

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

I reati concernenti gli stupefacenti

Quaderno 30

Volume a cura di Costantino De Robbio, componente del Comitato direttivo e Michele Toriello, Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione

Contributo redazionale: Antonella Licheri, funzionario giudiziario della Scuola superiore della magistratura, e Vincenzo Esposito, nell'ambito del tirocinio curriculare presso la Scuola superiore della magistratura, a seguito della convenzione sottoscritta con la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli

Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura: Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Costantino De Robbio, Fabrizio Di Marzio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano



Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:
Camilla Pergoli Campanelli

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2023
ISBN 9791280600394

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.
I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori*

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

I reati concernenti gli stupefacenti

Quaderno 30

La Scuola e la collana dei Quaderni

La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).

In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).

Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.

Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.

Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.

La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.

La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.

La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.

I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.

INDICE

Michele Toriello	
Presentazione	11
Maria Eugenia Oggero	
I caratteri del delitto di cui all'art. 73 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309	23
Sandra Recchione	
I reati in materia di stupefacenti: questioni di diritto intertemporale	35
Matilde Brancaccio	
La coltivazione di stupefacenti: le possibilità interpretative aperte dalla sentenza delle Sezioni Unite <i>Caruso</i> , tra tipicità ed offensività del reato	67
Lorenzo Miazzi	
La coltivazione a fini agroindustriali della <i>cannabis sativa</i> e la commercializzazione a fini ricreativi della c.d. <i>cannabis light</i>	79
Salvatore Dovere	
Questioni attuali in ordine al fatto di lieve entità	101
Filippo Lombardi	
La collaborazione nei reati in materia di stupefacenti	117
Maria Chiara David	
Accertamenti tecnici, analisi tossicologiche e valutazioni di laboratorio. Il concetto di dose drogante tra dati scientifici e normativi	133
Giulio Maira	
I danni di droghe e alcol al cervello e la questione della legalizzazione della <i>cannabis</i>	147

Gli autori

Matilde Brancaccio
Consigliere della Corte di cassazione

Maria Chiara David
Tossicologo e dottore di ricerca in scienze forensi

Salvatore Doverè
Consigliere della Corte di cassazione

Filippo Lombardi
Giudice del Tribunale di Lagonero

Giulio Maira
Professore di neurochirurgia presso l'Università Humanitas di Milano

Lorenzo Miazzi
Presidente di sezione del Tribunale di Vicenza

Maria Eugenia Oggero
Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione

Sandra Recchione
Consigliere della Corte di cassazione

Presentazione

1. L'incontro di studi P22013, tenutosi *on line* sulla piattaforma *Teams* a cagione del perdurare dell'emergenza sanitaria derivante dall'epidemia da Covid-19, ha inteso offrire ai discenti una ricognizione completa della disciplina penale in materia di sostanze stupefacenti, con particolare riferimento al delitto previsto dall'art. 73 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo Unico sugli stupefacenti), così come rimodellato per effetto delle sentenze nn. 32/2014 e 40/2019 della Corte Costituzionale, e di due recenti interventi legislativi (d.l. 24 dicembre 2013, n. 146, convertito nella l. 21 febbraio 2014, n. 10; d.l. 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modificazioni nella l. 16 maggio 2014, n. 79).

Sono state approfondite, anche alla luce delle numerose e recenti pronunce rese in argomento dal massimo consesso nomofilattico, tutte le più attuali questioni interpretative:

- il significato e la concreta incidenza del criterio tabellare e del principio di necessaria offensività;
- l'oggetto materiale, con particolare riferimento alle sostanze cd. "ritabellate" ed alla cd. *cannabis light*, oggetto della disciplina recentemente introdotta dalla l. 2 dicembre 2016, n. 242;
- le condotte vietate, con particolare attenzione ai più recenti orientamenti in tema di coltivazione cd. domestica;
- il concorso di persone nel reato;
- il fatto di lieve entità; le circostanze attenuanti ed aggravanti;
- le principali questioni di carattere sostanziale e processuale;
- le problematiche di diritto intertemporale sorte all'indomani dell'improvviso e radicale mutamento della disciplina, conseguito alle citate pronunce di illegittimità costituzionale.

Si è cercato di stimolare la partecipazione dei discenti su tutti i temi di maggiore interesse, alternando relazioni tematiche a momenti di confronto destinati al dibattito, e si è scelto di destinare la sessione conclusiva dei lavori ad una tavola rotonda, per trarre spunti di riflessione dal travagliato e fluttuante percorso della legislazione penale in materia di stupefacenti, ciclicamente attraversata da istanze repressive e da pulsioni antiproibizionistiche.

All'esito del corso, alcuni dei contributi sono stati trasfusi nel presente volume, dopo essere stati assemblati dall'esperto formatore Michele Toriello, magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione.

2. Maria Eugenia Oggero, magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione, ha illustrato i principali caratteri della legislazione penale in tema di stupefacenti e, in particolare, del delitto di cui all'art. 73 dPR 9 ottobre 1990, n. 309.

Sono stati, così, fissati dei punti fermi in tema di bene giuridico protetto (l'incriminazione dei fatti di produzione e di traffico di sostanze stupefacenti ha come scopo diretto ed immediato la repressione del mercato illegale della droga, a fini di tutela della salute pubblica, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico) e di oggetto materiale dell'azione delittuosa: ed invero, quando la norma incriminatrice parla di "sostanze stupefacenti o psicotrope", fa riferimento, in ossequio al cd. criterio tabellare, esclusivamente a quelle ricomprese nelle tabelle allegate al Testo Unico e aggiornate con decreti che il Ministro della Salute emette di concerto con il Consiglio Superiore di Sanità e con l'Istituto Superiore di Sanità; dunque, le condotte relative ad ogni ulteriore sostanza, anche ove questa presenti i caratteri tipici delle droghe tabellate – la capacità di incidere sul sistema nervoso centrale dell'assuntore, e di creare assuefazione, tolleranza e dipendenza – , non sono penalmente rilevanti, fino al momento in cui detta sostanza non venga "tabellata"; il generale principio di irretroattività delle disposizioni incriminatrici impone di ritenere che il decreto che dispone l'inserimento nelle tabelle di una sostanza stupefacente spieghi effetti solo per i fatti commessi successivamente alla sua emanazione.

Si è poi riflettuto sulla circostanza che gli effetti psicotropi tipici di ogni sostanza sono determinati da una molecola comunemente definita principio attivo: detti effetti non si producono, se non al di sopra di una certa soglia minima, che non è, tuttavia, possibile determinare in maniera generale ed astratta, poiché gli effetti dell'assunzione delle droghe variano da individuo ad individuo, in base a plurimi elementi (sesso, età, corporatura, grado di assuefazione).

Dunque, poiché – in ossequio al principio di offensività – la rilevanza penale di una condotta relativa ad una sostanza tabellata è subordinata al riscontro della sua concreta capacità di offendere i beni giuridici tutelati dalla norma, *in primis* quello della salute, devono ritenersi inoffensivi – e dunque non punibili – i fatti che abbiano avuto ad oggetto sostanze recanti un principio attivo talmente esiguo, da non poter spiegare alcun effetto drogante neppure su un soggetto non assuefatto.

Al di sopra di questa soglia – non predeterminata dal legislatore, né facilmente individuabile, a cagione delle incertezze che, sul punto, attraversano anche la scienza medica – le condotte di produzione e/o traffico di sostanze stupefacenti hanno sempre rilevanza penale.

Ci si è, infine, soffermati sui caratteri propri del delitto previsto dall'art. 73 d.p.r. n. 309/1990, reato comune, di pericolo astratto, punibile a titolo di dolo generico,

che può essere integrato da una delle numerose condotte elencate nel tassativo catalogo dettato dal primo comma della norma incriminatrice; le diverse fattispecie sono tra loro alternative, e, dunque, ove siano state commesse più azioni, ma nel medesimo contesto spazio temporale ed in relazione alla medesima partita di droga, è configurabile un unico reato, rimanendo le condotte “minori” assorbite in quella più grave; ove, invece, le azioni – anche se poste in essere nel medesimo contesto – abbiano avuto ad oggetto sostanze stupefacenti eterogenee e catalogate in diverse tabelle, devono ritenersi integrati più reati, essendo stati aggrediti beni tutelati in maniera differente dalla norma incriminatrice.

L'attuale formulazione degli articoli 73 e 75 del Testo Unico comporta che, in relazione a cinque condotte incriminate (importazione, esportazione, acquisto, ricezione, detenzione), deve ritenersi integrato solo l'illecito amministrativo, ove l'accusa non riesca a fornire la prova della destinazione anche solo di una parte dello stupefacente alla illecita cessione a terzi. In questi casi, il giudice fonda il proprio libero convincimento sull'apprezzamento dei cc.dd. elementi sintomatici, siano essi espressamente indicati dal comma 1-*bis* dell'art. 75 del Testo Unico (superamento dei limiti massimi quantitativi di principio attivo; peso lordo complessivo; modalità di presentazione dello stupefacente; confezionamento frazionato; altre circostanze dell'azione, quali ad esempio le modalità di custodia, l'accertata disponibilità di sostanze stupefacenti di diversa natura, di sostanze da taglio, di materiale utilizzato per il confezionamento dei singoli involucri, ovvero di ingiustificate somme di denaro), o meno (stato di tossicodipendenza, disponibilità di risorse finanziarie sufficienti a consentire l'acquisto di una “scorta” non incompatibile con l'uso personale).

