

L'insostenibile leggerezza. La non punibilità del fatto avente ad oggetto droghe leggere tra prospettive di riforma e ripieghi ermeneutici

The Unbearable Softness. Decriminalization of Soft-Drug Offenses Between Law in the Book and Law in Action

EDOARDO MAZZANTI

*Perfezionato in 'Legge penale e persona', Scuola Superiore Sant'Anna Pisa
mazzanti.ed@gmail.com*

STUPEFACENTI, DEPENALIZZAZIONE, OFFENSIVITÀ,
COLTIVAZIONE, PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO

DRUG OFFENSES, DECRIMINALIZATION, HARMFULNESS,
CULTIVATION, PETTY CRIMES

ABSTRACT

Partendo dal sostanziale fallimento della politica criminale in materia di stupefacenti, l'articolo esamina le vie battute nel nostro ordinamento per ridimensionare l'area di rilevanza penale dei fatti aventi ad oggetto droghe 'leggere'. Dall'analisi, emerge un quadro a due facce: da un lato, l'incapacità del legislatore di riformare l'attuale disciplina sul contrasto agli stupefacenti; dall'altro, la tendenza di certa giurisprudenza a escludere conseguenze penali per i fatti caratterizzati da minima pericolosità. Nel contributo, si argomenta che la soluzione esclusivamente giurisprudenziale, per quanto benefica, non sia sufficiente né in termini di certezza normativa, né in termini di efficace lotta al narcotraffico.

The article moves from Italian drug-policy's failures and goes on to analyze how the Italian legal system endeavors to minimize soft-drug offenses relevance. A two-faced picture thus emerges: on the one side, the legislator proves incapable of reforming the current, wasteful drug-policy; on the other, some judges tend to 'practically decriminalize' low-danger offenses. The author maintains that this case-law approach, although somehow alleviating, does neither match the goal of legal certainty, nor prove effective in fighting mass drug-dealing.

SOMMARIO

1. Il lato oscuro della 'war on drugs' - 2. Il traffico di cannabis in Italia. L'inefficacia della risposta sanzionatoria - 3. L'irrilevanza del fatto avente ad oggetto droghe 'leggere' in Italia - 3.1. La via legislativa - 3.2 La via giurisprudenziale - 3.2.1. Il coinvolgimento della Corte costituzionale - 3.2.2. I rimedi della giurisprudenza ordinaria - 4. Meriti e criticità della depenalizzazione 'in concreto' - 5. Il futuro della legislazione sulle droghe 'leggere'.

1.

Il lato oscuro della 'war on drugs'

Il fallimento della c.d. *war on drugs* rappresenta un dato difficilmente controvertibile. Gli effetti negativi - e, si badi, non necessariamente collaterali¹ - di questa lotta su scala globale sono ormai evidenziati in numerosi, autorevoli documenti internazionali. L'apparente paradosso è che, per larghi tratti, questi effetti attengono ai medesimi aspetti negativi tradizionalmente connessi alla circolazione di droga in quanto tale²: pericoli per la salute pubblica, in particolare dei giovani; insidie alla pace e sicurezza globale; danni ambientali, come inquinamento e deforestazione; danni all'economia; stigma sociale e discriminazione di tutti i soggetti coinvolti, dal maxi-trafficante al semplice assuntore; incremento dell'economia criminale.

Focalizzandosi su quest'ultimo aspetto, notiamo che il rapporto tra associazioni criminali e circuiti della droga assume molteplici sfaccettature³. Produzione e circolazione di droga, a ben vedere, hanno effetti sul sistema economico legale, s'intrecciano con ulteriori attività di carattere criminale, provocano strappi istituzionali e, non per ultimo, sortiscono drammatici effetti sulla società civile in genere⁴.

Questo fenomeno, secondo le fonti più accreditate, coinvolge a pieno titolo anche l'Europa, rispetto alla quale il Mar Mediterraneo continua a rivestire il ruolo di canale privilegiato. E coinvolge, a dispetto della sua primigenia 'immagine benigna'⁵, anche il mercato della cannabis, sostanza di cui, secondo stime necessariamente approssimative⁶, circa tre milioni di europei tra i 15 e i 64 anni fanno uso giornaliero⁷.

Una puntuale analisi dei fenomeni connessi al traffico di droga impone di valutare separatamente ciascuna sostanza, in modo da individuare con maggior precisione rotte e organizzazioni criminali coinvolte. Nel mondo della cannabis, ad esempio, sostanze erbacee (marijuana) e sostanze resinose (hashish) seguono canali diversi: le prime vengono, alternativamente, coltivate nel Continente ovvero fatte entrare dai Balcani, prevalentemente dall'Albania; le seconde, invece, vengono principalmente prodotte in Marocco o Afghanistan e fanno ingresso nell'area mediterranea, rispettivamente, tramite Spagna, Paesi Bassi, Belgio o ancora l'Albania. Il traffico è tendenzialmente in mano a un *network* di organizzazioni criminali marocchine, olandesi e albanesi, con presenze altresì di associazioni vietnamite (specie nell'Europa dell'est), della camorra e, per quanto riguarda l'hashish, dei talebani.

L'urgenza di aggiornare la politica di contrasto al fenomeno, anche alla luce di una nuova sensibilità affiorata a livello internazionale, è tale da aver sollecitato l'anticipazione della Sessione Speciale dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dedicata alle politiche in materia di droga (UNGASS 2016); in tale sede, numerosi Paesi - specie dell'America latina - hanno

¹ M. VERGA, *Gli 'effetti collaterali' del proibizionismo*, Cass. pen. 2005, 9, pp. 2790, 2798.

² Si veda l'approfondito lavoro di S. ROLLES ET AL., *The alternative world drug report 2016*, www.countthecosts.org, che mostra come l'approccio 'punitivo e militare' dell'ONU nella lotta alla droga da parte mini i tre pilastri - sicurezza, sviluppo e diritti umani - su cui dovrebbe essere basato il suo operato.

³ UNODC, *World drug report 2017. The drug problem and organized crime, illicit financial flows, corruption and terrorism*, www.unodc.org/wdr2017.

⁴ In chiave criminologica, per una riflessione sul concetto di 'danno' (*harm*), con molteplici rimandi ai *drug-related offenses*, L. PAOLI - V.A. GREENFIELD, *Harm: a neglected concept in Criminology, a necessary benchmark for crime-control policy*, *Eur. Journ. Crime Crim. Law Crim. Just.* 2013, 21, p. 359; L. PAOLI, *Starting from the end: a plea for focusing on the consequences of crime*, *ibidem* 2015, 23, p. 87.

⁵ EMCDDA - EUROPOL, *EU drug markets report 2016. In-depth analysis*, www.emcdda.europa.eu, p. 62.

⁶ I valori si basano prevalentemente su indicatori indiretti; su tutti, le quantità di sostanza sequestrata. Anche tale dato è però relativo, poiché dipendente dalle priorità d'azione delle singole autorità di *law enforcement*.

