 1308/2013, art. 189), la quale fissa appunto allo 0,2 % il tetto massimo di THC della canapa greggia; per altro verso, non superare il limite in questione è condizione necessaria per ottenere, da parte del coltivatore, i sussidi stanziati dalla Unione Europea⁶⁹.

Quest'ultimo orientamento in esame, dopo aver passato in rassegna le disposizioni della legge n. 242 del 2016, ha messo in evidenza come la coltivazione di canapa è lecita soltanto se sono congiuntamente rispettati tre requisiti: (a) deve trattarsi di una delle varietà ammesse iscritte nel Catalogo europeo delle varietà delle specie di piante agricole, che si caratterizzano per il basso dosaggio di THC; (b) la percentuale di THC presente nella canapa non deve essere superiore allo 0,2 %; (c) la coltivazione deve essere finalizzata alla realizzazione dei prodotti espressamente e tassativamente indicati nell'art. 2, comma 2, l. n. 246 cit. Rispettate queste condizioni, ne discende che è lecita non solo la coltivazione, ma – quale logico corollario – anche la commercializzazione dei prodotti da essa derivati⁷⁰.

Cosicché, il commerciante di prodotti a base di canapa, se ricorrono tali tre requisiti congiuntamente va esente da responsabilità penale. In applicazione dei principi generali e delle regole in materia, può nondimeno configurarsi nei suoi confronti, dal punto di vista oggettivo, il reato di cui all'art. 73, comma 4, t.u. stup. se però la percentuale di THC rinvenuta nei prodotti è tale da provocare un effetto stupefacente e psicotropo, e ferma restando l'indagine in ordine all'elemento soggettivo del reato.

Mentre, per quanto concerne l'agricoltore/coltivatore vale la previsione espressa di esonero della responsabilità penale nel caso di superamento del limite dello 0,2 % di THC presente nelle piante di canapa.

In particolare, se la percentuale di THC rientra nella cornice tra 0,2 e 0,6 %, il coltivatore non avrà diritto ai finanziamenti europei, ma nei suoi confronti non è

⁶⁷ Cass. pen., sez. VI, 31 gennaio 2019, n. 4920, cit.

⁶⁸ Si tratta di Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 2018, n. 7166/2019, cit.

⁶⁹ Così Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 2018, n. 7166/2019, cit.

⁷⁰ Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 2018, n. 7166/2019, cit.

configurabile una responsabilità penale qualora abbia rispettato le condizioni previste dalla legge; ove la percentuale di THC superi la soglia dello 0,6 %, l'autorità giudiziaria può disporre il sequestro e la distruzione della coltivazione, e anche qui è esclusa la responsabilità penale dell'agricoltore allorché abbia fatto ossequio alla disciplina legislativa⁷¹.

Persistendo il contrasto giurisprudenziale, con l'ordinanza n. 8654 dell'8 febbraio 2019, la quarta sezione della Suprema Corte ha rimesso la questione alle Sezioni unite penali (udienza fissata il 30 maggio 2019, Rel. Montagni), sottolineando come entrambe le tesi risultano "supportate da argomentazioni di indubbio spessore, sia sotto il profilo testuale che logico-sistematico".

Nelle more delle Sezioni unite penali, il dibattito sulla *cannabis light* – anche sul piano politico – si è acceso e ha assunto una notevole rilevanza, guadagnando le prime pagine dei quotidiani nazionali. E ciò, soprattutto, per l'emanazione della c.d. "direttiva Salvini" del 9 maggio 2019. In essa si è affermato che «viene impropriamente pubblicizzata come consentita dalla legge n. 242/2016 la vendita di derivati e infiorescenze di *cannabis* e si sta assistendo ad una crescita esponenziale del relativo mercato, in esercizi commerciali dedicati o misti nonché on line. In realtà, tra le finalità della coltivazione della canapa industriale non è compresa la produzione e la vendita al pubblico delle infiorescenze, in quanto potenzialmente destinate al consumo personale, in quantità significative da un punto di vista psicotropo e stupefacente, attraverso il fumo o analoga modalità di assunzione»⁷². Si è osservato inoltre che «l'area di applicazione della legge n. 242/2016 è estranea alla cessione pura e semplice dei derivati della canapa per fini voluttuari e che a nulla rilevano, in punto di fatto, le iscrizioni sulle confezioni». Un altro punto che viene preso in esame è quello della «localizzazione degli esercizi, con riferimento alla presenza nelle vicinanze di luoghi sensibili quanto al rischio di consumo delle sostanze, come le scuole, gli ospedali, i centri sportivi, i parchi giochi, e, più in generale, i luoghi affollati e di maggiore aggregazione, soprattutto giovanile. Gli esiti dell'attività di ricognizione condotta saranno quindi sottoposti alle valutazioni del medesimo Comitato, nella stessa composizione suindicata, al fine di declinare un programma straordinario di prevenzione di eventuali comportamenti vietati da parte degli operatori commerciali, specialmente se diretti verso la categoria più vulnerabile degli adolescenti». La direttiva si conclude con la richiesta ai comuni di eventuali provvedimenti in relazione a nuovi negozi di *cannabis light*. In particolare viene asserito che le «preminenti ragioni della tutela della salute e dell'ordine pubblico messe in pericolo dalla circolazione di siffatte sostanze dovranno, altresì, essere segnalate agli enti locali affinché le tengano in