Quanto alle ipotesi di concorso di persone nel reato, infine, si è sottolineata la necessità di individuare elementi ulteriori alla semplice connivenza non punibile all'altrui delitto, poiché può ritenersi correo nel delitto in argomento solo colui che abbia fornito con coscienza e volontà un contributo – morale o materiale – idoneo quanto meno ad agevolare la perpetrazione del delitto.

3. Sandra Recchione, Consigliere della Corte di Cassazione, ha ricomposto il complesso mosaico venutosi a creare per effetto delle citate declaratorie di illegittimità costituzionale e dei recenti interventi legislativi.

Ed invero, come si è accennato, la legislazione penale in materia di stupefacenti è stata di recente attraversata da radicali innovazioni, che hanno inevitabilmente generato delicate questioni di diritto intertemporale.

Attraverso la novella introdotta – in sede di conversione del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272 – con la l. 21 febbraio 2006, n. 49, il legislatore aveva, tra l'altro, riscritto la norma incriminatrice e le tabelle allegate al Testo Unico, equiparando

il trattamento sanzionatorio dei reati indipendentemente dal tipo di sostanza stupefacente prodotta o trafficata, così radicalmente mutando, in senso deteriore per l'imputato, la risposta punitiva riservata dallo Stato a condotte che – avendo a mente gli interessi protetti dalla fattispecie incriminatrice – erano state fino a quel momento ritenute di minor rilevanza, avendo ad oggetto le cc.dd. droghe “leggere”.

I numerosi rilievi formulati dalla dottrina, sia in merito all'*iter* di approvazione della legge, sia in merito al suo contenuto, furono posti a fondamento di diverse questioni di legittimità costituzionale: con sentenza n. 32 del 25 febbraio 2014, la Corte costituzionale, limitandosi a rilevare il denunciato *vulnus* ai principi in tema di decretazione di urgenza dettati dall'art. 77 Cost., ha espunto dall'ordinamento le modifiche al Testo Unico sugli stupefacenti introdotte con gli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* della legge “Fini-Giovanardi”, ravvisando l'assenza del necessario nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate, introdotte in sede di conversione, e quelle dell'originario decreto legge.

La sentenza ha, dunque, comportato la caducazione delle norme impugnate, e di quelle che, presupponendole, sono rimaste prive del loro oggetto.

Le norme del Testo Unico sugli stupefacenti dichiarate incostituzionali con la sentenza in oggetto hanno cessato di avere effetto dal 6 marzo 2014, data a partire dalla quale hanno ripreso vita tutte le disposizioni del d.p.r. n. 309 del 1990 già modificate dagli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* della l. n. 49 del 2006.

A cavallo della sentenza n. 32/2014 si sono registrati due distinti interventi del legislatore.

Il primo (d.l. n. 146 del 24 dicembre 2013, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 10) ha avuto ad oggetto il solo comma 5 dell'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, trasformato da circostanza attenuante in ipotesi autonoma di reato, con rilevanti conseguenze principalmente nella determinazione del trattamento sanzionatorio e nel computo dei termini di prescrizione del reato.

Il secondo (d.l. 20 marzo 2014, n. 36, convertito nella legge 16 maggio 2014, n. 79), più organico, ha ridisegnato la disciplina della materia, anche in settori nei quali l'intervento era divenuto necessario per effetto della sentenza della Consulta; non sono stati modificati i primi quattro commi dell'art. 73, rimasti dunque inalterati nel testo – venuto a “rivivere” – della cd. legge “Jervolino/Vassalli” del 1990; sono state riscritte le tabelle delle sostanze stupefacenti, riproponendo la distinzione tra droghe “leggere” e droghe “pesanti”; è stato ulteriormente attenuato il trattamento sanzionatorio del delitto di cui al comma 5 dell'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, peraltro ancora indifferente rispetto alla sostanza stupefacente oggetto della condotta; è stato reintrodotta il comma 5-*bis* del medesimo art. 73 (in tema di sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità), ed è stato ridisegnato il sistema di sanzioni amministrative previsto dall'art. 75 del Testo Unico.

Da ultimo, l'eccessivo iato tra la pena massima prevista per i fatti lievi (quattro anni di reclusione) e quella minima prevista per i fatti ordinari (otto anni di reclusione) ha indotto la Corte costituzionale prima (sentenza n. 179 del 2017) a rivolgere un "pressante auspicio" al legislatore affinché restituisse ragionevolezza e proporzionalità alle cornici edittali, e poi (sentenza n. 40 del 2019), constatato che il monito era rimasto inascoltato, a dichiarare illegittimo, per violazione degli articoli 3 e 27 Cost., l'art. 73, comma 1, d.p.r. n. 309/1990, riducendo la pena minima per i fatti ordinari relativi alle droghe "pesanti" a sei anni di reclusione.

Ciò posto, il radicale stravolgimento della base normativa, ed il conseguente mutamento in senso favorevole all'imputato delle cornici edittali di quasi tutti i reati in materia di sostanze stupefacenti, ha avuto inevitabili ripercussioni non solo nei giudizi di merito, ma anche in quelli di legittimità: ed invero, come chiarito dalla sentenza a Sezioni Unite *Jazouli* (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 33040), una pena calcolata sulla base di parametri poi dichiarati illegittimi deve, sempre e comunque, reputarsi illegale; e tale deve ritenersi, come statuito dalla coeva sentenza *Sebbar* (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 22471), anche la pena nella quale le caducate e deteriori previsioni sanzionatorie siano state utilizzate esclusivamente per operare un aumento, a titolo di continuazione, della pena principale comminata o applicata per altri, più gravi, reati.

Dunque, pur in presenza di ricorsi inammissibili (salvi i casi di tardività del ricorso) avverso sentenze di applicazione della pena o di condanna, la Suprema Corte ha annullato le sentenze che abbiano irrogato o applicato su richiesta, a detrimento dell'imputato, pene più elevate di quelle venute a rivivere all'indomani delle due pronunce di incostituzionalità; le sentenze di applicazione della pena sono state annullate senza rinvio, così da consentire alle parti – rimesse dinanzi al giudice di merito – di raggiungere un nuovo accordo ovvero di proseguire il processo nelle forme ordinarie; quelle di condanna sono state, invece, annullate con rinvio, onerando il giudice di rideterminare *ex novo* il trattamento sanzionatorio, applicando al ripristinato delta punitivo i parametri di cui agli artt. 132 e 133 c.p., salvi i casi nei quali la Corte, dovendosi solo procedere ad un aggiornamento di carattere aritmetico di una pena già precisamente determinata (ad esempio, motivata condanna a pena coincidente con il minimo edittale), ha proceduto essa stessa alla rimodulazione, ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. l), c.p.p.

Quanto alle sentenze relative al delitto di cui all'art. 73, comma 5, del Testo Unico, le modifiche legislative che hanno ridisegnato la fattispecie – prima rendendola ipotesi autonoma di reato e successivamente addolcendo il trattamento sanzionatorio – sono intervenute prima della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale; in relazione ad esse, dunque, non può porsi un problema di illegalità della pena: residuano, tuttavia, limitate ipotesi nelle quali, come chiarito

dalla sentenza a Sezioni Unite *Della Fazio* (Cass., S.U., 26 giugno 2015, n. 46653), la pena irrogata dal giudice di merito appaia, alla luce del nuovo delta punitivo, sproporzionata e, dunque, lesiva dei principi costituzionali di ragionevolezza e della funzione rieducativa della pena; in questi casi è giustificato – anche in caso di inammissibilità del ricorso per ragioni diverse dalla sua tardiva proposizione – un intervento anche officioso dei giudici di legittimità, per rimodellare la pena alla luce delle vigenti cornici edittali.

In relazione alle sentenze di condanna o di applicazione della pena divenute irrevocabili prima delle sentenze nn. 32 del 2014 e 40 del 2019 della Corte costituzionale, il tradizionale orientamento giurisprudenziale sulla intangibilità del giudicato si è andato progressivamente dissolvendo: nel bilanciamento tra il valore costituzionale dello *stare decisis* e il diritto fondamentale e inviolabile alla libertà personale, è stata, invero, riconosciuta prevalenza a quest'ultimo, poiché la conformità a legalità della pena deve caratterizzare l'intera fase esecutiva, non potendo uno Stato di diritto assistere inerte alla privazione della libertà personale del condannato, disposta per effetto di una sentenza che ha applicato norme deteriori successivamente dichiarate incostituzionali.