⁷ EMCDDA, *Relazione europea sulla droga 2017. Tendenze e sviluppi*, www.emcdda.europa.eu, p. 15; avuto riguardo alla medesima fascia d'età, si stima che 23,5 milioni di europei (7% della popolazione UE) abbiano fatto uso di cannabis nell'anno passato, 87,7 milioni (26,3% della popolazione UE) nell'intero arco di vita.

ribadito l'insostenibilità economica, politica e democratica della *war on drugs* generalizzata⁸. Sennonché, nella Risoluzione adottata a margine dell'incontro⁹, nonostante i generali propositi di promuovere una «*società libera dall'abuso di droga, in modo da assicurare che ogni popolo viva in salute, dignità e pace, con sicurezza e prosperità*», l'Assemblea rifiuta di promuovere una linea comune e forte sulla decriminalizzazione dell'uso personale di droghe cc.dd. leggere, consentendo, al più, una certa flessibilità a livello domestico nell'interpretazione delle Convenzioni ONU in materia di stupefacenti¹⁰.

2. Il traffico di cannabis in Italia. L'inefficacia della risposta sanzionatoria

Nel nostro Paese, la cannabis rappresenta tutt'oggi la droga più consumata e smerciata¹¹; il *business* criminale è principalmente in mano alla camorra - che sfrutta i propri insediamenti in Spagna come terminale di contatto coi luoghi di produzione nordafricani - e a organizzazioni criminali albanesi.

Nel far fronte al fenomeno, il legislatore ha sempre dato acritica preminenza allo strumento punitivo, confidando nella sua alta capacità deterrente senza mai seriamente interrogarsi sulle sue effettive ricadute. Il tratto comune del pluriennale, disordinato avvicinarsi legislativo in materia di droga (anche) 'leggera', insomma, resta la «rarefazione, o l'assenza, di un dibattito teorico consapevole sull'*an*, prima ancora che sul *quomodo* e sul *quantum*, dell'intervento penale»¹².

Sul piano sanzionatorio, come noto, la sentenza Corte cost. n. 32/2014 ha 'ripristinato' la biforcazione tra droghe cc.dd. pesanti e leggere: in dettaglio, l'art. 73 co. 4 d.P.R. 9.10.1990 n. 309 (c.d. Testo unico stupefacenti, TUS) prevede che, se taluno dei fatti previsti ai commi precedenti riguarda sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dall'art. 14 (quindi, anche la cannabis), si applicano la reclusione da due a sei anni e la multa da euro 5.164 a euro 77.468. La divisione vale anche per le sanzioni amministrative connesse ai fatti finalizzati all'uso personale (art. 75 co. 1 TUS), mentre non si applica al fatto di lieve entità (art. 73 co. 5 TUS).

Si tratta di un sistema indubbiamente meno irrazionale - e, per quanto attiene le droghe cc.dd. leggere, meno rigoroso - di quello precedente. Nondimeno, esso continua a presentare criticità, sia in termini di *ragionevolezza*¹³ che in termini di *efficacia*, qui intesa, in accezione 'filosofica'¹⁴, come capacità delle norme di realizzare gli obiettivi per cui sono state introdotte¹⁵.

⁸ Tutti i documenti su UNGASS 2016 nonché gli aggiornamenti in vista di UNGASS 2019 possono essere consultati su <http://www.unodc.org/ungass2016/>.

⁹ UNGASS, *Resolution adopted by the General Assembly on 19th April 2016, A/Res/S-30/1*, <https://undocs.org/A/RES/S-30/1>.

¹⁰ Si tratta, nell'ordine, della Convenzione unica sugli stupefacenti di New York (1961, modificata dal Protocollo di Ginevra, 1972), della Convenzione sulle sostanze psicotrope (1971) e della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope (1988). «Nelle intenzioni dei governi che hanno acconsentito a un documento consensuale, giocoforza debole, c'era anche quella di sganciare l'implementazione dei tre documenti Onu da un'interpretazione prevalentemente punizionista. La flessibilità viene invocata per promuovere la depenalizzazione dell'uso personale, le alternative al carcere, la proporzionalità delle sanzioni, programmi di riduzione dei rischi e dei danni che includano anche la somministrazione delle sostanze sotto controllo medico, l'uso tradizionale o religioso di alcune piante, l'aumento della produzione di oppiacei. Insomma flessibilità è sinonimo di buon senso che però esclude la legalizzazione» (M. PERDUCA, *Armistizio sulla droga, l'ONU è pronta?*, in *Libro bianco sulla legge sulle droghe. Dopo Ungass 2016*, VII ed., fuoriluogo.it 2016, p. 33).

¹¹ A livello applicativo, i numeri non lasciano spazio ad equivoci: stando a un report basato sui dati del Ministero dell'Interno, nel 2015, su quasi 19.000 operazioni di polizia, circa 11.000 hanno avuto ad oggetto cannabis (48%). I dati, peraltro, evidenziano un rapporto tra fattispecie base e fattispecie associativa intorno al 4/1 (c.d. *darwinian trafficker dilemma*). Anche sul piano amministrativo, poi, si stima che, dall'entrata in vigore della Russo-Iervolino (1990), di circa un milione di segnalazioni al Prefetto per possesso di stupefacenti, quasi il 73% abbia avuto ad oggetto cannabinoidi. Nel 2013, in Italia è stato sequestrato, rispettivamente, il 9% e il 7% di marijuana e di hashish dell'intero comparto europeo.

¹² V. MANES, *Il nuovo art. 73 del D.P.R. n. 309/1990: nodi risolti e questioni ancora aperte*, *Cass. pen.* 2008, 11, p. 4461.

¹³ Si consideri, ad esempio, la persistente equiparazione tra tabelle per i fatti di lieve entità (art. 73 co. 5 TUS), recentemente 'salvata' da Corte cost. n. 23/2016, con note di C. BRAY, *Legittima la nuova formulazione dell'art. 73 co. 5 T.U.Stup.: insindacabile la scelta legislative di equiparare droghe pesanti e leggere*, *Dir. pen. cont.*, 7.3.2016; R. RAVI PINTO, *L'equiparazione sanzionatoria tra droghe pesanti e droghe leggere nel V comma dell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 90: profili di incostituzionalità tra discrezionalità del legislatore e finalismo rieducativo*, *Oss. AIG* 2016, 3. Per un esame approfondito sui profili di (ir)ragionevolezza della disciplina penale sugli stupefacenti, si rinvia al raffinato lavoro di A. GABOARDI, *La disciplina penale in materia di stupefacenti al cimento della ragionevolezza*, in *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, a cura di G. Morgante, Torino 2015, p. 83.

¹⁴ Recentemente, G. TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, *Mat. st. cult. giur.* 2016, 1, pp. 213ss.

¹⁵ Sul punto, si rimanda a *Le opinioni degli italiani sulle leggi in materia di droghe leggere*, sondaggio promosso dall'intergruppo parlamentare per la cannabis legale che offre uno spaccato abbastanza nitido sulla percezione generale di scarsa efficacia della legislazione sulla cannabis.

Proprio in relazione a quest'ultimo profilo, si segnala una recente e inaspettatamente dura presa di posizione della Direzione Nazionale Antimafia (DNA). In una lettera d'osservazioni inviata alla Presidenza della Commissione Giustizia della Camera a metà del 2016, la DNA, richiamando la Relazione annuale 2015, registra il «*totale fallimento dell'azione repressiva*» nel contrasto alla diffusione dei cannabinoidi; parallelamente, nel documento si auspica, anche per il nostro Paese, il passaggio ad un regime legalizzato di coltivazione, lavorazione e vendita di cannabis e derivati. Fra i possibili benefici di tale riforma, vengono menzionate la rilevante liberazione di risorse umane e finanziarie della Pubblica Amministrazione, una rilevante liberazione di risorse nel settore della Giustizia, la potenziale acquisizione - mediante accise - di consistenti introiti per lo Stato e, infine, «*la perdita secca di importanti risorse finanziarie, per le mafie e per il sottobosco criminale che, ad oggi, hanno il monopolio del traffico*», unita al «*prosciugamento, in una più ampia prospettiva di legalizzazione a livello europeo, di risorse economiche e finanziarie per il terrorismo integralista*».