⁷¹ Cfr. ancora Cass. pen., sez. III, 7 dicembre 2018, n. 7166/2019, cit., secondo cui la *ratio* di tali disposizioni è che non può essere addebitato all'agricoltore un fatto di cui non ha il dominio, non potendo egli né controllare né prevedere che le sementi acquistate, sebbene appartenenti alle varietà aventi un basso contenuto di THC (non superiore allo 0,2%), durante la coltivazione sviluppino una percentuale di principio attivo idoneo a produrre un effetto drogante rilevabile.

⁷² Direttiva (Ministero dell'Interno, Gabinetto del Ministro) n. 11013/110(4) del 9 maggio 2019 ("Commercializzazione di canapa e normativa sugli stupefacenti. Indirizzi operativi").

debita considerazione in relazione alle possibili nuove aperture di simili esercizi commerciali, prevedendo una distanza minima di almeno cinquecento metri dai luoghi considerati a maggior rischio»⁷³.

Si sono infine pronunciate le Sezioni unite Castignani. Nell'informazione provvisoria è reso noto che la legge n. 242 del 2016 qualifica come lecita unicamente l'attività di coltivazione di canapa delle varietà iscritte nel Catalogo comune delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002. La legge n. 242 cit. all'art. 2 elenca tassativamente i derivati dalla predetta coltivazione che possono essere commercializzati.

Ad avviso del supremo Consesso, non rientrano nell'elenco: la commercializzazione di foglie, infiorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione di canapa sativa L. Pertanto, integrano il reato di cui all'art. 73, commi 1 e 4, d.P.R. n. 309/1990, le condotte di cessione, di vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, dei prodotti derivati dalla coltivazione della *cannabis* sativa L, salvo che tali prodotti siano in concreto privi di efficacia drogante⁷⁴.

Nei primi commenti si è osservato che si dovrà attendere la motivazione, perché l'informazione provvisoria non è in grado di chiarire la questione controversa. E comunque un aspetto della menzionata informazione appare importante: si è affermata la non perseguibilità penale delle condotte prive di offensività, lasciando al giudice di merito la decisione caso per caso con ampio margine concreto⁷⁵.

Ebbene, le Sezioni unite Castignani sembrano mettere in luce come dalla legge n. 242 del 2016 si ricava il divieto di commercializzare prodotti derivanti dalla coltivazione di *cannabis* sativa L (nelle varietà di canapa consentite dall'Unione europea) diversi da quelli espressamente previsti dalla legge n. 242 del 2016. Oltretutto il soggetto preso in considerazione dalla legge n. 242 cit. (art. 4) per le sanzioni/esenzioni è unicamente l'agricoltore.

E il problema si pone perché la *cannabis* sativa L – per quanto riguarda le varietà iscritte nel catalogo europeo che non rientrano nell'ambito di applicazione del Testo unico degli stupefacenti (si tratta di varietà di *cannabis* che hanno una bassa percentuale di THC inferiore di regola allo 0,2, ma che contengono una percentuale rilevante di CBD: cannabidiolo) – può essere usata non solo per produrre alimenti e cosmetici (esplicitamente consentiti dalla legge n. 242), ma anche per produrre la c.d. *marijuana light* in cui si utilizza nelle stesse modalità la canapa per stupefacenti: ossia trinciando le infiorescenze, facendo olii e resine ecc.⁷⁶.

Il divieto di commercializzazione – per le Sezioni unite – viene meno se questi prodotti (la c.d. *marijuana light*) siano in concreto privi di “efficacia drogante”: concetto quest'ultimo però non del tutto chiaro e univoco nella giurisprudenza di legittimità in materia di stupefacenti.

⁷³ Direttiva n. 11013/110(4) del 9 maggio 2019, cit.

⁷⁴ Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2019, Castignani.

⁷⁵ Cfr. le considerazioni di L. MIAZZI, *Cannabis: dalle Sezioni unite una risposta che va interpretata*, in www.giustiziainsieme.it, p. 2 ss.

⁷⁶ Cfr. ancora L. MIAZZI, *Cannabis: dalle Sezioni unite una risposta che va interpretata*, cit., p. 3 ss.

7. La coltivazione per uso personale (domestica) di *cannabis*.

L'art. 75, comma 1, t.u. stup. (nel testo sostituito dalla l. n. 79/2014) disciplina una serie di condotte (importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione), già prese in considerazione dall'art. 73 t.u. stup. e costituenti reato, le quali in presenza del requisito della destinazione all'uso personale dello stupefacente integrano invece un mero illecito amministrativo.

La finalità di "uso personale" delle sostanze stupefacenti degrada quindi l'illecito penale in illecito amministrativo. La degradazione nell'illecito minore è tuttavia circoscritta a una porzione soltanto delle numerose condotte penalmente rilevanti relative agli stupefacenti (importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione).