Gli effetti pregiudizievoli derivanti da una sentenza di condanna fondata, sia pure parzialmente, su norme dichiarate incostituzionali, devono essere rimossi, anche per garantire che la pena assolva alle finalità rieducative imposte dalla Costituzione: tanto hanno statuito a più riprese le Sezioni Unite, con le sentenze *Ercolano* (Cass., S.U., 24 ottobre 2013, n. 18821) e *Gatto* (Cass., S.U., 29 maggio 2014, n. 42858), ad avviso delle quali la misurazione della responsabilità, operata dal giudice della cognizione attraverso un processo valutativo ancorato ad una forbice edittale divenuta incostituzionale, deve ritenersi patologicamente alterata, e deve, pertanto, essere corretta dal giudice dell'esecuzione.

La flessione dell'intangibilità del giudicato non riguarda né le statuizioni sul fatto (l'accertamento della responsabilità dell'imputato ovvero della sussistenza delle circostanze aggravanti e/o della recidiva), né le statuizioni sulla pena che non siano state in alcun modo incise dalla declaratoria di illegittimità costituzionale (ad esempio, il giudizio di bilanciamento delle circostanze; la decisione di non riconoscere l'istituto della continuazione, o di negare il beneficio della sospensione condizionale della pena), ma investe il procedimento di determinazione della pena, effettuato sulla base di cornici edittali che mai avrebbero dovuto fare ingresso nell'ordinamento.

Pertanto, il condannato, indipendentemente dalla circostanza che la pena comminata sia astrattamente compatibile con le attuali cornici edittali (come definitivamente statuito dalla sentenza a Sezioni Unite *Marcon*: Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 37107), può adire il giudice dell'esecuzione, affinché dichiari non eseguibile la più elevata porzione di pena irrogata o applicata per effetto delle disposizioni della

l. n. 49 del 2006 poi rimosse dalla sentenza n. 32 del 2014, ovvero per effetto del più elevato minimo edittale poi limato per effetto della sentenza n. 40 del 2019.

La sentenza *Marcon* ha, altresì, chiarito in quale modo il giudice dell'esecuzione debba rideterminare la pena:

- la pena irrogata dal giudice della cognizione va rideterminata dal giudice dell'esecuzione, che calibrerà sulla nuova articolazione sanzionatoria i parametri delineati dagli articoli 132 e 133 c.p.;
- la pena applicata deve essere rinegoziata dalle parti, attraverso l'istituto delineato dall'art. 188 disp. att. c.p.p.; ma, nel caso in cui non venga raggiunto l'accordo, o lo stesso si formi intorno ad una pena che il giudice dell'esecuzione reputa non congrua, anche la pena applicata va rideterminata dal giudice dell'esecuzione.

In entrambi i casi, il giudice dell'esecuzione adotterà, all'esito della rideterminazione, gli ulteriori provvedimenti che eventualmente ne conseguano (ad esempio in tema di sospensione condizionale della pena)

4. Matilde Brancaccio, Consigliere della Corte di Cassazione, ha illustrato i più recenti approdi giurisprudenziali in tema di coltivazione cd. "domestica".

Nel concetto di coltivazione sono ricomprese tutte quelle attività relative alle piante dalle quali sono ricavabili sostanze stupefacenti, a partire dalla semina e fino al momento della raccolta.

La condotta di coltivazione non rientra tra quelle in relazione alle quali è ammessa la prova liberatoria della destinazione dello stupefacente al consumo personale: per questo l'orientamento giurisprudenziale più rigoroso ritiene che essa abbia rilevanza penale quand'anche siano messe a dimora poche piante, indipendentemente dalla circostanza – del tutto irrilevante – che l'agente fornisca la prova che l'intero prodotto della coltivazione sarebbe stato destinato esclusivamente al suo uso personale.

La norma incriminatrice – che ha resistito agli incidenti di costituzionalità sollevati nel 1995 e nel 2016 – descrive, invero, un reato di pericolo astratto, in vista delle più marcate esigenze di tutela dei beni giuridici protetti, a fronte di una condotta idonea ad immettere sul mercato di nuovi ed ulteriori quantitativi di stupefacente, incrementando il pericolo di diffusione e circolazione delle droghe.

La natura del reato non preclude, comunque, l'operatività del principio di necessaria offensività della condotta: non si tratta di neutralizzare la scelta legislativa di anticipare la soglia della punibilità, ma, piuttosto, di dare alla norma un'interpretazione costituzionalmente orientata, che ne precluda l'applicazione a fatti che siano in concreto privi di qualsiasi idoneità a cagionare una lesione anche solo potenziale ai beni giuridici protetti.

Dunque, mentre la tipicità va senz'altro esclusa (mancando l'oggetto materiale del reato) quando si accerti la irrimediabile inidoneità della pianta (per ragioni botaniche o ambientali) a giungere a maturazione producendo principio attivo, la condotta deve ritenersi in concreto inoffensiva allorquando si accerti che dalle piante coltivate è ricavabile principio attivo in misura così esigua, da essere radicalmente insufficiente a produrre nell'assuntore gli effetti di alterazione neuropsichica tipici della sostanza stupefacente coltivata.

Al di là di questi, per vero sporadici, casi, la giurisprudenza, come si accennava, si è ripetutamente confrontata con il tema delle piccole coltivazioni "domestiche", messe a dimora dal tossicofilo che voglia così crearsi una propria autonomia scorta senza doversi rivolgere alla rete di spacciatori: la rilevanza penale di queste condotte è stata esclusa dal più recente intervento in argomento delle Sezioni Unite, che, con la sentenza *Caruso* (Cass., S.U., 19 dicembre 2019, dep. 2020, n. 12348), hanno statuito – sulla base di una interpretazione sistematica degli articoli 26 e seguenti e 73 del Testo Unico – che la norma incriminatrice non faccia riferimento a queste coltivazioni, ma solo a quelle, più ampie, di carattere imprenditoriale.

5. Lorenzo Miazzi, Presidente di Sezione del Tribunale di Vicenza, ha effettuato una puntuale ricognizione delle recenti innovazioni legislative e delle conseguenti problematiche applicative in tema di *cannabis light*.

In coerenza con quanto già previsto da decenni a livello comunitario, la l. 2 dicembre 2016, n. 242, ha invero legalizzato la coltivazione di numerose varietà di *cannabis sativa L.*, pianta che, a differenza della *cannabis indica*, sviluppa una bassa percentuale di THC, ed è tradizionalmente coltivata per ricavarne canapa da fibra, suscettibile di molteplici utilizzi agro-industriali (ad es. tessuti, cordami, carta, tappeti, cosmetici, vernici, resine).

L'art. 2 l. n. 242 del 2016 prescrive che il prodotto della coltivazione può essere impiegato esclusivamente per uno degli usi ivi tassativamente elencati; l'art. 4 l. n. 242 del 2016 prevede una speciale causa di non punibilità per il coltivatore, quando le piante sviluppino THC in misura superiore a quella attesa: ma, se la percentuale di tetraidrocannabinolo supera lo 0,6%, la coltivazione può comunque essere sequestrata e distrutta dall'autorità giudiziaria.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge, ci si è chiesti se dalle piante lecitamente coltivate potessero altrettanto lecitamente ricavarsi *marijuana* ed *hashish* da destinare al consumo umano mediante fumo o inalazione.

L'orientamento rigoroso, inizialmente sviluppatosi nella giurisprudenza di legittimità, è stato, nel febbraio 2019, contraddetto da una pronuncia della Sesta Sezione della Suprema Corte: la questione è stata pertanto rimessa alle Sezioni

Unite, che, con la sentenza *Castignani* (Cass., S.U., 30 maggio 2019, n. 30475) ha rilevato che – avendo il legislatore consentito la coltivazione industriale della canapa esclusivamente in funzione della produzione di fibre o degli altri usi consentiti dalla normativa dell’Unione Europea – la commercializzazione ad uso ricreativo di *hashish* e *marijuana* derivati della *cannabis sativa L.* continua ad essere incriminata a norma dell’art. 73, comma 4, d.p.r. n. 309 del 1990, ferma restando la necessità, secondo i principi che governano la materia, di provare la concreta offensività della condotta (e, dunque, l’attitudine della sostanza ad avere un effetto stupefacente, producendo un’alterazione dell’assetto neuropsichico dell’assuntore) e l’elemento soggettivo nelle forme del dolo generico.

La sentenza *Castignani*, pur restituendo chiarezza al quadro normativo, non ha, tuttavia, potuto risolvere inevitabili aporie applicative: ed invero, le modalità di presentazione della canapa destinata ad alcuni usi leciti (ad es. il florovivai-smo) sono sostanzialmente identiche a quelle della cd. *marijuana light*, poiché in entrambi i casi viene in rilievo la commercializzazione di infiorescenze essiccate della *cannabis*.

6. Salvatore Dovere, Consigliere della Corte di Cassazione, ha sviluppato argomentate riflessioni in tema di “fatto di lieve entità”.

Attraverso il fatto lieve – ieri circostanza attenuante ad effetto speciale, oggi ipotesi autonoma di reato – il legislatore ha inteso sottrarre i fatti di minor disvalore dalle severe cornici edittali del primo e del quarto comma della norma incriminatrice, così cercando di restituire ragionevolezza ad un sistema che, altrimenti, avrebbe imposto l’applicazione di pene draconiane anche agli episodi di “piccolo spaccio”.