La logica che ispira la DNA è, in linea con quanto detto sopra, di *efficacia*: le indicazioni non sono finalizzate al mero contenimento del fenomeno del narcotraffico ma ad una vera e propria inversione del *trend*. È in questa direzione che, tenendo comunque saldi i motivi *teorici* che depongono a favore della decriminalizzazione¹⁶, intendiamo orientare il presente lavoro.

3. Le vie della depenalizzazione

Come abbiamo visto, la DNA si sofferma sul nodo che lega a doppio filo stupefacenti e criminalità, individuando nella depenalizzazione dei fatti meno offensivi un modo per, se non proprio scioglierlo, quantomeno allentarlo. Ma quali sono, allo stato attuale, le vie battute nel nostro ordinamento per escludere o ridimensionare la rilevanza penale di reati aventi ad oggetto le droghe cc.dd. leggere?

3.1. La via legislativa

La via maestra, espressamente patrocinata dalla stessa DNA, appare senz'altro quella legislativa.

In tal senso, una prima mossa s'è avuta con l'art. 3 co. 7 d.lgs. 15.1.2016 n. 8, attuativo di l. 28.4.2014 n. 67, che ha depenalizzato la coltivazione di sostanze stupefacenti in difformità rispetto all'autorizzazione di cui all'art. 26 TUS, che può essere concessa dal Ministro della Salute a istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali di ricerca, per scopi scientifici, sperimentali o didattici (art. 28 co. 2 TUS). La modifica appare assai timida: in un senso, non si tratta di legalizzazione *tout court* ma, appunto, soltanto di degradazione a livello amministrativo; nell'altro, notiamo che il fatto insiste su una realtà assai circoscritta, ben lontana dai frangenti che rendono il mercato della droga un settore 'a rischio' e che una ponderata opera di regolamentazione potrebbe fronteggiare. Nondimeno, essa, in quel preciso momento storico, rappresentava un'apertura senz'altro significativa, quantomeno perché, all'epoca, si poteva legittimamente postulare una sua 'valenza programmatica': all'adozione del d.lgs. n. 8/2016, infatti, erano in discussione numerosi progetti volti a rivedere l'impianto sanzionatorio in materia di droghe cc.dd. leggere.

Era sui molteplici e variopinti disegni di legge finalizzati alla legalizzazione della cannabis *anche* a scopo ricreativo che, appunto, venivano riposte le aspettative maggiori. Il testo oggetto di maggiore dibattito - la c.d. proposta Giachetti (AC-3235) - nella sua versione originaria, mirava a introdurre un regime *liberalizzato* di micro-detenzione, micro-coltivazione e micro-cessione gratuita di droghe cc.dd. leggere.

Nello specifico: (i) si modificava l'art. 26 TUS, interpolando due commi che disciplinavano, rispettivamente, la coltivazione domestica e la coltivazione associata, rendendola - entro

¹⁶ Si pensi, per fare qualche esempio, ai principi di offensività, di proporzionalità e di autodeterminazione individuale. Per un quadro lucido e fortemente critico, A. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, *Dir. pen. proc.* 2014, p. 586; dall'angolo visuale del rapporto tra politica criminale e paternalismo, Id., *Paternalismo, diritto penale e principi costituzionali: profili di teoria generale*, *i-Lex* 2013, 20, p. 421, part. 432ss.

certi limiti - pienamente legale e, quanto alla seconda ipotesi, persino protetta in termini di *privacy*; (ii) si introduceva un nuovo art. 30-*bis* TUS, in base al quale diventava lecita la detenzione di cannabis fino a cinque grammi lordi, quindici in caso di detenzione domiciliare. Veniva comunque fatto divieto di fumare cannabis in luoghi pubblici e ambienti di lavoro pubblici/privati; (iii) si modificava l'art. 73 TUS, interpolando il comma 3-*bis* e rivisitando il comma 5: nel primo senso, si sanciva la non punibilità di cessione gratuita a terzi entro i limiti sanciti dall'art. 30-*bis*, purché non minorenni o manifestamente infermi di mente; nel secondo senso, si distingueva il trattamento sanzionatorio a seconda che il fatto di lieve entità avesse ad oggetto droghe cc.dd. pesanti o leggere; (iv) si modificava la legge sul monopolio di sali e tabacchi (l. 907/1942), sancendo il monopolio dello Stato sopra la coltivazione, preparazione e vendita di cannabis e derivati, fatti salvi i nuovi limiti su coltivazione e cessione personale; (v) veniva introdotto un importante - benché controverso - meccanismo di rideterminazione delle pene - anche definitive - inflitte prima di Corte cost. n. 32/2014 per fatti aventi ad oggetto droghe cc.dd. leggere; (vi) venivano dettate norme sulla coltivazione a fini medicali.

I primi commentatori avevano salutato con favore il proposito del legislatore, pur non mancando di sottolineare alcune vistose criticità¹⁷, globalmente riconducibili alla scelta di riformare l'impianto punitivo anti-droga lavorando direttamente sull'attuale Testo unico¹⁸ anziché forgiandone uno *ex-novo*. In ogni caso, conclamate ragioni di equilibrio politico-partitico hanno spinto la Camera ad approvare un testo drasticamente ridimensionato (c.d. stralcio Miotto), incentrato unicamente su produzione e somministrazione di cannabis per usi medici¹⁹.

Nonostante le proprietà terapeutiche della sostanza, in definitiva, la sua regolamentazione a fini ricreativi resta in agonizzante attesa.

3.2. *La via giurisprudenziale*

Se, a livello legislativo, la situazione è di sostanziale stallo, a livello applicativo, per converso, si registra un certo fermento. In linea col regime di complessivo *favor* conseguente a Corte cost. n. 32/2014, in effetti, la giurisprudenza si sta rivelando cautamente incline a restringere l'area penale connessa ai reati aventi ad oggetto droghe leggere²⁰. I tentativi di ridimensionamento attingono due piani.

3.2.1. *Il coinvolgimento della Corte costituzionale*

Negli ultimi quattro anni, varie disposizioni - o, meglio, vari profili delle stesse disposi-

¹⁷ Il dubbio sul regime riservato alle condotte prodromiche alla cessione di cui al nuovo art. 73 co. 3-*bis*; il mancato coordinamento tra nuovi artt. 73 e 75 quanto alle sostanze (pur sempre 'leggere') di cui alla tabella IV; l'eliminazione dei criteri utili a individuare la detenzione a fini personali, soprattutto per quanto riguarda le droghe 'pesanti'. V. MANES - L. ROMANO, *Uno sguardo d'insieme sulla proposta di legge 'Giachetti'*, *Riv. it. med. leg. dir. campo sanit.* 2016, 4, pp. 1556ss; M. TORIELLO, *Le novità in materia di coltivazione (in forma personale e associata)*, *ibidem*, pp. 1578s.

¹⁸ Si consideri, ad esempio, l'art. 73 co. 3-*bis* TUS, che richiamava il limite di cui all'art. 30-*bis* co. 1, il quale però, a sua volta, ne prevedeva due diversi (uno per la detenzione esterna, uno per la detenzione domestica).