Da tale meccanismo di trasformazione della natura dell'illecito sono infatti escluse non solo le condotte che implicano il trasferimento della droga a terzi (o propedeutiche ad esso) – e perciò strutturalmente incompatibili con il consumo della sostanza stupefacente da parte dell'agente (vendita, commercio, cessione, ecc.) –, ma anche condotte cosiddette "neutre": compatibili sia con il fine di uso personale sia con quello di cessione a terzi⁷⁷.

E tra le condotte integranti illecito amministrativo non è ricompresa la coltivazione non autorizzata di piante dalle quali si estraggono sostanze stupefacenti (ad esempio, la *cannabis*). Tale attività di coltivazione è invece posta dal legislatore nell'art. 73 t.u. stup. quale prima condotta nell'elenco dei comportamenti penalmente sanzionati; e la cui equiparazione *quoad poenam* alla fabbricazione illecita della droga è attestata pure dall'art. 28, comma 1, t.u. stup.⁷⁸.

Anche le Sezioni unite penali hanno respinto l'ipotesi interpretativa secondo cui la coltivazione finalizzata all'uso personale potesse nondimeno rientrare nell'espressione generica e di chiusura di detenzione dello stupefacente ("comunque detiene") di cui all'art. 75 cit., integrando così unicamente un illecito amministrativo. Secondo quest'approccio ermeneutico occorreva invece distinguere il caso della cosiddetta coltivazione domestica, punibile solo con sanzione amministrativa; dal caso, penalmente rilevante *ex art. 73 t.u. stup.*, in cui vi sia un soggetto che ponga in essere una coltivazione in senso "tecnico-agrario" oppure di tipo "imprenditoriale", e quindi di maggiori dimensioni⁷⁹. La Corte nel suo massimo consesso – rifiutando la tesi volta ad individuare una distinzione tra coltivazione "domestica" e "imprenditoriale" – ha

⁷⁷ Così Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

⁷⁸ Cfr. Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

⁷⁹ Sulla questione, cfr. la ricostruzione del dibattito compiuta da M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., 233 ss.; e da C. RUGA RIVA, *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, cit., p. 172 ss.; N. MAIELLO, *I riflessi internazionali ed eurolunitari sulla normativa in materia di stupefacenti*, in *I reati in materia di stupefacenti*, a cura di G. Insolera – G. Spangher – L. Della Ragione, Giuffrè, 2019, p. 83 ss.

infatti affermato il principio per cui costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale; mettendo ad esempio a dimora, in vasi detenuti nella propria abitazione, poche piantine di sostanze stupefacenti⁸⁰.

Ebbene, la coltivazione, a differenza della detenzione, accresce il quantitativo di stupefacente presente sul mercato, non ha un immediato collegamento con il consumo personale del prodotto, ed ha un oggetto non determinato e non controllabile dal punto di vista della quantità. E dunque la condotta di coltivazione ha una maggiore pericolosità per il bene giuridico della salute collettiva rispetto a quella di detenzione, che giustifica l'irrilevanza della finalità del consumo personale di quest'ultima condotta. A tali principi si è uniformata la successiva giurisprudenza di legittimità, dando luogo così ad un "diritto vivente" in tal senso⁸¹.

In particolare, la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità sollevata dalla Corte d'appello di Brescia dell'art. 75 t.u. stup. (con due ordinanze riunite perché identiche nella sostanza), nella parte in cui – secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità – la disposizione non include tra le condotte punibili con le sole sanzioni amministrative, ove finalizzate in via esclusiva all'uso personale delle sostanze stupefacenti, anche la coltivazione di piante di *cannabis*⁸².

Tralasciando la violazione del principio di offensività che sarà affrontata in seguito, viene qui in rilievo la violazione del parametro del principio di uguaglianza, sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento fra chi detiene per uso personale sostanze stupefacenti ricavate da piante da lui stesso in precedenza coltivate e chi invece è sorpreso mentre ha ancora in corso l'attività di coltivazione finalizzata all'uso personale.

Ad avviso della Corte costituzionale, la censura del giudice *a quo* muove da una inesatta premessa giuridica: ossia che la detenzione per uso personale dello stupefacente "autoprodotta" renda non punibile la condotta di coltivazione, assorbendosi l'illecito penale nel successivo illecito amministrativo della detenzione per uso personale.

Il Giudice delle leggi ha chiarito invero che tale assorbimento non si verifica. A rimanere assorbito è casomai l'illecito amministrativo, giacché la disponibilità del prodotto della coltivazione non rappresenta altro che l'ultima fase della coltivazione stessa, ossia la "raccolta" del coltivato; o può essere, comunque, considerata un *post factum* non punibile, in quanto ordinario sviluppo della condotta penalmente rilevante. In questa prospettiva, secondo la Consulta, la disparità di trattamento non sussiste: il detentore a fini di consumo personale dello stupefacente "raccolto" e il coltivatore "in atto" rispondono entrambi penalmente⁸³.

⁸⁰ Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, Di Salvia, in *C.E.D. Cass.*, n. 239920.