L’eccessivo tasso di indeterminatezza della fattispecie – ancorata a parametri di riferimento (quantità e qualità delle sostanze, mezzi, modalità e altre circostanze dell’azione) non perfettamente definiti e dotati di identica capacità dimostrativa – ha reso inevitabili applicazioni non sempre uniformi dell’istituto.

Per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità ha statuito che fosse sufficiente la valorizzazione anche di uno solo dei parametri indicati dalla norma, ove connotato da “assorbente pregnanza negativa”, per escludere la lieve entità: in numerose pronunce è stata, pertanto, riconosciuta capacità soverchiante al dato ponderale, ovvero all’eterogeneità delle sostanze prodotte o trafficate.

Negli ultimi anni, anche grazie alla recente sentenza a Sezioni Unite *Murolo* (Cass., S.U., 27 settembre 2018, n. 51063), si è sviluppato e definitivamente imposto un orientamento maggiormente rispettoso della lettera della legge e dei principi di offensività e di proporzionalità: poiché il quinto comma dell’art. 73 del Testo Unico non assegna ad alcun parametro un ruolo dirimente, né prevede

o legittima alcun inaccettabile automatismo fondato su presunzioni assolute, è necessario che tutti i tratti caratteristici e peculiari del fatto vengano analizzati congiuntamente e sistematicamente; la carica negativa insita in un parametro può, dunque, essere neutralizzata dagli elementi, coerenti con una qualificazione del fatto in termini di lieve entità, ricavabili dagli altri parametri.

Non ostano, dunque, al riconoscimento della meno grave ipotesi di reato un dato ponderale significativo ma non relevantissimo, la reiterazione delle condotte illecite, la predisposizione di una struttura organizzativa, l'aver posto in essere illeciti relativi a sostanze stupefacenti di diverso tipo: ognuno di questi elementi, pur se idoneo a connotare negativamente il delitto, deve essere riguardato nel complesso dell'azione posta in essere dal reo, di modo che non è escluso che possa risultare prevalente l'interpretazione più benevola, tutte le volte che le circostanze del caso concreto inducano ad illustrare la complessiva ridotta offensività dell'episodio delittuoso.

7. Filippo Lombardi, giudice presso il Tribunale di Lagonegro, ha svolto una analitica disamina delle principali circostanze aggravanti ed attenuanti previste dal Testo Unico sugli stupefacenti.

Tra le circostanze aggravanti, è stata in particolare approfondita quella ad effetto speciale prevista dall'art. 80, comma 2, d.p.r. n. 309 del 11990: essa, come autorevolmente statuito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella nota sentenza *Biondi* (Cass., S.U., 24 maggio 2012, n. 36258), può essere contestata quando la condotta per la quale si procede abbia avuto ad oggetto un quantitativo di principio attivo superiore di 2.000 volte i valori-soglia indicati per ogni sostanza nel d.m. 11 aprile 2006: dunque, oltre gr. 500 di principio attivo di eroina (equivalenti a circa 20.000 singole dosi), oltre kg. 1 di principio attivo di *hashish e marijuana* (equivalenti a circa 40.000 singole dosi), oltre kg. 1,5 di principio attivo di cocaina (equivalenti a circa 10.000 singole dosi).

Si tratta di una soglia "verso l'alto", nel senso che, al di sotto di essa, non è possibile contestare l'aggravante in oggetto, mentre, al di sopra di essa, la concreta configurabilità della circostanza è comunque rimessa alla prudente e complessiva valutazione del giudice del merito.

I parametri appena illustrati, come sostenuto dalle prevalenti e condivisibili pronunce di legittimità successive alla sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, sono pienamente compatibili con l'attuale assetto normativo, ed in particolare con una cornice editale tornata a differenziare il trattamento sanzionatorio a seconda del tipo di sostanza stupefacente: ed invero, il moltiplicatore individuato dalla sentenza *Biondi* viene applicato a valori che il d.m. 11 aprile 2006 indica in maniera ben diversificata a seconda che si tratti di droghe "leggere" ovvero di droghe "pesanti".

Il principio è stato, da ultimo, ribadito dal più recente intervento delle Sezioni Unite (sentenza *Polito*: Cass., S.U., 30 gennaio 2020, n. 14722), che ha, altresì, sposato l'orientamento di legittimità in base al quale, alla luce dei parametri di riferimento analiticamente indicati nella sentenza *Biondi*, la soglia minima perché possa essere contestata la circostanza aggravante per fatti relativi ai derivati della *cannabis*, deve essere individuata in kg. 2 di THC.

Quanto, invece, alla circostanza attenuante ad effetto speciale prevista dall'art. 73, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990, essa può riconoscersi in favore dell'imputato che abbia offerto un contributo collaborativo esaustivo e leale (in relazione al suo patrimonio conoscitivo), pur se non necessariamente spontaneo, così fornendo un concreto e determinante contributo alla neutralizzazione del reato in contestazione o di nuovi episodi delittuosi, consentendo l'individuazione e l'arresto dei correi, ovvero la scoperta ed il sequestro di risorse, capitali, sostanze o attrezzature che avrebbero consentito di perpetrare l'attività criminosa

8. Infine, Maria Chiara David, tossicologo e dottore di ricerca in scienze forensi, e Giulio Maira, professore di neurochirurgia presso l'Università *Humanitas* di Milano, hanno allargato l'orizzonte formativo, approfondendo aspetti propri della scienza medica.

La prima ha spiegato caratteri e modalità operative delle indagini tossicologiche, fornendo dettagli molto utili per la migliore comprensione delle relazioni di consulenza tecnica con le quali l'autorità giudiziaria è chiamata a confrontarsi in quasi ogni processo avente ad oggetto delitti in materia di sostanze stupefacenti, ed ha svolto interessanti considerazioni utili a fissare lo sfuggente concetto di soglia drogante.

Il secondo ha, invece, offerto un puntuale e documentato contributo sulle gravissime conseguenze che l'uso – anche occasionale – di sostanze stupefacenti è in grado di provocare sul sistema neurocognitivo, ed in particolare sui neuroni del cervello, innescando gravissimi ed a volte irreversibili processi degenerativi, ed ha invitato a riflettere circa il fatto che anche i derivati della *cannabis* sono potenzialmente molto pericolosi per la salute, specie quando ad assumere lo stupefacente sia un adolescente o una donna in stato di gravidanza.

Michele Toriello

I caratteri del delitto di cui all'art. 73 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309

SOMMARIO: 1. Il bene giuridico tutelato – 2. Il criterio tabellare. – 3. L'accertamento del principio attivo – 4. Gli elementi sintomatici – 4.1 La detenzione a fini di cessione: accertamento – 5. Il concorso di persone nel reato – 6. L'uso di gruppo – 7. Sequestri e confische.

1. Il bene giuridico tutelato

È pacifico che si tratti di reato pluri-offensivo, posto a tutela della salute pubblica, della sicurezza e dell'ordine pubblico, costituendo una delle fonti più cospicue di profitto delle organizzazioni criminali, così da mettere a repentaglio, oltre alla salute, la sicurezza della collettività.

Ragionando intorno alla categoria bene giuridico protetto, può essere utile segnalare che Cass., S.U., 30 gennaio 2020, n. 24990, ha risolto positivamente il contrasto circa la compatibilità della circostanza attenuante dell'art. 62 n. 4 c.p. relativamente ai reati in materia di stupefacenti, in quanto “*determinati da motivi di lucro*”, laddove ricorra un lucro di speciale tenuità, associato ad un evento di speciale tenuità (considerato, quindi, contenuto e grado dell'offesa arrecata ai beni tutelati); ove si tratti di fatto lieve previsto all'art. 73, comma 5, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, ricorrendone i presupposti, è pure dato al giudice di valutare l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. (cfr. Cass. S.U., 25 febbraio 2016, n. 13681).

Come noto, l'attuale testo dell'art. 73 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 è frutto di una serie di interventi, avvenuti, successivamente alla sua entrata in vigore, sia da parte del legislatore, sia ad opera di sentenze della Corte costituzionale.

E per individuare la disciplina sanzionatoria applicabile, occorre tenere presente che il testo normativo reperibile all'interno dei codici d'uso comune, reca soltanto in nota l'attuale testo normativo: e ciò, a causa di un difetto di coordinamento al momento della pubblicazione della Gazzetta Ufficiale n. 115 del 20 maggio 2014, errore non emendato.

A seguito della sentenza della Corte costituzionale 11 febbraio 2014, n. 132 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost., degli artt. 4-bis e 4-vecies del d. l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49 – laddove unificava la di-

disciplina sanzionatoria prevista per le droghe leggere e pesanti – è nuovamente operativa la differenziazione sanzionatoria tra condotte aventi ad oggetto stupefacenti di tipo leggero e stupefacenti di tipo pesante.

La sentenza della Corte costituzionale 23 gennaio 2019, n. 40, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, d.p.r. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevedeva la pena minima edittale della reclusione nella misura di anni 8, anziché di anni 6, ha ulteriormente inciso il quadro sanzionatorio della norma.

Attualmente, e in sintesi:

Art. 73, comma 1 – le condotte illecite descritte dalla norma, ove abbiano ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle I, III, sono punite con la reclusione da 6 anni a 20 anni e con la multa da € 25.822 a € 258.228.