¹⁹ La disciplina, previ ulteriori ritocchi, è definitivamente confluita nell'art. 18-*quater* d.l. 16.10.2017 n. 148, conv. in l. 4.12.2017 n. 172.

²⁰ L'apertura giurisprudenziale sembrerebbe porsi in contraddizione coi dati sugli ingressi in carcere del 2016, tornati per la prima volta a crescere dal 2013. Si veda S. ANASTASIA - M. CIANCHELLA, *La macchina della punizione. Gli effetti penali e sanzionatori della criminalizzazione della circolazione e del consumo di droghe*, in *Libro bianco sulle droghe. Dalla semina americana al deserto italiano*, VIII ed., *fuoriluogo.it* 2017, p. 5; A. SCANDURRA, *Droghe e carcere: i dati della ricerca del Consiglio d'Europa*, *ibidem*, p. 11, il quale, tracciando un confronto tra il periodo 2010-2015 e gli anni successivi, parla apertamente di «due Italie».

zioni - del d.P.R. n. 309/1990 sono state fatte oggetto di questioni di legittimità²¹: l'intento è quello di scavare da dentro una disciplina che, nonostante il - *rectius*, talvolta proprio a causa del - 'ritorno al futuro' post-sentenza n. 32/2014, in molti continuano ad avvertire come anacronistica; quindi, in un modo o nell'altro, da superare.

Ai nostri fini, di sicuro interesse è la sentenza Corte cost. n. 109/2016, che ha rigettato una questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 75 TUS²² nella parte in cui non include tra le condotte punibili con sole sanzioni amministrative, ove finalizzate in via esclusiva all'uso personale della sostanza stupefacente, anche la coltivazione di piante di cannabis²³. In estrema sintesi, le censure del giudice *a quo* atenevano, *in primis*, alla supposta disparità di trattamento tra chi detiene cannabis dopo averla coltivata e chi la coltiva al fine di farne mero uso personale; in subordine, al difetto di offensività in astratto della condotta di coltivazione, non necessariamente in grado, si argomentava, di alimentare le provviste di droga circolanti sul mercato.

La Consulta non condivide le doglianze. Quanto alla prima, si replica che la denunciata disparità «*poggia su una premessa inesatta*», vale a dire che la detenzione a fini personali assorba la pregressa condotta di auto-coltivazione; in realtà, si chiarisce, «*il detentore a fini di consumo personale dello stupefacente 'raccolto' e il coltivatore 'in atto' rispondono entrambi penalmente*». Quanto al secondo profilo, i giudici costituzionali ribadiscono che la coltivazione è condotta 'neutra', compatibile sia con l'uso personale che con la destinazione a terzi; questa caratteristica, considerati i beni giuridici di riferimento, rende la coltivazione condotta maggiormente pericolosa e, perciò, la sua 'copertura penale' non irragionevole.

Sulla base di queste motivazioni, la Corte dichiara così la questione non fondata, ribadendo però, come già in un famoso precedente²⁴, che spetta al giudice ordinario il compito di accertare l'eventuale difetto di offensività *in concreto* del fatto singolarmente considerato. Possiamo insomma dire che, astenendosi dal censurare l'irragionevolezza della norma²⁵ e confidando nel prudente apprezzamento da parte della magistratura, la Corte confermi il proprio atteggiamento di *self-restraint*, rinunciando ad assumere posizioni antagonistiche e, anzi, operando una vera e propria 'delega del controllo di costituzionalità' a beneficio dei giudici ordinari²⁶.

3.2.2. I rimedi della giurisprudenza ordinaria

È appunto sul piano della giurisprudenza ordinaria che la tendenza riduzionista s'è maggiormente sviluppata. È possibile riportare vari esempi, alcuni riferibili alle sostanze stupe-

²¹ La maggior parte delle questioni arrivate davanti alla Consulta si sono concluse con decisioni di rigetto. In relazione all'equiparazione di trattamento sanzionatorio tra droghe cc.dd. leggere e pesanti all'interno del fatto lieve, Corte cost. n. 23/2016, sulla quale v. *supra* n. 13; in relazione alla mancata inclusione della coltivazione tra le condotte compatibili con l'uso personale, Corte cost. n. 109/2016, con note di J. DE LILLO, *La coltivazione di 'cannabis' per uso personale alla luce dell' 'id quod plerumque accidit'*. Ancora riflessioni a margine di Corte cost., 9 marzo 2016, n. 109, *Ind. pen.* 2016, 1, p. 253; V. MONGILLO, *Sullo stato del principio di offensività nel quadro del costituzionalismo penale. Il banco di prova della coltivazione di 'cannabis'*, *Giur. cost.* 2016, 3, p. 941; L. ROMANO, *Non viola la Costituzione la fattispecie incriminatrice della coltivazione di cannabis per uso personale (rectius: la disposizione del t.u.stup. che non vi riconnette una rilevanza meramente amministrativa)*, *Dir. pen. cont.*, 30.5.2016; in relazione al minimo edittale per il fatto base avente a oggetto droghe cc.dd. pesanti, nel senso dell'inammissibilità della questione, Corte cost. n. 179/2017, con note di E. APRILE, *'Monito' della Consulta al legislatore sulle sproporzioni di trattamento sanzionatorio previsto per i reati in materia di stupefacenti*, *Cass. pen.* 2017, 11, p. 3981; C. BRAY, *La Corte costituzionale salva la pena minima (8 anni di reclusione) per il traffico di droghe 'pesanti' ma invia un severo monito al legislatore*, *Dir. pen. cont.*, fasc. 11/2017, p. 231; sull'ordinanza di remissione, M. GAMBARDILLA, *Sindacato di costituzionalità 'in malam partem' e ripristino del trattamento sanzionatorio più severo per il reato di cui all'art. 73, comma 1, testo unico degli stupefacenti*, *Cass. pen.* 2017, 2, p. 567. Fra le questioni dichiarate manifestamente inammissibili, Corte cost. n. 184/2017. In senso diverso, con esito favorevole e declaratoria d'incostituzionalità del d.l. 272/2005 nella parte in cui aveva introdotto l'art. 75-bis TUS, Corte cost. n. 94/2016, con note di E. APRILE, *Per la Consulta è illegittima la norma del d.p.r. n. 309 del 1990 che prevede speciali prescrizioni per le misure di prevenzione per i tossicodipendenti*, *Cass. pen.* 2016, 7/8, p. 2764; nonché, volendo, E. MAZZANTI, *'Et in pulverem reverteris'. Demolito un altro pilastro della legge Fini-Giovanardi*, *Giur. it.* 2016, 11, p. 2942.

²² Così come modificato dall'art. 1 co. 24-*quater* d.l. 20.3.2014 n. 35, conv. con mod. in l. 16.5.2014 n. 79.

²³ Oltre ai commenti citati *supra* n. 21, sull'ordinanza di remissione, L. ROMANO, *Sollevarla questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del D.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui non annovera la coltivazione finalizzata all'uso personale tra le condotte passibili di mera sanzione amministrativa*, *Dir. pen. cont.*, 11.6.2015.

²⁴ Corte cost. n. 360/1995, esplicitamente richiamata da Corte cost. n. 109/2016, § 6.