⁸¹ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 13 ottobre 2009, n. 49528, Lanzo, in *C.E.D. Cass.*, n. 245648; Cass. pen., sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 51497, Zilli, *ivi*, n. 258503.

⁸² Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

⁸³ Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

La Corte costituzionale, sempre con la decisione n. 109 del 2016, ha preso in esame la questione di costituzionalità dell'art. 75 t.u. stup. – in relazione alla coltivazione per uso personale di sostanze stupefacenti – sulla base del parametro costituito dal principio di necessaria offensività del reato.

Ebbene secondo il giudice *a quo* la coltivazione per uso personale, in quanto non finalizzata all'immissione della droga sul mercato, sarebbe priva di qualsiasi potenzialità lesiva dei beni giuridici protetti, con la conseguenza che la presunzione di pericolosità sottesa alla sua incriminazione risulterebbe del tutto irrazionale.

Precisandosi che alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità, non può più essere formulato un giudizio di pericolosità ponendo come termine di riferimento dello stesso il bene "salute dei singoli", dovendosi invece ritenere che scopo dell'incriminazione è qui quello di combattere il mercato della droga che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni.

E ciò sarebbe confermato dalla decisione-quadro del 2004, la quale esclude dal proprio campo applicativo le condotte (coltivazione compresa) «tenute dai loro autori soltanto ai fini del ... consumo personale quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali» (art. 2 § 2)⁸⁴.

La Corte costituzionale, anzitutto, ha ribadito il suo costante orientamento sul principio di necessaria offensività del reato, che distingue tra offensività in astratto e offensività in concreto.

Per la Corte sul piano dell'offensività "in astratto", il principio opera come precetto rivolto al legislatore, il quale deve circoscrivere la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di tutela. Quanto alla dimensione dell'offensività "in concreto", il principio di necessaria offensività agisce quale criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità del singolo fatto concreto alla figura astratta di reato, è tenuto ad evitare di sussumere nel reato condotte prive di qualsiasi attitudine lesiva⁸⁵.

L'offensività in astratto non implica tuttavia che l'unico modello di reato costituzionalmente legittimo sia quello del reato di danno. È data al legislatore nella sua discrezionalità l'opzione per l'impiego di modelli che anticipano la tutela penale. Non è perciò precluso in linea di principio il ricorso al modello di reato di pericolo presunto, occorrendo però – al fine di rispettare il principio di necessaria offensività – che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'*id quod plerumque accidit*.

Fatte queste premesse, ad avviso della Corte costituzionale la tesi del giudice *a quo* non può essere seguita. La Corte ha osservato, infatti, come il nuovo orientamento giurisprudenziale richiamato dal rimettente non introduce effettivi elementi di novità rispetto al panorama avuto di mira dalla sentenza costituzionale n. 360 del 1995. Tale

⁸⁴ Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

⁸⁵ Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

orientamento riprende esplicitamente affermazioni formulate dalla Corte costituzionale già al principio degli anni '90 (in particolare, le sentenze n. 333 del 1991 e n. 133 del 1992), sulla scorta di pronunce ancora anteriori (sentenze n. 1044 del 1988, n. 243 del 1987, n. 31 del 1983 e n. 9 del 1972)⁸⁶.

Per il Giudice delle leggi, inoltre, neppure è accreditabile come novità significativa, ai presenti fini, la decisione-quadro n. 2004/757/GAI, la quale reca solo «norme minime» in tema di repressione penale delle condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti. Essa non obbliga gli Stati membri a prevedere come reato la coltivazione per uso personale, ma neppure impedisce loro di farlo. Nel quarto *“considerando”* si afferma, anzi, espressamente che «l'esclusione di talune condotte relative al consumo personale dal campo di applicazione della presente decisione-quadro non rappresenta un orientamento del Consiglio sul modo in cui gli Stati membri dovrebbero trattare questi altri casi nella loro legislazione nazionale»⁸⁷.

Secondo poi la Corte costituzionale se si raffronta l'elenco delle condotte incriminate dall'art. 73 t.u. stup. con quello delle condotte sanzionate attualmente solo in via amministrativa, ove sorrette dalla finalità di uso personale, si capisce il criterio che ha presieduto alla selezione degli illeciti amministrativi. Il legislatore ha negato infatti rilievo alla finalità di uso personale – oltre che in rapporto alle condotte con essa logicamente incompatibili, perché implicanti la “circolazione” della droga («vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo») – anche rispetto alle condotte “neutre” che hanno la capacità di accrescere la quantità di stupefacente esistente e circolante, agevolandone così indirettamente la diffusione («coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina»).

Quest'ultimo è l'aspetto principale che, nella visione del legislatore, vale a diversificare la coltivazione dalla semplice detenzione (e dalle altre condotte “neutre” a carattere “non produttivo”), conferendo alla coltivazione una maggiore pericolosità, che giustifica la sancita irrilevanza della finalità di consumo personale⁸⁸.