Art. 73, comma 4 – le condotte illecite descritte dalla norma, ove abbiano ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle II, IV, sono punite con la reclusione da 2 anni a 6 anni e con la multa da € 5.164 a € 77.468.

Art. 73, comma 5 – le condotte illecite che, per i mezzi, le modalità, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze siano di lieve entità, sono punite con la reclusione da 6 mesi a 4 anni e la multa da € 1032 a € 10.329.

Come accennato, per quanto riguarda il fatto di lieve entità previsto dall'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, l'attuale testo non distingue la risposta sanzionatoria sulla base della diversa tipologia di sostanza illecita: trattandosi di unica figura (autonoma) di reato, ricorrente, in alternativa, a fronte di una delle condotte descritte dalla norma, la detenzione nel medesimo contesto di una pluralità di sostanze eterogenee integra unico reato, se qualificabile “di lieve entità”. (così, Cass., S.U., 27 settembre 2018, n. 51063).

Riprendendo il tema delle modifiche che hanno interessato la normativa sugli stupefacenti, merita fare un cenno al profilo della successione di leggi penali nel tempo, problema che si pone se la condotta illecita si è consumata sotto la vigenza della legge che prevedeva la pena più severa rispetto a quella vigente al momento del giudizio.

Le previsioni di cui all'art. 2, comma 4, c.p., con le relative implicazioni in termini di applicabilità della disciplina più favorevole, costituiscono il paradigma normativo per l'interprete.

E – nel caso di sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale – tenendo conto che, se, come previsto dall'art. 136 Cost., la norma dichiarata incostituzionale viene caducata con effetto *ex nunc*, è pacifico che, pur quando (come nella specie) non si sia trattato di *abolitio criminis*, bensì di rivisitazione *in melius* della sanzione, gli effetti della declaratoria di incostituzionalità si producono altresì rispetto alle sentenze ormai irrevocabili. Soccorre, sul punto, l'art. 30, comma 4, l. 11 marzo 1953, n. 87, che prevede gli effetti prodotti dalla declaratoria di incostituzionale della legge sulla cui base

è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna: ne cessa l'esecuzione e ne cessano tutti gli effetti penali.

Il potere di incidere sulla sentenza di condanna irrevocabile è affidato (ove la pena non sia stata interamente espiata) al giudice dell'esecuzione *ex art.* 670 c.p.p. – non essendo attivabile, per contro, l'art. 673 c.p.p., che postula *abolitio criminis* o declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice – sul rilievo che trattasi di “*questione sul titolo esecutivo*”, come affermato dalla giurisprudenza (cfr. Cass., S.U., 24 ottobre 2013, n. 18821).

Non può essere data esecuzione, sulla base di tali principi, prevalenti sull'intangibilità del giudicato, a una sanzione penale contemplata da una norma sanzionatoria che sia stata giudicata incostituzionale, ciò che rende così necessarie gli opportuni interventi sul titolo esecutivo.

Al di là della descrizione delle condotte previste dall'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990., comportamenti illeciti che, sotto il profilo naturalistico, non pongono particolari questioni interpretative, un tema di certo rilievo riguarda il possibile concorso di reati che, a seguito della reintroduzione (come accennato, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale) della distinzione tra droghe “leggere” e droghe “pesanti”, si configura a fronte della detenzione a fini di cessione di una ridotta quantità di tipo pesante, unitamente alla contestuale detenzione di una quantità rilevante di droga leggera.

Così, considerata l'autonomia tra le varie ipotesi di reato previste all'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, si ravviseranno i due reati in concorso, eventualmente uniti nel vincolo della continuazione (cfr. Cass. 5 marzo 2021, n. 32374).

Per meglio comprendere la questione, occorre riflettere sul fatto che – trattandosi, per l'appunto, di due violazioni differenti – la quantità consistente di droga leggera non può ostare al riconoscimento della fattispecie di lieve entità per la detenzione della droga pesante, dovendo essere svolta una valutazione autonoma circa la gravità di ciascuna ipotesi di reato.

Competerà al giudice, sulla base dei suoi poteri di determinazione del trattamento sanzionatorio, tenere conto di tutti gli elementi dell'art. 133 c.p.

Così, stante l'autonomia di ciascuna delle ipotesi criminose contemplate dall'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, è stato affermato (cfr. Cass. 20 febbraio 2020, n. 16598) che, nell'ipotesi di concorso di persone, un medesimo fatto storico potrà essere ascritto ad un concorrente quale violazione del primo comma della norma incriminatrice, ed essere invece ascritta ad un altro, ai sensi dell'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, laddove le circostanze di fatto e, quindi, i connotati della condotta assumano diversa gravità rispetto a ciascun correo.

Nel caso, era emerso che uno degli imputati vantava stabili e continuativi contatti con i canali di approvvigionamento della sostanza, per cui nei suoi confronti era stata esclusa, correttamente secondo la Corte, l'applicazione dell'art. 73, comma 5, invece ravvisato per gli altri concorrenti.

Va registrato che altre decisioni (cfr. Cass. 7 luglio 2021, n. 30233) hanno invece escluso che, nel caso di concorso di persone nel reato di detenzione o cessione di stupefacenti, il medesimo fatto storico non può essere qualificato per taluni concorrenti ai sensi dell'art. 73, comma 1 o comma 4, e contemporaneamente ricondotto, per altri, all'art. 73, comma 5, d. P.R. n. 309 del 1990. La Corte ha in proposito osservato che, a fronte della commissione di un'unica azione tipica di reato – ad esempio, detenzione di sostanza da parte di più persone – la condotta non potrà che essere unicamente qualificata, ai sensi del combinato disposto tra art. 110 c.p. e art. 73 (comma 1, comma 4, comma 5) d.p.r. n. 309 del 1990, dovendo essere unitaria, fatta salva la individualizzata determinazione del trattamento sanzionatorio.

È comunque pacifico che, a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 73, comma 1, d.p.r. n. 309 del 1990, nel testo determinato dall'intervento normativo di cui al d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella l. 21 febbraio 2006, n. 49 (che ha cancellato la distinzione tra le diverse categorie di sostanza), le condotte aventi ad oggetto sostanze appartenenti a tabelle diverse danno luogo a distinti reati, ed eventualmente potrà ravvisarsi tra tali violazioni il concorso formale ovvero la continuazione (cfr. Cass. 11 marzo 2021, n. 14193).

2. Il criterio tabellare

Il nostro sistema normativo in materia di repressione delle condotte illecite aventi ad oggetto le sostanze stupefacenti ha accolto la nozione legale di stupefacente, per cui è tale, ogni sostanza elencata all'interno delle tabelle allegate al d.p.r. n. 309 del 1990 (cfr., sul punto, Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 29316: decisione nel cui ambito viene pure chiarita la natura di norma penale, parzialmente in bianco, dell'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, che si ritiene compatibile con il principio di legalità, sul rilievo che la legge indica presupposti, carattere e limiti dei provvedimenti dell'autorità amministrativa che predispongono gli elenchi degli stupefacenti).

Il criterio di redazione delle tabelle riposa, certamente, sulla capacità della sostanza di provocare uno stato di alterazione psicosomatica, di dipendenza, nonché di stimolo, ovvero di depressione, rispetto al sistema nervoso centrale e tale da produrre allucinazioni o comunque disordini delle funzioni motorie, delle facoltà intellettive, del comportamento o dell'umore; ciò premesso, tuttavia, in tanto può configurarsi una fattispecie di reato riconducibile ad una norma incriminatrice del d.p.r. n. 309 del 1990, in quanto essa abbia ad oggetto una sostanza elencata all'interno di una delle tabelle allegate alla legge.

Di conseguenza, non potrà ravvisarsi il reato – nel rispetto del principio di legalità – laddove la condotta abbia ad oggetto una sostanza che, pur di accertato effetto stupefacente, non rientri in nessuna delle sostanze incluse nelle tabelle.

Deve quindi ritenersi determinante l'attività di tempestivo aggiornamento delle tabelle: in proposito, si ricorda che, rispetto a tale fonte integrativa della norma penale incriminatrice, opererà il principio dell'art. 2, comma 1, c.p. e il reato non sarà configurabile se, al momento della condotta, la sostanza non era prevista in alcuna delle tabelle allegata alla legge (sul punto, cfr. Cass. 15 febbraio 2007, n. 19056, ha escluso il reato di morte o lesioni quale conseguenza di altro delitto – a fronte della cessione di stupefacente “non tabellato” dalla cui assunzione era conseguita la morte – in quanto la sostanza ceduta alla vittima non risultava inserita in alcuna delle tabelle allegata al d.p.r. n. 309 del 1990).

Difficoltà applicative sono conseguite alla declaratoria di incostituzionalità intervenuta con la già citata sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, che ha caducato le tabelle introdotte dal d. l. 272 del 2005, frattura successivamente ricomposta dal d. l. 20 marzo 2014, n. 36 che, nel riscrivere le tabelle delle sostanze stupefacenti e psicotrope, ha optato per tenere distinte le sostanze pesanti dalle sostanze leggere.