²⁵ Critico V. MONGILLO, *Sullo stato del principio di offensività*, cit., p. 950, che reputa il canone di offensività ridotto a «retorica 'a buon mercato'»; in senso critico sull'attuale paradigma di penalizzazione, anche L. ROMANO, *Non viola la Costituzione*, cit., pp. 12s, la quale, tuttavia, ammette che il cambiamento non passa dalle valutazioni della Corte costituzionale. Per ulteriori profili di supposta illegittimità costituzionale della norma, specificamente inerenti il principio di uguaglianza e di proporzionalità, V. MANES, *Il nuovo art. 73 D.P.R. n. 309/1990*, cit., pp. 4474ss.

²⁶ A. GARGANI, *La giurisprudenza costituzionale e la parte speciale del diritto penale*, *Leg. pen.* 2017, part. pp. 19s. La questione, riproposta nei medesimi termini, è stata dichiarata manifestamente infondata da Cass. pen. sez. IV, 18.5.2017 n. 43465.

facenti *tout court*²⁷, altri specificamente alla coltivazione di cannabis. Per ragioni di spazio e di attinenza, ci concentreremo sulle seconde, dando conto dei nuovi orizzonti dischiusi da recente giurisprudenza di legittimità.

L'interpretazione sedimentata tende a far ricadere ogni tipo di coltivazione entro lo spettro dell'art. 73 TUS, a prescindere dall'estensione della piantagione e dallo scopo del soggetto agente²⁸. L'unica 'via di fuga', come ricordato, è rappresentata dal ricorso al principio di offensività *in concreto*²⁹: posto che la fattispecie vanta una sua offensività in astratto, resta compito del giudice verificare se la condotta singola sia assolutamente inidonea, nel caso specifico, a ledere/mettere in pericolo i beni protetti. Tradizionalmente, l'inoffensività in concreto tende a coincidere con la assoluta inattitudine drogante della sostanza ricavata³⁰.

Questo assunto, di per sé piuttosto generico, si presta sovente a formidabili torsioni applicative. Emblematico il caso della coltivazione di piante non ancora giunte a maturazione: in tali frangenti, la Cassazione ha più volte sottolineato che la coltivazione è punita ad ogni stadio, senza che la mancata maturazione delle piante possa escludere tipicità od offensività, poiché, diversamente, «verrebbero irragionevolmente escluse dall'area della punibilità tutte le piantagioni scoperte e interrotte in una fase immediatamente antecedente a quella della maturazione»³¹. Si tratta, ci pare, di un cortocircuito logico-interpretativo: da un lato, si ritiene tipico un fatto in sé non arrivato a piena consumazione; dall'altro, si bypassa l'accertamento dell'offensività in concreto, non possibile su piante che non abbiano ancora prodotto sostanza. In definitiva, s'invera qui il rischio che il bene protetto, come efficacemente scritto, finisca per non essere che «il semplice simulacro del 'divieto in sé'»³².

Dal filone più restrittivo, si distaccano tuttavia alcune recenti, significative sentenze di legittimità.

Un primo caso riguarda un episodio di coltivazione di nove piante di cannabis, rinvenute quando erano «poco più che germogli»; in tale frangente, la Cassazione accoglie il ricorso proposto dall'imputato e annulla con rinvio la sentenza di condanna, censurando l'interpretazione del giudice di merito poiché reputata fonte di un'eccessiva anticipazione della tutela penale. Il Collegio, in particolare, sancisce che la verifica dell'offensività in concreto non può limitarsi all'accertamento della corrispondenza al tipo botanico, ma «deve essere rivolta ad accertare la potenziale lesività delle piantine [...] avendo riferimento all'attualità, non alla futura ed eventuale capacità di mettere in pericolo il bene tutelato»; «la Corte d'appello», conclude il S.C., «ha ommesso ogni valutazione in concreto sulla offensività della condotta oggetto di contestazione, operando un giudizio sulla futura esistenza di principi attivi e, dunque, sulla capacità drogante della sostanza estraibile dalle piantine, pervenendo ad un accertamento ipotetico 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 tutelato»³³.

In un altro caso, stavolta relativo alla coltivazione di sole due piantine, la Corte ha fatto espressamente perno sul principio di offensività (in concreto), approdando ad un esito di maggior favor. In dettaglio, pur sancendo che «la 'coltivazione' non può essere direttamente ricollegata all'uso personale ed è punita di per sé in ragione del carattere di aumento della disponibilità e della

²⁷ Ad esempio, viene ribadito il valore prettamente sintomatico degli indici di cui all'art. 75 co. 1-bis TUS (Cass. pen. sez. IV, 8.6.2016 n. 34834) e, più precisamente, la valenza non assorbente del dato quantitativo (Cass. pen. sez. VI, 28.4.2017 n. 27090; Cass. pen. sez. III, 27.10.2016 n. 5631); si registra maggior scrupolo nell'accertamento della destinazione a terzi, con corretto riparto dell'onere della prova tra le parti (Cass. pen. sez. VI, 8.6.2016 n. 26623); ancora, si nota un'interpretazione piuttosto flessibile del 'fatto di lieve entità', fattispecie (ora autonoma) entro cui vengono fatti ricadere, a contrario, tutti gli episodi che non «possano ritenersi dimostrativi di una significativa potenzialità offensiva e, dunque, di un elevato pericolo di diffusività della sostanza» (Cass. pen. sez. VI, 3.7.2017 n. 39374; Cass. pen. sez. VI, 2.7.2017 n. 17061).

²⁸ In passato, giurisprudenza minoritaria aveva tentato di stemperare il rigore della disposizione proponendo, sulla base di un raffronto tra gli artt. 26 e (vecchio) 73 TUS, la dicotomia tra coltivazione 'domestica' - equiparata alla detenzione a fini personali - e coltivazione 'tecnico-agraria' - passibile di rilevanza penale (per tutte, Cass. pen. sez. VI, 18.1.2007 n.17983). L'orientamento è stato autorevolmente superato da Cass. pen. sez. un., 24.4.2008 nn. 28605 e 28606.

²⁹ In dottrina, per tutti, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino 2005, pp. 245ss.

³⁰ Per una panoramica, MASSIMARIO CORTE DI CASSAZIONE, *La categoria dell'offensività nel reato di coltivazione di piante stupefacenti*, Rel. n. 36/16, 7.6.2016.

³¹ Cass. pen. sez. VI, 15.5.2013 n. 22459. In senso analogo, da ultimo, Cass. pen. sez. IV, 5.7.2017 n. 50970; Cass. pen. sez. IV, 10.5.2017 n. 30238; Cass. pen. sez. VI, 28.4.2017 n. 35654; Cass. pen. sez. VI, 1.2.2017 n. 10931.

³² V. MANES, *Il nuovo art. 73 D.P.R. n. 309/1990*, cit., p. 4471. In modo piuttosto netto, da ultimo, Cass. pen. sez. IV, 4.7.2017 n. 43849; in passato, in senso non dissimile, Cass. pen. sez. un., 22.1.2009 n. 22676.

³³ Cass. pen. sez. VI, 21.10.2015 n. 2618. Già in passato, la Corte aveva sentenziato che la prognosi del consulente tecnico non può soppiantare il riscontro della attuale capacità drogante della sostanza (Cass. pen. sez. VI, 28.10.2008 n. 1222).

possibilità di ulteriore diffusione», motivo per cui «l'azione tipica della coltivazione si individua senza alcun riguardo all'accertamento della destinazione della sostanza bastando che sia realizzato il pericolo presunto quale sopra specificato», la Corte stabilisce che manca l'offensività in «quelle condotte che dimostrino tale levità da essere sostanzialmente irrilevante l'aumento di disponibilità di droga e non prospettabile alcuna ulteriore diffusione della sostanza»³⁴.