La coltivazione presenta inoltre l'ulteriore peculiarità di dare luogo ad un processo produttivo in grado di “autoalimentarsi” e di espandersi, potenzialmente senza alcun limite predefinito, tramite la riproduzione dei vegetali. Tale attitudine ad innescare un meccanismo di creazione di nuove disponibilità di droga, quantitativamente non predeterminate, rende non irragionevole la valutazione legislativa di pericolosità della condotta considerata per la salute pubblica oltre che per la sicurezza pubblica e per l'ordine pubblico.

La Corte costituzionale riconferma infine la spettanza al giudice comune del compito di adeguare l'ipotesi criminosa in questione al principio dell'offensività “in concreto”, nel momento interpretativo e applicativo. Competendo al giudice verificare se la singola condotta di coltivazione non autorizzata sia assolutamente inidonea a

⁸⁶ Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

⁸⁷ Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

⁸⁸ Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva, escludendone in tal caso la punibilità. Risultato, questo, conseguibile sia facendo leva sulla figura del reato impossibile (art. 49 c.p.); sia tramite il riconoscimento del difetto di tipicità del comportamento oggetto di giudizio⁸⁹.

Nella giurisprudenza di legittimità si è inoltre affrontata – in tema di coltivazione di piante stupefacenti – la questione se l’operatività del principio di offensività resti ferma anche a seguito della nuova disciplina in materia di particolare tenuità del fatto di cui all’art. 131-*bis* c.p. In pratica se, introdotta tale nuova causa di non punibilità, possa ritenersi che la stessa risolva il tema della applicazione del principio di offensività quale desunto in precedenza dall’art. 49 c.p. Ovvero se, alla luce della normativa vigente, realizzata formalmente la fattispecie astratta, il profilo della assenza di tipicità (di realizzazione dell’evento giuridico di lesione del bene protetto) possa essere considerato solo sotto il profilo della “tenuità”.

Invero, ad avviso della Corte di cassazione, l’art. 131-*bis* c.p. non si pone affatto in rapporto con la situazione qui in esame, in quanto tale disposizione è applicabile in presenza di un reato perfezionato in tutti i suoi elementi, compresa quindi l’offensività. Il presupposto della norma è che l’offesa al bene vi sia effettivamente stata ma che questa sia, nel caso concreto, di minima consistenza e quindi, “irrilevante”. La disposizione dell’art. 131-*bis* c.p., non ha alcuna applicabilità nel caso in cui l’offesa manchi del tutto. Tale nuova disciplina, in conclusione, applicandosi al reato effettivamente realizzato, non incide sui principi già ritenuti in tema di offensività che, invece, escludono la stessa realizzazione del reato⁹⁰.

Tutto ciò non toglie che il reato di coltivazione di piante idonee a produrre sostanze stupefacenti non è di per sé incompatibile con la causa di esclusione della punibilità di cui all’art. 131-*bis* c.p., dovendo aversi riguardo invece alle caratteristiche specifiche della condotta posta in essere dimostrative della assenza di ripetuti comportamenti protratti nel tempo. Una tale assenza è riscontrabile, ad esempio, nel caso in cui la coltivazione si esaurisca nella germogliazione di un seme⁹¹.

8. Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità in relazione alla coltivazione domestica di droghe leggere. Le implicazioni determinate dalla normativa sovranazionale.

Per quanto concerne la giurisprudenza di legittimità, si è profilato negli ultimi tempi un deciso contrasto.

Secondo una parte della giurisprudenza, ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti,

⁸⁹ Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, cit.

⁹⁰ Cass. pen., sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5254, Pezzato, in *C.E.D. Cass.*, n. 265642. In proposito, v. altresì M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, cit., p. 30 ss.; A. MACRILLÒ, *La nuova disciplina degli stupefacenti*, Pacini, 2016, p. 51 ss.

⁹¹ Cfr. così Cass. pen., sez. IV, 16 ottobre 2018, n. 1766, in *C.E.D. Cass.*, n. 275071.

l'offensività della condotta non è esclusa dal mancato compimento del processo di maturazione dei vegetali, neppure quando risulti l'assenza di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, se gli arbusti sono prevedibilmente in grado di rendere, all'esito di un fisiologico sviluppo, quantità significative di prodotto dotato di effetti droganti, in quanto il "coltivare" è attività che si riferisce all'intero ciclo evolutivo dell'organismo biologico⁹²; sicché ciò che rileva in pratica è la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine a giungere a maturazione e a produrre la sostanza stupefacente⁹³.

Ebbene – si aggiunge – proprio perché vi è una specifica previsione normativa non appare sostenibile l'ipotesi di non sanzionabilità della coltivazione sino alla fase della maturazione della pianta. Se il legislatore ha previsto espressamente la coltivazione quale autonoma condotta punibile, senza alcuna distinzione, non sembra che possa ritenersi penalmente irrilevante la coltivazione ed il commercio di piantine sino alla fase di piena maturazione; e la questione dello stadio di maturazione ricorre in qualsiasi ipotesi di coltivazione⁹⁴.

Le conclusioni cui giunge quest'ultimo indirizzo sono le seguenti.