3. L'accertamento del principio attivo

La configurabilità dell'ipotesi tipica, sanzionata all'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, postula che la condotta abbia ad oggetto un quantitativo di sostanza tale da determinare, in virtù del principio attivo contenuto, l'alterazione del sistema nervoso e dell'organismo, e quindi effetti qualificabili come stupefacenti.

Se è vero, come premesso, che il sistema risponde al criterio normativo di sostanza stupefacente, occorre tuttavia coniugare tale assunto con il principio di offensività per cui, di fronte ad un quantitativo trascurabile di una sostanza, “tabellata” ma inidonea a produrre effetti stupefacenti sull'organismo, non potrà che concludersi per l'insussistenza del reato.

A tale fine, l'accertamento sulla quantità di principio attivo di stupefacente necessiterà di un accertamento tecnico-scientifico (consulenza tecnica o perizia) e, ove si tratti di piante, sarà necessario accertare il quantitativo di sostanza estraibile ad avvenuta maturazione del vegetale (cfr. Cass., S.U., 19 dicembre 2019, n. 12348).

Il fatto che la quantità di principio attivo sia inferiore alla dose media singola, nozione prevista dal d.m. 11 aprile 2006, non esclude la configurabilità del reato (cfr. Cass. 11 dicembre 2019, n. 51600), in quanto la dose media singola costituisce un parametro introdotto dal legislatore per finalità diverse e legate al computo della quantità massima detenibile per uso personale.

Quindi, condotte che abbiano ad oggetto quantità di sostanza inferiori alla dose media singola, se contenenti principio attivo in grado di alterare l'assetto neuropsichico dell'assuntore, sono suscettibili di integrare il reato.

Soltanto per inciso, va ricordato che, in caso di patteggiamento è sufficiente, per escludere la ricorrenza di motivi di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., il risultato positivo del *narcotest* dal quale risulti la natura stupefacente della sostanza.

Nel caso di processo con rito abbreviato, potranno essere eventualmente esercitati poteri di integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p., laddove il giudice ritenga indispensabile l'approfondimento sulla quantità di principio attivo della sostanza e la sua effettiva capacità drogante (cfr. Cass. 26 settembre 2013, n. 44420), sempre tenendo conto che tali elementi potranno anche evincersi da altri mezzi di prova: a titolo esemplificativo, dagli accertamenti di polizia, dalle dichiarazioni delle persone informate, dalle dichiarazioni dell'imputato, per cui, ove il quadro istruttorio non lo richieda, non si porrà la necessità di svolgere alcuna integrazione (cfr. Cass. 25 giugno 2020, n. 20129, sulla prova della sussistenza del reato desunta dai dialoghi intercettati).

4. Le condotte sanzionate dall'art. 73

La norma incriminatrice – nelle rispettive declinazioni attinenti alla diversa tipologia di sostanza – contempla, come è noto, una serie di condotte: si tratta di norma a più fattispecie, per cui il reato sarà ravvisabile ove l'agente commetta anche soltanto una delle azioni tipiche.

Nel caso in cui, tuttavia, un fatto naturalistico unitario corrisponda ad una pluralità di condotte tipiche alternative (per esempio, detenzione e cessione di stupefacente), commesse senza apprezzabile soluzione di continuità (e quindi nel medesimo contesto spazio-temporale) ed aventi ad oggetto la medesima sostanza, sarà ravvisabile un' unica violazione della legge (cfr. Cass. 15 gennaio 2015, n. 7404; Cass. 28 marzo 2017, n. 22549).

Una diversa soluzione si imporrà, invece, quando le condotte (per esempio, acquisto e successiva cessione) si presentino in rapporto di reciproca autonomia spazio-temporale.

Esemplificativamente, oggi Tizio acquista 1 kg di eroina, nei mesi successivi ne cede parte a Caio, parte a Mevio; oppure, Tizio, produttore di *marijuana* nell'ambito di una coltivazione, successivamente, preso contatto con una serie di acquirenti in varie zone d'Europa, provvede ad esportarla.

In entrambe le situazioni, vengono integrate due distinte condotte criminose, eventualmente legate dal vincolo della continuazione, essendo chiara l'autonoma offensività delle rispettive violazioni.

E, si ribadisce, sussistono reati distinti (artt. 73 comma 1 e art. 73, comma 4, d.p.r. n. 309 del 1990), laddove la condotta abbia ad oggetto diverse sostanze, collocate in distinte tabelle, sulla cui base ricorre la previsione normativa di differenti figure criminose.

È evidente che quando la condotta sia qualificabile nell'ambito dell'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, il problema non si pone, poiché questa norma (autonomo reato) non prevede la distinzione tra condotte relative a droghe pesanti e condotte ad oggetto droghe leggere.

4.1 La detenzione a fini di cessione: accertamento

Le condotte descritte all'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990 vanno tenute distinte – con le note ricadute in termini di integrazione dell'illecito penale, ovvero dell'illecito amministrativo – da quelle di cui all'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990.

Per inciso, osserviamo che l'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990 non contempla la condotta di coltivazione: tale esclusione si comprende sul rilievo che, nella valutazione del legislatore, la coltivazione di sostanze stupefacenti, in quanto potenzialmente idonea ad immettere sul mercato quantitativi indeterminati di droga, potenzialmente arreca un profondo e più accentuato *vulnus* alla salute e sicurezza pubblica.

La giurisprudenza, ragionando sul concetto di coltivazione, è giunta a ravvisarne i presupposti soltanto laddove l'attività sia stabilmente organizzata e sia associata ad un certo grado di competenza tecnico-agraria (cfr. Cass., S.U., 19 dicembre 2019, n. 12348).

Pertanto, la messa a dimora e della crescita di poche piante, svolta in contesto domestico ed in assenza di apparati e supporti tecnici, di minime dimensioni e finalizzata esclusivamente al consumo personale – se non sarà assimilabile alla detenzione per uso personale (sul rilievo che ciò è escluso per la chiara scelta legislativa) – secondo il più autorevole consesso non sarà penalmente rilevante sul rilievo che, in tal caso, la condotta non può essere ricondotta alla nozione penale di “coltivazione”.

Le restanti condotte – importazione, esportazione, acquisto, ricezione o detenzione – se caratterizzate dalla destinazione della sostanza al consumo personale, possono pertanto configurare la violazione amministrativa di cui all'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990.

L'art. 75, comma 1-bis, d.p.r. n. 309 del 1990 elenca una serie di parametri (quantità della sostanza, che non deve superare il limite di cui al d. m. 11 aprile 2006, cioè il cd. quantitativo massimo di soglia, pari ad un multiplo, diverso per ogni sostanza, della dose media singola; assenza di confezionamento frazionato, ovvero altre circostanze dell'azione) dai quali l'interprete potrà inferire la prova della destinazione della sostanza all'uso personale.

È noto che i vari elementi sintomatici, tra cui il dato ponderale, la suddivisione in dosi singole, l'assenza di allegazione circa la condizione di tossicodipendenza, la detenzione di sostanze da taglio, di strumenti per il confezionamento, le modalità di custodia della sostanza, la disponibilità di somme di contante, costituiscono indicatori suscettibili di giustificare la qualificazione della condotta nell'ambito dell'illecito penale.

5. Il concorso di persone nel reato

Valgono, per definire i confini tra reato commesso in concorso e reato associativo, i criteri generali elaborati da dottrina e giurisprudenza e pertanto, ai fini della configurabilità dell'associazione, non è sufficiente l'accordo per commettere una pluralità indeterminata di delitti (e, quindi, il perdurante rapporto tra più agenti), ma è necessaria un'organizzazione che permetta, grazie alla disponibilità di mezzi, l'azione coordinata di un gruppo di persone al cui interno vi sia distinzione di differenti ruoli per il raggiungimento di un determinato scopo. (cfr. Cass. 21 novembre 2018, n. 17467).

Ciò premesso, è stata ritenuta applicabile in giurisprudenza (cfr. Cass. 10 maggio 2019, n. 38009) la circostanza aggravante del numero di tre o più persone (prevista all'art. 73, comma 6, d.p.r. n. 309 del 1990) con riferimento ai reati-fine commessi nell'ambito di un'associazione criminale, sulla scorta della considerazione che *“l'aggravante del concorso di tre o più persone, prevista dall'art. 73, comma 6, d.p.r. n. 309 del 1990, si riferisce all'ipotesi in cui gli agenti pongano in essere condotte omogenee, perché l'ordinamento, attraverso di essa, intende connettere uno specifico disvalore proprio al coinvolgimento di più persone nel medesimo ruolo; di conseguenza, ed ad esempio, la circostanza è esclusa in caso di concorso tra venditore, mediatore e acquirente, (cfr., tra le tante, Sez. 6, n. 10269 del 21/11/2013, Metani, Rv. 261719, e Sez. 4, n. 36616 del 04/10/2006, Konci, Rv. 235375-01). Sempre secondo la giurisprudenza, poi, l'aggravante in questione, ai fini della sua configurabilità, non esige che, tra i concorrenti, sussista un vincolo diverso o più intenso del normale concorso nel reato (v., tra le tante, Sez. 3, n. 8163 del 26/11/2009, dep. 2010, Merano, Rv. 246212-01). Ora, se la circostanza di cui all'art. 73, comma 6, d.p.r. n. 309 del 1990, è prevista in relazione ad una particolare forma di pericolosità, connessa al rischio di una maggiore efficacia della singola azione illecita di produzione, traffico o detenzione di stupefacenti, rischio determinato dall'impiego di consistenti risorse umane a tal fine, e prescinde completamente dall'esistenza di un vincolo associativo tra i concorrenti, è ragionevole concludere che il suo disvalore non è assorbito da quello che l'ordinamento collega ad una contestuale condotta*

di partecipazione ad associazione per delinquere finalizzata al narcotraffico, la quale è configurabile indipendentemente dalla commissione di reati fine (cfr., per quest'ultimo profilo, tra le altre, Sez. 3, n. 9459 del 06/11/2015, dep. 2016, Venere, Rv. 266710-01)".