Secondo questa nuova chiave interpretativa, insomma, sembrerebbe possibile testare la concreta offensività del singolo fatto di coltivazione basandosi su parametri che, in linea con la vocazione plurioffensiva dei delitti di droga³⁵, trascendano il semplice, potenziale effetto drogante della sostanza.

4.

Meriti e criticità della depenalizzazione 'in concreto'

Lo schema brevemente tratteggiato consente di fare alcune considerazioni di ordine generale.

In prima battuta, ci sembra che i tentativi di attenuare la risposta punitiva in caso di reati aventi a oggetto droghe cc.dd. leggere debbano essere accolti con favore. Le tendenze cui s'è fatto cenno sono - è il caso di dire - seminali e tuttora minoritarie, ma lasciano auspicare alcuni sprazzi di luce nel (comunque cupo) futuro del diritto penale in materia di stupefacenti: da una parte, si stempera l'eccessivo rigore in relazione alla sostanza dal potenziale dannoso minore; dall'altra, simmetricamente, si concentra l'attenzione sulle sostanze più nocive, la cui circolazione, sebbene ad oggi inferiore rispetto alle droghe cc.dd. leggere, risulta in preoccupante aumento.

In questo senso, un utile apporto potrebbe essere dato già dai giudici di merito, inevitabilmente 'più vicini' ai fatti in causa: in attesa di un agognato intervento riformatore, potrebbero essere proprio loro a rivitalizzare un principio, quello di offensività, spesso ridotto a mera clausola di stile; un principio che, orientato in direzione della 'idoneità a incrementare il mercato', potrebbe rivelare potenzialità finora poco o mal espresse³⁶.

Indispensabile, in ogni caso, l'*actio finium regundorum* tra inoffensività in concreto e non punibilità per particolare tenuità del fatto³⁷: sul punto, dopo una prima sentenza che aveva sostanzialmente confuso i due piani³⁸, la Cassazione ha 'aggiustato il tiro', precisando che «l'art. 131-bis c.p. ed il principio di inoffensività in concreto operano su piani distinti, presupponendo, il primo, un reato perfezionato in tutti i suoi elementi, compresa l'offensività, benché di consistenza talmente minima da ritenersi "irrilevante" ai fini della punibilità, ed attenendo, il secondo, al caso in cui l'offesa manchi del tutto, escludendo la tipicità normativa e la stessa sussistenza del reato»³⁹. Così ricostruito, l'*iter* di accertamento del delitto di coltivazione si sviluppa in modo autenticamente *graduato*: il giudice è chiamato a sondare, nell'ordine, l'eventuale difetto di tipicità (es., inefficacia drogante della sostanza), l'eventuale assenza di offensività in concreto (es., realistica inattitudine della sostanza a incrementare il circolo di droga) e, solo da ultimo, l'eventuale limitatezza del pericolo/danno insito nel fatto di per sé tipico e offensivo (ad es., esiguo numero di piantine comunque giunte a piena maturazione). Una scansione logica di tal fatta, a ben vedere, combinerebbe *ad unum* ragioni di ordine eminentemente pratico e aspirazioni di teoria

³⁴ Cass. pen. sez. VI, 10.11.2015 n. 5254; conf. Cass. pen. sez. IV, 27.1.2017 n. 17167; Cass. pen. sez. VI, 26.9.2016 n. 40030; Cass. pen. sez. VI, 15.9.2016 n. 8058; Cass. pen. sez. IV, 19.1.2016 n. 3787.

³⁵ E. LA ROSA, *La coltivazione 'domestica' di cannabis tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, *Giur. it.* 2016, 1, p.200.

³⁶ In proposito, molto interessante, ai nostri fini, una sentenza del Tribunale di Milano di alcuni anni fa, che ha mandato assolto un soggetto imputato di coltivazione di cannabis con la precisazione che «la creazione di nuove disponibilità di sostanza stupefacente per uso esclusivamente personale, peraltro anche a livello prognostico assai limitata in ragione delle circostanze oggettive insite nella coltivazione in vasi all'interno di un piccolo appartamento, non implementa il mercato in danno delle giovani generazioni ma risulta semmai idonea ad erodere dall'interno la richiesta di stupefacente sul mercato, senza finanziare e rafforzare l'attività della criminalità organizzata» (T. Milano sez. IV pen., 22.5.2013 n. 5471).

³⁷ Sulla necessità di tenere distinti i due profili, come chiarito anche nella *Relazione ministeriale allo schema del decreto legislativo*, nell'ormai ampia letteratura, C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, *Dir. pen. proc.* 2015, 5, p. 523; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, *ibidem* 2015, 6, pp. 661ss; R. BORSARI, *La codificazione della tenuità del fatto tra (in)offensività e non punibilità*, *Leg. pen.* 2016, p. 6ss.

³⁸ Cass. pen. sez. III, 7.7.2015 n. 38364, con nota critica di E. LA ROSA, *La coltivazione 'domestica' di cannabis*, cit., p. 196, part. pp. 202s; *contra*, in senso adesivo, M. TORIELLO, *Nuovi orizzonti del principio di offensività in materia di coltivazione di sostanze stupefacenti*, *Cass. pen.* 2016, 5, pp. 1968s.

³⁹ Cass. pen. sez. VI, 10.11.2015, cit.; da ultimo, implicitamente, Cass. pen. sez. IV, 10.5.2017 n. 30238.

generale del reato⁴⁰.

In base alla prospettiva del presente intervento, tuttavia, riteniamo che la *sola* soluzione giurisprudenziale non possa affatto soddisfare. A ben vedere, ci troviamo di fronte a una sorta di 'depenalizzazione in concreto' che pone problemi sia di ordine sistematico, sia di ordine pratico.

Nel primo senso, viene reso esponenziale un vizio segnalato dalla dottrina già in relazione al processo di depenalizzazione in sé: il fatto che esso sia pensato più in funzione del giudice che non del cittadino⁴¹. In questo senso, in effetti, non solo si mantiene una logica puramente funzionalistico-deflattiva⁴² ma, paradossalmente, si grava lo stesso giudice dell'onere di esercitarla. Una depenalizzazione, verrebbe da dire, pilatesca; un obiettivo di politica-criminale 'tacitamente' scaricato sulla magistratura.

Ma è sul piano pratico che questa opzione casistica presenta le maggiori criticità: delegare ai giudici, *solo* ai giudici il compito di ridurre la rilevanza penale dei 'fatti di cannabis', da un lato, dà vita ad un «indulgenzialismo 'anarchico' della prassi»⁴³ che mette a rischio l'uniforme applicazione della normativa⁴⁴; dall'altro, riprendendo l'*incipit* del nostro discorso, non consente in alcun modo di sottrarre quote di mercato alle associazioni criminali, rimanendo le droghe cc.dd. leggere totalmente illegali e, dunque, loro (quasi) esclusivo appannaggio⁴⁵.