(i) Il principio di offensività non può regolare l'ipotesi in esame in quanto la necessaria offensività va valutata, se del caso, laddove l'azione sia completa ed abbia integrato il modello tipico; si tratta quindi di una questione che potrebbe porsi rispetto alla pianta matura che dovesse risultare non aver sviluppato la quantità di THC necessario a produrre effetto drogante.

(ii) La previsione specifica della punibilità della coltivazione in quanto tale non consente di ritenere che coltivare canapa indiana (o altre piante utilizzabili per produrre droga) sia attività sostanzialmente libera fino a quando la pianta non sia matura e si abbia la certezza dell'effettivo sviluppo del principio attivo. Il comportamento sanzionato è, per l'ampia dizione della legge, quello della coltivazione, a qualsiasi stadio, della pianta che corrisponda al tipo botanico, purché in condizioni tali da poter giungere al normale sviluppo.

(iii) Può, quindi, rilevare una corrente inadeguata modalità di coltivazione, la quale già dimostri che la pianta non è in grado di realizzare il prodotto finale; così come può avere rilievo, ai fini della offensività (come ritenuto dalle Sezioni unite del 2008), un eventuale risultato finale della coltivazione che non consenta di ritenere il raccolto conforme al normale tipo botanico (ovvero abbia un contenuto in THC troppo povero per la utile destinazione all'uso quale droga)⁹⁵.

Altra parte della giurisprudenza, non ha tuttavia condiviso l'orientamento appena esposto: sia per l'eccessiva anticipazione della tutela penale, sia per l'integrale

⁹² Cass. pen., sez. VI, 10 febbraio 2016, n. 10169, in *C.E.D. Cass.*, n. 266513; Cass. pen., sez. VI, 10 maggio 2016, n. 25057, *ivi*, n. 266974.

⁹³ Cass. pen., sez. IV, 27 ottobre 2015, n. 44136, in *C.E.D. Cass.*, n. 264910; Cass. pen., sez. III, 23 febbraio 2016, n. 23881, *ivi*, n. 267382; Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 2017, n. 10931, *ivi*, n. 270495.

⁹⁴ Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 2013, n. 22459, *Cangemi*, in *C.E.D. Cass.*, n. 255732; conformi Cass. pen., sez. VI, 10 febbraio 2016, n. 10169, *ivi*, n. 266513; Cass. pen., sez. VI, 28 aprile 2017, n. 35654, *ivi*, n. 270544.

⁹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 2013, n. 22459, *Cangemi*, cit.

svalutazione dell'elemento della necessaria offensività in concreto. Invero, si è osservato che una dequotazione del principio di offensività nell'ambito dei reati di pericolo presunto li esporrebbe ancor più a obiezioni sotto il profilo costituzionale, perché aumenterebbe il rischio per tali delitti di colpire condotte di “mera disobbedienza”, caratterizzate cioè dalla semplice inottemperanza al precetto penale, in assenza di una effettiva esposizione a pericolo del bene protetto. In altri termini, la loro compatibilità costituzionale è assicurata nella misura in cui risulti rispettata l'esigenza garantistica rappresentata dal principio di offensività, anche in concreto⁹⁶.

L'indirizzo in questione, avendo quindi di mira la valorizzazione del principio di necessaria lesività, attribuisce al giudice, riguardo al reato che punisce la coltivazione di piante da cui è possibile estrarre sostanze stupefacenti, la verifica sulla idoneità o meno della condotta a mettere a repentaglio il bene protetto della salute; non essendo perciò sufficiente l'accertamento della conformità al tipo botanico vietato della piantina, e dovendosi invece accertare l'offensività in concreto della condotta.

Orbene con riferimento alla coltivazione – per questo orientamento – la verifica deve essere rivolta ad accertare la potenzialità lesiva delle piantine, ma avendo riferimento all'attualità, e non alla futura ed eventuale capacità di mettere in pericolo il bene tutelato.

La condotta di coltivazione, ossia, per essere punita deve essere in grado in concreto di mettere in pericolo la salute pubblica, e ciò può accadere unicamente se la pianta ha una effettiva e attuale capacità drogante⁹⁷.

Va dunque appurata la sussistenza dell'offensività in concreto, non essendo sufficiente la verifica che sia stata coltivata una pianta conforme alla specie botanica vietata; ritenendo peraltro irrilevante che le piantine abbiano un principio di THC bassissimo e che non siano giunte a maturazione. Non è possibile omettere la valutazione in concreto sulla offensività della condotta, operando soltanto un giudizio sulla futura esistenza di principi attivi, e dunque sulla capacità drogante della sostanza estraibile dalle piantine; e così giungendo ad un inammissibile accertamento che fonda il riconoscimento della responsabilità penale con riferimento ad una condotta di coltivazione di cui non risulta dimostrata la capacità di mettere in pericolo il bene tutelato⁹⁸.

Esaminati i non concordi orientamenti giurisprudenziali e la recente fondamentale pronuncia costituzionale (n. 109/2016), bisogna adesso verificare se la normativa sovranazionale confermi o meno la tesi più rigorosa secondo cui in caso di

⁹⁶ Cass. pen., sez. VI, 21 ottobre 2015, n. 2618/2016, Marongiu, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1952 ss., con nota di M. TORIELLO, *Nuovi orizzonti del principio di offensività in materia di coltivazione di sostanze stupefacenti*.