In conclusione, quando, pur nell'ambito di un legame associativo, la medesima condotta prevista all'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990 sia commessa da tre o più persone, potrà essere contestata e ravvisata la circostanza aggravante dell'art. 73, comma 6, d.p.r. n. 309 del 1990.

Fatte tali considerazioni in ordine al concorso di persone nell'ipotesi di reati di cui all'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, sul versante, per così dire, esterno, si pone il tema della distinzione tra concorso nel reato e connivenza rispetto all'altrui condotta criminosa.

Si darà l'ipotesi della mera connivenza, soltanto quando l'agente – pur potendo apparire, ad una prima analisi, inserito nel contesto in cui si è realizzato l'illecito – abbia invece tenuto un comportamento totalmente passivo, rimanendone, quindi, estraneo.

È il caso di chi, avendo appreso della presenza di stupefacente a bordo dell'auto soltanto durante il viaggio, vi sia stato trasportato dall'amico, come sarà soltanto connivente la persona che, coabitando con il detentore della sostanza e consapevole dell'attività illecita dell'altro, non abbia tenuto alcuna condotta di sostegno, né morale, né materiale, tale da contribuire alla commissione del reato (cfr. Cass. 20 novembre 2020, n. 34754).

Mentre sarà configurabile il concorso nel reato, quando sia stata predisposta la sua consapevole e strumentale presenza, per cercare di eludere i controlli di polizia.

Il criterio distintivo riposa, in sintesi, sulla idoneità della condotta del terzo a rafforzare, sotto il profilo morale, l'altrui proposito criminoso, ovvero ad agevolare la realizzazione materiale, contribuendovi con apporto significativo ai fini della riuscita dell'azione criminosa.

Sul punto, la condotta di colui che, essendo consapevole dell'altrui attività illecita e pur non prendendovi parte, nondimeno coltiva la sua frequentazione, può avere qualche rilievo, nel caso in cui sia sottoposto a misura cautelare e successivamente scagionato, ai fini della successiva domanda di riparazione per l'ingiusta detenzione, ai sensi dell'art. 314 c.p.p.

È infatti noto che osta al riconoscimento dell'indennizzo la condotta dolosa o gravemente colposa che abbia dato causa o concorso a dare causa al provvedimento di custodia cautelare. E, nella specie, l'aver tenuto determinate frequentazioni può essere rilevante al fine di escludere il diritto all'indennizzo, se emerga che tale condotta abbia causato o abbia concorso a causare l'adozione della misura cautelare.

Al reato di cui all'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, avvenuto nella forma concorsuale, la giurisprudenza di legittimità tende ad escludere l'applicabilità della circostanza attenuante comune dell'art. 114 c.p., sul fondamento che tale circostanza, derogando al principio ispiratore del concorso di persone nel reato, deve essere applicata in modo rigoroso e soltanto qualora l'apporto causale di taluno dei concorrenti sia così lieve da risultare, nella catena causale, al limite dell'irrelevanza (potrà ravvisarsi, per esempio, quando si sia trattato soltanto di sorvegliare, in un'occasione, la via d'accesso all'abitazione, dove si sta effettuando attività di confezionamento, per avvisare i complici dell'eventuale arrivo delle forze dell'ordine).

6. L'uso di gruppo

I principi regolatori dell'ipotesi in cui la sostanza venga assunta nel medesimo contesto da una pluralità di persone di un unico gruppo, grazie alla fornitura cui ha provveduto uno degli appartenenti al gruppo, si ritrovano in Cass., S.U., 31 marzo 2013, n. 25401.

Il tema si condensa intorno alla riconducibilità di tale condotta all'acquisto per finalità di utilizzo personale, pertanto penalmente irrilevante ai sensi dell'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990.

La giurisprudenza ha riaffermato che potrà ritenersi integrata la violazione amministrativa soltanto ove: 1) si tratti di acquisto avvenuto in comune da parte di più soggetti ovvero da parte di uno dei membri del gruppo che, come tutti gli altri, proceda al consumo collettivo della sostanza; 2) la decisione di acquistare sostanza sia stata assunta da parte del gruppo; 3) il gruppo abbia conferito ad uno dei componenti incarico di acquistare la sostanza; 3) sia stato consegnato da parte del gruppo il denaro per l'acquisto.

Il ragionamento che conduce a inquadrare tale ipotesi nell'ambito dell'acquisto/detenzione per uso personale si articola intorno alla considerazione che, in realtà, ciascun partecipe finisce per avere acquistato e detenuto *pro-quota* la sostanza stupefacente, destinandola al proprio consumo personale, per cui viene esclusa la rilevanza penale della condotta, così frazionata in capo a ciascuno degli appartenenti al gruppo che, fin da principio, ne sono titolari.

Soltanto così ragionando, si garantisce una "*cintura protettiva*" – così, testualmente, la citata sentenza delle Sezioni Unite del 2013 – al consumo personale di sostanze, estendendolo alle condotte prodromiche dell'acquisto e della detenzione che, nell'ipotesi di un gruppo di persone che abbia deciso di assumere sostanze collettivamente, si atteggia con le caratteristiche che sono state descritte sopra.

7. Sequestri e confische

L'art. 73, comma 7-*bis*, d.p.r. n. 309 del 1990, introdotto con d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, in attuazione della Direttiva n. 42 del 2014/42/CE, prevede che, ove il giudice pronunci condanna o sentenza ai sensi dell'art. 444 c.p.p., è sempre ordinata la confisca (quindi, si verte in caso di confisca obbligatoria) delle cose che ne sono profitto (utilità tratta dal reato) o il prodotto (oggetto tratto dall'attività delittuosa), salvo che appartengano a persona estranea al reato.

Analoga previsione è stata aggiunta (al comma 7-*bis*) all'art. 74 d.p.r. n. 309 del 1990.

Se non è possibile procedere alla confisca diretta, è contemplata la previsione della confisca per equivalente, con la confiscabilità di beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

La norma esclude espressamente la confisca per equivalente nel caso di reato di cui all'art. 73 comma 5 d.p.r. n. 309 del 1990.

Ciò premesso, saranno sottoposti a sequestro (preventivo), ove si configurino uno dei reati previsti dall'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990 – ovviamente oltre la sostanza, oggetto di confisca obbligatoria – il prodotto, il profitto del reato ed i beni utilizzati per commettere il reato, soltanto se risulti, con riferimento a questi ultimi, una stabile destinazione rispetto all'attività delittuosa.

Così è stata ritenuta immune da censure la confisca di un'automobile il cui vano porta-oggetti era stato modificato per occultare sostanza, evidenziandosi così quel collegamento stabilmente funzionale rispetto al delitto (cfr. Cass. 24 gennaio 2019, n. 23470).

Per quanto riguarda il denaro ricavato dalle precedenti cessioni di droga – che non rientra nella nozione di “strumento, profitto, prezzo” del reato – va considerata la sua natura di bene fungibile di cui è difficilmente accertabile la provenienza: in tal caso, sarà possibile disporre il sequestro e la successiva confisca, ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p.

Nell'ipotesi di violazione dell'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, potrà disporsi la confisca soltanto in applicazione dell'art. 240, comma 1, c.p. e, conseguentemente, per quanto riguarda il denaro, verrà validamente confiscato, soltanto nel caso in cui ne sia stata provata la sussistenza del nesso eziologico rispetto al reato contestato e sussistente: in altre parole, se vi sia certa dimostrazione che esso derivi dalla commissione dell'attività delittuosa, la somma in possesso dell'imputato non potrà essere confiscata, non essendo sufficiente l'ipotesi, pur ragionevole, che esso giunga da precedente condotta di reato dell'agente.

Così, sarà confiscabile la somma che risulta essere stata consegnata dall'acquirente quale prezzo della cessione, ma non anche il restante denaro nella sua disponibilità, ove non sia possibile stabilirne la provenienza e non potendo ricorsi alla presunzione stabilita all'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, inapplicabile al fatto di lieve entità.