5. Il futuro della legislazione sulle droghe 'leggere'

L'ammodernamento della risposta ai fatti aventi ad oggetto droghe cc.dd. leggere imporrebbe riflessioni e, soprattutto, interventi di più ampio respiro. Come sottolineato dalle agenzie europee impegnate nel contrasto al narcotraffico, infatti, il legame tra commercio di droga e associazioni criminali, vista la natura straordinariamente *flessibile* di quest'ultime⁴⁶, dev'essere essere orientato non a singoli gruppi e men che meno a singoli autori, bensì agli interi processi⁴⁷. A tal proposito, va segnalato che, da alcuni anni, in materia di *drug-policies* si registra, a livello globale, «un inedito cambio di passo»; il tema «non sembra più essere quello dell'opportunità politico-criminale di abbandonare o meno schemi d'impronta marcatamente proibizionista, quanto, piuttosto, quello dell'individuazione del modello alternativo da abbracciare»⁴⁸.

Muovendosi in questo solco, è possibile ipotizzare, anche per l'Italia, svariati modelli d'intervento, che spaziano dal regime legalizzato in condizioni di monopolio⁴⁹, al regime autore-

⁴⁰ Sottolinea questa duplice traiettoria nei recenti progetti di depenalizzazione, F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme prossime e venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, *Riv. it. dir. pen. proc.* 2014, 4, p. 1693.

⁴¹ A. SERENI, *La depenalizzazione nella società di massa tra logica liberale e logica economica*, *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2015, 3, p. 563.

⁴² Con specifico riferimento alla l. n. 67/2014 e alla sua incompatibilità con un'autentica «politica di beni giuridici», A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di riforma della disciplina sanzionatoria* (art. 2 l. 28.4.2014 n. 67), *Leg. pen.* 2015, pp. 23ss.

⁴³ Così, sebbene in campo diverso, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Bologna 2012, p. 18.

⁴⁴ Sulle oscillazioni della giurisprudenza in materia di coltivazione, di recente, C. BRAY, *Coltivazione di marijuana e (in)offensività della condotta nella recente giurisprudenza di legittimità: necessità di fare chiarezza*, *Dir. pen. cont.*, 23.5.2016; ipotizza la necessità di ricorrere ad un nuovo intervento delle Sezioni unite, M. TORIELLO, *Nuovi orizzonti del principio di offensività*, cit., p. 1968. In prospettiva più ampia, sottolinea il contrasto tra incertezza giurisprudenziale in materia di stupefacenti e garanzie fondamentali dell'individuo, V. MANES, *Il nuovo art. 73 D.P.R. n. 309/1990*, cit., pp. 4479ss.

⁴⁵ Condivisibilmente, V. MONGILLO, *Sullo stato del principio di offensività*, cit., p. 951, sottolinea che «i danni all'individuo e alla società prodotti dalla repressione penale della coltivazione per uso personale rischiano di soverchiare i benefici. Da un lato, l'autoreferenzialità di tale condotta [...] non favorisce la crescita del mercato illegale alimentandone la domanda. Dall'altro, il 'coltivatore' può evitare il contatto con i terminali delle organizzazioni criminali, inclini a proporre droghe sempre più insidiose, anche per l'aggiunta di additivi».

⁴⁶ Con specifico riferimento alle organizzazioni coinvolte nel traffico di cannabis, UNODC, *World drug report 2017. The drug problem and organized crime*, cit., p. 16; con specifico riferimento alla diversificazione dei prodotti collegati alla cannabis in Europa, EMCDDA - EUROPOL, *EU drug markets report 2016*, pp. 60s.

⁴⁷ EMCDDA - EUROPOL, *EU drug markets report 2016*, cit., p. 44.

⁴⁸ V. MANES - L. ROMANO, *Uno sguardo d'insieme*, cit., pp. 1548s.

⁴⁹ Va in questa direzione la proposta della DNA: «appare sicuramente condivisibile l'idea di inquadrare la cannabis fra i generi di Monopolio. L'assimilazione cioè - sia pure nella particolarità del caso - del regime giuridico della cannabis a quello dei tabacchi [...] appare una soluzione concreta, fattibile e priva di rischi. [...] Fermo restando, infatti, il divieto di vendita della cannabis ai minori [...] esiste, invece, una rete già nota, collaudata, sicura e conosciuta di rivenditori di generi di monopolio e non si vede perché non si possa ricorrere alla stessa - ovvero a parte della stessa, escludendo chi abbia eventuali controindicazioni di carattere oggettivo e soggettivo - per la distribuzione del prodotto». Seguono indicazioni sulla riforma dell'apparato sanzionatorio, che la DNA immagina costruito in senso 'scalare' e con una distinzione della risposta sulla base della natura monopolistica (lecita) o autoprodotta (illecita) della sostanza.

golamentato in forma associativa⁵⁰ fino al regime autocontrollato di coltivazione domestica⁵¹. Sulle ali d'un ottimismo probabilmente immotivato, c'è da augurarsi che il tema venga seriamente affrontato nella prossima legislatura⁵²; per quanto i confronti con altri ordinamenti debbano essere condotti con estrema cautela, infatti, alcuni studi sugli effetti della legalizzazione in vari Stati americani⁵³ sembrano iniziare a dare riscontri positivi su più fronti⁵⁴.

Ovviamente, qualunque opzione legalizzatrice o persino liberalizzatrice porrebbe a sua volta delle nuove questioni. Se ne segnalano, e in estrema sintesi, giusto due.

Anzitutto, qualunque riforma volta a restringere l'area del penalmente rilevante in materia di droga potrebbe astrattamente porsi in contrasto con gli obblighi di incriminazione di fonte internazionale⁵⁵. Come noto, le Convenzioni internazionali sugli stupefacenti sposano un'impostazione particolarmente restrittiva. Nella speranza che UNGASS 2019 segni una svolta nell'approccio alle politiche globali in materia di droga, al momento, le soluzioni prospettabili sembrerebbero essere, in alternativa, una (per vero, difficile) revisione dei trattati⁵⁶ o, assai più realisticamente, un'interpretazione *flessibile e contestuale* di quelli esistenti⁵⁷, generalmente consentita dalla Convenzione internazionale di Vienna del 1969 e, come premesso in apertura, espressamente patrocinata nella Risoluzione UNGASS 2016. Da segnalare, in questa direzione, anche la duplice traiettoria indicata dalla UE, la quale, da un lato, orienta le politiche di contrasto alla droga allineandola con gli obiettivi di protezione del mercato interno⁵⁸; dall'altro, lascia agli Stati membri un discreto margine di manovra in materia di uso esclusivamente personale⁵⁹.

Un'ulteriore problematica si colloca proprio sul piano UE e attiene al possibile c.d. *balloon-effect* o, nella colorita terminologia sudamericana, 'effetto cucaracha'. Considerate le criticità dovute alla libera circolazione di persone e merci all'interno dell'Unione⁶⁰, la legalizzazione delle droghe cc.dd. leggere in un Paese potrebbe rompere determinati equilibri, incentivando il c.d. turismo della droga, in un senso; dirottando i traffici verso Paesi limitrofi, nell'altro. È

⁵⁰ È il caso dei *cannabis social clubs* (CSC) spagnoli. Nati in un ordinamento relativamente tollerante rispetto ai fatti di consumo personale, i CSC non sono al momento oggetto di specifica regolamentazione a livello nazionale, ciò che pregiudica la lineare applicazione della normativa; in ogni caso, esistono dei codici di condotta adottati a livello regionale, oltreché un *Manuale* di linee-guida fissate dall'*European Coalition for Just and Effective Drug Policies* (ENCOD). I principi cardine cui si fondano i CSC sono diritto all'autodeterminazione, diritto di associazione e finalità no-profit. In linea generale, è previsto che il CSC sia costituito in forma di associazione e regolarmente registrato; l'ingresso sia consentito ai soli membri e, solitamente, l'adesione avvenga soltanto su invito o dietro parere medico; la produzione di sostanza rispetti determinati limiti e il consumo avvenga rigorosamente all'interno del CSC; i proventi siano tutti reinvestiti in operazioni di coltura e di gestione del CSC, senza possibilità di forme di profitto diverse.