⁹⁷ Cass. pen., sez. VI, 21 ottobre 2015, n. 2618/2016, cit.; conforme Cass. pen., sez. III, 22 febbraio 2017, n. 36037, in *C.E.D. Cass.*, n. 271805.

⁹⁸ Cass. pen., sez. VI, 21 ottobre 2015, n. 2618/2016, cit.; in senso conforme Cass. pen., sez. VI, 17 febbraio 2016, n. 8058, in *C.E.D. Cass.*, n. 266168. Da ultimo la Corte di legittimità ha annullato con rinvio una condanna concernente una contestazione per una condotta di coltivazione di una sola piantina di *marijuana* coltivata sul terrazzo di casa da persona che, alla luce del contributo probatorio fornito dal medico curante dell'imputato, l'utilizzava pacificamente per finalità terapeutiche (Cass. pen., sez. III, 19 febbraio 2019, n. 23787).

coltivazione – ai fini della sanzionabilità penale – rilevi unicamente l'identità del tipo di pianta rispetto alla tipologia vietata, quantunque la piantina non sia giunta ancora a maturazione⁹⁹.

Ora, nella decisione-quadro del 2004 si individua anche la “coltivazione” (o “coltura”) tra le condotte per le quali la normativa comunitaria prevede che i singoli Stati applichino sanzioni penali.

Stabilisce invero l'art. 2 della decisione-quadro che:

1. Ciascuno Stato membro provvede affinché siano punite le seguenti condotte intenzionali allorché non autorizzate:

a) (*omissis*)

b) la coltura del papavero da oppio, della pianta di coca o della pianta della cannabis;

c) (*omissis*)

d) la fabbricazione, il trasporto, la distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti.

Occorre anzitutto riflettere sul fatto che la nozione di “coltura” sembrerebbe comprendere tutta la fase di coltivazione. Si noti poi la lettera d), la quale, nel prevedere la sanzione per i “precursori”, parrebbe implicare che la sanzione per il traffico di stupefacenti scatti ancora prima che la sostanza esista.

Ci si domanda quindi se può davvero essere richiesta la “offensività in concreto” nel modo in cui è stata intesa nel secondo orientamento preso in esame in precedenza.

La normativa europea considera inoltre la punibilità pure di altre ipotesi in cui vi è il rischio di diffusione di stupefacente, anche se esso non è stato ancora prodotto.

È sancito infatti dall'art. 3 (rubricato come “Istigazione, complicità e tentativo”):

1. Ciascuno Stato Membro provvede affinché siano qualificati come reato l'istigazione, la complicità o il tentativo di commettere uno dei reati di cui all'articolo 2.

2. Uno Stato membro può prevedere che esulino dalla responsabilità penale il tentativo di offerta o di preparazione di stupefacenti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), nonché il tentativo di detenzione di stupefacenti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera c).

Come si vede, in tale secondo paragrafo dell'art. 3 mancano proprio le ipotesi di cui alle lettere b (coltivazione) e d (precursori) di cui all'art. 2 § 1.

Quindi, nell'escludere l'obbligatorietà per gli Stati membri di punire il tentativo, si chiarisce che questa esclusione non può riguardare la coltivazione che, qualsiasi sia la sua fase, dovrà essere sempre punita. Il legislatore eurounitario tiene conto dei maggiori rischi insiti nella coltivazione della pianta di *cannabis* (della pianta di coca e

⁹⁹ Cfr. in proposito C. RUGA RIVA, *Il ruolo della decisione quadro nell'interpretazione del diritto interno e nel giudizio di legittimità costituzionale: l'esempio della legislazione antidroga*, in F. Sgubbi – G. Insolera (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario*, Bologna, 2007, p. 1125 ss.; N. MAIELLO, *I riflessi internazionali ed eurounitari sulla normativa in materia di stupefacenti*, cit., p. 60 ss.; M. GAMBARELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, cit., p. 335 ss.

del papavero da oppio), vincolando gli Stati membri a punire tale attività anche se non ha ancora prodotto sostanza di qualità adeguata, anticipando la punizione al solo inizio della coltivazione.

Questa impostazione sembrerebbe concordare con la tesi giurisprudenziale che riconosce alla condotta di coltivazione una peculiare idoneità lesiva, la quale gli deriva dall'attitudine di contribuire ad accrescere la quantità di stupefacente esistente, così da giustificare un trattamento sanzionatorio diverso e più grave rispetto alla condotta di detenzione. Vi sarebbe dunque una diversa carica lesiva della coltivazione (a scopi personali) rispetto alla detenzione (a scopi personali)¹⁰⁰.

In proposito occorre comunque osservare che l'art. 2 § 2 della decisione-quadro esplicitamente esclude dal campo di applicazione «le condotte descritte al paragrafo 1, se tenute dai loro autori soltanto ai fini del loro consumo personale quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali».

E pertanto l'atto normativo comunitario sottrae dalla sua area di operatività qualsiasi condotta, anche quella riguardante la coltivazione (la "coltura"), strumentalmente propedeutica al successivo "consumo personale dello stupefacente", introducendo una sorta di "deroga" al principio contenuto nel § 1 dello stesso art. 2 della decisione-quadro.

Come messo in luce dalla sentenza costituzionale n. 109/2014, al quarto considerando della decisione-quadro è nondimeno stabilito che «l'esclusione di talune condotte relative al consumo personale dal campo di applicazione della presente decisione-quadro non rappresenta un orientamento del Consiglio sul modo in cui gli Stati membri dovrebbero trattare questi altri casi nella loro legislazione nazionale».

Va inoltre rilevato che l'art. 3 § 2 della Convenzione Nazioni unite del 1988 impone, in via generale, un obbligo internazionale di assoggettamento a sanzione penale della coltivazione di stupefacenti destinati al consumo personale.

Anche se al successivo § 4 lettere c) e d) si facoltizza le Parti di prevedere in sostituzione di una sanzione penale o di una condanna misure di riadattamento, di reinserimento sociale o di trattamento e di post-cura.

9. Qualche considerazione conclusiva.

In definitiva la riforma dei reati contro la persona potrebbe essere l'occasione per emancipare la disciplina penale degli stupefacenti dall'onnipresente paradigma di tutela iperpubblicistico, fondato sulla salute pubblica e l'ordine pubblico; così da poter ripesare altresì le cornici sanzionatorie per alcune condotte (coltivazione domestica, fatti di traffico di stupefacenti di lieve entità), che non sembrano rispondere al principio di proporzione.

¹⁰⁰ Cfr. L. ROMANO, [Sollevata questione di legittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio dei fatti di spaccio di lieve entità](#), in questa *Rivista*, 3 ottobre 2014, p. 8 ss.

E in modo più ambizioso, di conseguenza, tentare di ricostruire un sottosistema – quello degli stupefacenti – che oggi non è più un “modello”, dopo l’inopinata riforma del 2006 (legge Fini-Giovanardi) e la sentenza costituzionale n. 32 del 2014 che in modo poco “accorto” e lungimirante (si pensi alla accennata vicenda chiusa dalla sentenza della Corte cost. n. 40 del 2019 sul minimo edittale dell’art. 73, comma 1, t.u. stup.) ha ripristinato, sia pure correttamente, la previgente legge Jervolino-Vassalli. Ma tutto ciò ha lasciato sul campo giuridico un gran numero di macerie, che impongono una immediata ricostruzione del sottosistema degli stupefacenti.

Una ricostruzione – una vera e propria “riedificazione” – che non potrà essere compiuta senza affrontare le grandi questioni sul tappeto in materia di traffico e consumo di droghe leggere/pesanti. Esistono infatti, come ho cercato qui di tratteggiare, problemi non eludibili per la tenuta del sottosistema in parola.

È necessaria pertanto una ricodificazione della normativa penale degli stupefacenti, anche in rapporto con i “delitti contro la persona”, la quale, alla luce di quanto osservato nella presente Relazione (riguardo pure alle scelte operate negli altri Paesi), dovrà sciogliere alcuni intricati nodi contenuti all’interno di (almeno) quattro ambiti.

In primo luogo, occorrerà un approfondito dibattito pubblico sul tema della legalizzazione delle droghe leggere per quanto concerne le condotte di detenzione per fini di consumo personale.

In secondo luogo, bisognerà seriamente affrontare la questione della rilevanza penale della coltivazione domestica di *cannabis*, coltivazione finalizzata anch’essa all’uso personale.

In terzo luogo, sarà necessario rimodulare il fatto di lieve entità (comma 5 dell’art. 73 t.u. stup.) che, prevedendo ancora al suo interno il medesimo trattamento sanzionatorio per le droghe leggere e quelle pesanti, risulta incoerente con il resto del sistema penale degli stupefacenti (dopo la pronuncia costituzionale n. 32 del 2014).

Infine, e da ultimo cronologicamente, bisognerà riflettere e metterci d’accordo sulla tematica sollevata dalla l. n. 242 del 2016 in relazione alla c.d. *cannabis light*. Se davvero, sulla scia di quanto asserito dalle Sezioni unite penali Castignani, dovrà reputarsi penalmente rilevante (art. 73 t.u. stup.) la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, di foglie, inflorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della *cannabis sativa* L (salvo che tali prodotti siano in concreto privi di efficacia drogante).

Gli stupefacenti li abbiamo chiamati per lungo tempo “veleni”¹⁰¹, ora sembrerebbe però arrivato il momento di trovare l’antidoto (giuridico); sebbene tale rimedio possa contribuire soltanto in minima parte alla soluzione di una questione – la droga – di immane complessità: non tanto sul piano del diritto (e della sua politica), ma soprattutto su quello sociale, culturale e sanitario.

¹⁰¹ Sulla compenetrazione e il nesso tra veleni e stupefacenti sin dai tempi arcaici, cfr. E. ZOLLA, *Il dio dell'ebbrezza*, Einaudi, Torino, 1998, p. LXXXVI ss.