⁵¹ Il progetto di più ampio respiro, in questo senso, era certamente quello contenuto nei d.d.l. AC-3229 e AS-2007 (proposta Nicchi - Manconi). Aniché lavorare direttamente sul TUS, in questo caso, veniva proposto un articolato esplicitamente derogatorio, in grado di dare alle politiche sulla droga una prospettiva assolutamente nuova. Il disegno si componeva di dodici articoli e constava di numerosi punti: (i) autocontrollo e autoregolazione del consumo di cannabis, tanto in forma domestica quanto in forma associata, con limiti quantitativi ed espressi divieti a tutela dei minori; (ii) drastica riduzione dell'area illecita, con possibilità di accordare sanzioni penali solo a fatti contro la tutela dei minori o relativi ad associazioni criminali; (iii) spostamento dell'asse preventivo dalla sanzione alla tassazione, con previsione di accise sufficientemente alte come per tabacchi ed alcol; (iv) rafforzamento delle politiche di educazione e prevenzione già previste nel TUS ma scarsamente efficaci; (v) istituzione di un'Agenzia nazionale per la Regolamentazione delle Sostanze Psicoattive, il sostegno alla ricerca e alla sperimentazione.

⁵² Sui benefici in termini economici derivanti dall'eventuale legalizzazione, M. ROSSI, *Le implicazioni economiche della legalizzazione della cannabis in Italia*, in *Libro bianco sulle droghe*, cit., p. 51.

⁵³ Negli USA, la marijuana a fini medici è legale in ventotto Stati oltreché nel distretto di Washington; di questi ventotto, circa i due terzi consentono anche l'uso di sostanza con principio psicotropo attivo. Per converso, otto sono gli Stati che, tramite processo referendario, sono addivenuti alla regolazione della marijuana a fini ricreativi. Permangono comunque delle incertezze applicative, giacché il regime *liberal* adottato a livello statale stride con l'approccio proibizionista sposato a livello federale. Per un ipotetico parallelo California-Italia, A. CADOPPI - B. SCARCELLA, *California dreamin'. Per una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati*, in *questa Rivista*, 3/2016, p. 202.

⁵⁴ Nella nostra prospettiva, seppur con riferimento all'uso medicale, E. GAVRILOVA - T. KAMADA - F. ZOUTMAN, *Is legal pot crippling Mexican drug trafficking organizations? The effect of medical marijuana laws on US crime*, *ssrn.com* 2015, ora anche in *The ec. jour.* 16.11.2017; ancora più di recente, si veda il lavoro della DRUG POLICY ALLIANCE, *From prohibition to progress: a status report on marijuana legalization*, (v. [questa pagina web](#)).

⁵⁵ *Contra*, L. ROMANO, *Non viola la Costituzione*, cit., p. 6, secondo la quale impedimento a politiche di minore rigore non sono tanto gli obblighi internazionali, quanto l'associazione generale droga-insicurezza.

⁵⁶ G. ZUFFA, *La legalizzazione della cannabis e le Convenzioni ONU. Opzioni e dilemmi*, in *Libro bianco sulla legge sulle droghe*, cit., p. 35.

⁵⁷ Di questo avviso, A. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti*, cit., p. 597, il quale esclude che il passaggio a un regime legalizzato si ponesse in contrasto con gli obblighi internazionali, contenendo le varie convenzioni un'espressa riserva di compatibilità coi principi costituzionali e i valori fondamentali di ciascun ordinamento; per alcune controindicazioni sull'eccessivo affidamento alla flessibilità, G. ZUFFA, *La legalizzazione della cannabis e le Convenzioni ONU*, cit., p. 36.

⁵⁸ Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Verso un'azione europea più incisiva nella lotta alla droga*, Bruxelles 25.10.2011, COM(2011) 689.

⁵⁹ Cfr. cons. 4, art. 2 §2 direttiva 2004/757/GAI. *Ex adverso*, Corte cost. n. 109/2016, § 8.3, nella quale si sottolinea che la direttiva-quadro «non obbliga gli Stati membri a prevedere come reato la coltivazione per uso personale, ma neppure impedisce loro di farlo».

⁶⁰ EMCDDA - EUROPOL, *EU drug markets report 2016*, cit., pp. 45ss.

evidente che il miglior modo per affrontare quest'ordine di problemi sarebbe addivenire ad una (al momento, difficilissima⁶¹) soluzione condivisa a livello UE⁶².

In ogni caso, per concludere, crediamo che le esigenze di riforma rimangano più forti delle eventuali difficoltà teoriche e/o applicative che qualunque nuova soluzione potrebbe comportare. Uno dei messaggi tratti da Corte cost. n. 32/2014 era che la Consulta, censurando la violazione di un preciso vincolo procedurale connesso all'attività legislativa, avesse inteso ribadire la necessità che le politiche in materia di stupefacenti fossero quanto più condivise, meditate e razionalmente fondate⁶³. Come risaputo, la legittimazione di una norma penale deriva anche dalla sua efficacia e dalla sua accettazione sociale⁶⁴, ovvero sia dalla forza con cui la comunità di riferimento condivide i valori che stanno alla base dell'incriminazione. Crediamo che, in un'ottica di riforma, il legislatore non possa non tenere conto di questi due aspetti, ricordando, da un lato, il conclamato fallimento di questo perdurante «panproibizionismo penalmente assistito»⁶⁵; dall'altro, la circostanza che il popolo italiano, sebbene diversi anni fa, chiamato a pronunciarsi sulla c.d. dose media giornaliera tramite referendum, si espresse nettamente contro l'illiceità di fatti aventi scarsa rilevanza offensiva.

⁶¹ Oltre alle generali difficoltà di equilibrio politico all'interno della UE, spicca l'assenza di armonizzazione sanzionatoria in materia di contrasto agli stupefacenti. Sul punto, EMCDDA, *Relazione europea sulla droga 2017*, cit., pp. 37ss.

⁶² C. FIJNAUT, *Legislation of cannabis in some American States. A challenge for the European Union and its Member States?*, *Eur. Journ. Crime Crim. Law Crim. Just.* 2014, 22, pp. 215s.

⁶³ D. NOTARO, *Fra Corte costituzionale e Parlamento. Considerazioni intorno alle prospettive politico-criminali in materia di stupefacenti*, in *Stupefacenti e diritto penale*, cit., pp. 17, 24s.

⁶⁴ Sul tema della legittimazione penale, autorevolmente, G. FIANDACA, *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, a cura di A.M. Stile, Napoli 2011, p. 135; C.E. PALIERO, *Legittimazione democratica versus fondamento autoritario: due paradigmi di diritto penale*, *ivi*, p. 157; ID., *L'agorà e il palazzo: quale legittimazione per il diritto penale?*, *Criminalia* 2012, p. 95.

⁶⁵ A. GABOARDI, *La disciplina penale in materia di stupefacenti*, cit., p. 129.