I reati in materia di stupefacenti: questioni di diritto intertemporale

SOMMARIO: 1. L'impatto della sentenza n. 32 del 2014 sulla disciplina penale relativa agli stupefacenti. – 2. Le tabelle e l'individuazione della sostanza stupefacente. – 3. L'individuazione del trattamento sanzionatorio per i casi *sub iudice*. – 3.1. L'individuazione della norma applicabile. – 3.2. La rilevabilità d'ufficio. – 3.3. La nuova pena: proporzione o ridefinizione? – 4. L'incisione dei giudicati in caso di pena determinata sulla base di legge dichiarata incostituzionale. – 4.1. La revisione del giudicato in punto pena (sempre che la stessa sia ancora in esecuzione). – 4.2. Le modalità di ridefinizione del trattamento sanzionatorio nel giudizio di esecuzione. – 4.3. Giudicato formale e sostanziale: la *lex mitior* ed il ricorso inammissibile. – 5. La sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019 (cenni). – 6. L'uso personale. – 7. Il lavoro di pubblica utilità (cenni). – 8. I medicinali (cenni).

1. L'impatto della sentenza n. 32 del 2014 sulla disciplina penale relativa agli stupefacenti

La Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 2014 ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 72 inseriti, in sede di conversione dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 (nota come legge "Fini-Giovanardi") che aveva radicalmente rimodulato la risposta penale al fenomeno del narcotraffico, sia nella sua dimensione "macro", che in quella "micro", riferibile allo spaccio da strada.

L'art. 4-*bis* aveva modificato l'art. 73 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo Unico sugli Stupefacenti), unificando il trattamento sanzionatorio per le condotte di produzione, traffico e detenzione illeciti, indipendentemente dalla tipologia di sostanza stupefacente trattata: si prevedeva infatti in ogni caso, al comma primo, la reclusione da sei a venti anni, e la multa da euro 26.000 a euro 260.000. Il precedente art. 73, invece, era caratterizzato da una netta distinzione della risposta sanzionatoria, a seconda che i reati avessero avuto ad oggetto le sostanze inserite nelle tabelle I e III (cosiddette "droghe pesanti"), per i quali l'originario art. 73, comma primo, aveva previsto la reclusione da otto a venti anni e la multa da cinquanta a cinquecento milioni di lire (da euro 25.822 a euro 258.228), ovvero le sostanze in-

serite nelle tabelle II e IV (cosiddette “droghe leggere”), per i quali l’art. 73, comma quarto aveva previsto, nell’originaria formulazione, la reclusione da due a sei anni e la multa da dieci a centocinquanta milioni (da euro 5.164 a euro 77.468).

D’altro lato, l’art. 4-*vicies ter* aveva modificato il sistema tabellare disciplinato dai previgenti articoli 13 e 14 del Testo Unico, raggruppando all’interno di un’unica tabella I tutte le sostanze stupefacenti o psicotrope precedentemente ripartite, come accennato, in gruppi differenti (gli artt. 13 e 14, nel testo modificato dall’art. 4-*vicies ter*, prevedevano anche l’inserimento, all’interno della tabella II, dei medicinali contenenti sostanze ad azione stupefacente o psicotropa).

Gli articoli 4-*bis* e 4-*vicies ter* della “legge Fini – Giovanardi” sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell’art. 77, comma 2, della Carta fondamentale, avendo la Corte costituzionale rilevato un “*difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto legge e quelle impugnate, introdotte dalla legge di conversione*”.

La natura procedurale del vizio ha comportato la declaratoria di illegittimità costituzionale dei due articoli nella loro interezza, anziché delle sole disposizioni relative all’impianto sanzionatorio ed al sistema tabellare oggetto della questione sollevata dalla Corte di cassazione (con ordinanza emessa in data 11 giugno 2013 dalla Terza Sezione).

Altrettanto esplicita è stata la Corte costituzionale nell’affermare che “*in considerazione del particolare vizio procedurale accertato in questa sede, per carenza dei presupposti ex art. 77, secondo comma, Cost., deve ritenersi che, a seguito della caducazione delle disposizioni impugnate, tornino a ricevere applicazione l’art. 73 del d.p.r. 309 del 1990 e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati, nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate*” (§ 5).

Le aree maggiormente colpite dall’intervento demolitorio sono le seguenti:

a) *L’individuazione delle sostanze stupefacenti.*

L’intervento demolitorio ha travolto le tabelle allegate alla legge dichiarata incostituzionale e tutti i successivi interventi di aggiornamento delle stesse. Il che ha prodotto una vera e propria *abolitio criminis*, capace di incidere sui giudicati di condanna relativi a condotte riferite alle sostanze contenute esclusivamente nelle tabelle annesse alla legge “Fini-Giovanardi”. Il sistema è stato ripristinato dal decreto legge 20 marzo 2014, n. 36, ma il lasso di tempo intercorrente tra la pronuncia di incostituzionalità e l’entrata in vigore del decreto (ovvero dal 5 marzo 2014, data della pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale, al 21 marzo 2014, data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto legge 20 marzo 2014, n. 36) ha consentito di rendere operativo l’effetto abolitivo.

b) L'individuazione del trattamento sanzionatorio per i casi sub judice.

La modifica della forbice edittale correlata all'abolizione della legge "Fini – Giovanardi" ha imposto l'allineamento delle sanzioni inflitte nei processi in corso ai parametri inizialmente previsti dalla legge "Iervolino-Vassalli". La rimodulazione della sanzione riguarda anche i fatti di lieve entità, su cui sono intervenute sia la legge n. 146 del 2013 che quella n. 79 del 2014, che ha confermato la scelta – già effettuata con la legge n. 146 del 2013 – di individuare nelle condotte lievi un reato autonomo, abbandonando l'impostazione originaria che assegnava alla levità del fatto la qualifica di circostanza attenuante ad effetto speciale e parificando il trattamento sanzionatorio delle droghe "pesanti" e di quelle "leggere" ogni volta che siano in giudizio "fatti lievi".

c) L'effetto sui giudicati.

La Corte di cassazione ha riconosciuto il diritto alla legalità costituzionale (e convenzionale) della pena anche in fase esecutiva. Si tratta del riconoscimento di un diritto alla pena costituzionalmente legittima che trova il suo unico limite nella resistenza del giudicato alle leggi ordinarie più favorevoli. In sintesi estrema: le pene devono essere rideterminate se sono state definite sulla base di parametri legislativi dichiarati incostituzionali.

d) L'uso personale.

Il sistema di contrasto al narcotraffico ed alla diffusione capillare delle sostanze con effetto stupefacente scritto dalla legge "Fini-Giovanardi" era imperniato sulla scelta di non punire le condotte riferite alla "gestione" della sostanza per uso personale. L'intervento demolitorio ha travolto la ripartizione tra condotte non punibili se finalizzate all'uso personale e condotte orientate alla diffusione della sostanza (si tratta della ripartizione che era contenuta nei commi 1 e 1-bis dell'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, come modificato nel 2006). La questione risulta oggi risolta dall'intervento effettuato con la legge n. 79 del 2014 che ha ridisegnato l'illecito amministrativo previsto dall'art. 75 del Testo Unico attraverso la dettagliata descrizione delle caratteristiche dell'uso personale.

e) Il lavoro di pubblica utilità.

La sanzione sostitutiva, presente nel testo travolto dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale è stata reintrodotta.

f) I medicinali.

La legislazione di "soccorso", intervenuta a sanare le anomalie di sistema prodotte dalla dichiarazione di incostituzionalità presenta vistosi difetti di coordinamento: manca una penalizzazione espressa delle sostanze medicinali ed i riferimenti contenuti nel novellato art. 75 non risultano coordinati con l'art. 73 del Testo Unico.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite che hanno affermato che le modifiche normative apportate dal d.l. 20 marzo 2014, n. 36, convertito dalla legge 16 maggio 2014, n. 79, non determinano l'irrelevanza penale delle condotte di detenzione e cessione di medicinali di cui alla tabella V allegata al d.p.r. n. 309 del 1990, a condizione che tali preparati contengano uno dei principi attivi di cui alle tabelle da I a IV allegate al T.U. sugli stupefacenti, per i quali vi è espresso richiamo della disposizione penale di cui all'art. 73 del d.p.r. n. 309 del 1990. La Suprema Corte, in motivazione, ha sottolineato che tale affermazione si impone per la mancanza, nella disciplina legislativa attualmente in vigore, di qualsiasi esplicito riferimento alla rilevanza penale dei medicinali in quanto tali (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 29316).

2. Le tabelle e l'individuazione della sostanza stupefacente

Per comprendere la portata dell'effetto demolitorio prodotto dalla sentenza n. 32 del 2014 occorre ricordare che la natura stupefacente delle sostanze ha natura legale; sul punto la giurisprudenza della Corte non patisce flessioni ed ha più volte affermato che non trova applicazione la normativa in materia di stupefacenti ove le condotte abbiano ad oggetto sostanze droganti non incluse nel catalogo di legge, perché la nozione di sostanza stupefacente ha natura legale, nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione solo le sostanze indicate nelle tabelle allegatae al Testo Unico sugli stupefacenti (Cass. 14 aprile 2011, n. 27771; in senso conforme, cfr. tra le altre, Cass. 13 gennaio 2011, n. 7974; Cass. 18 aprile 2005, n. 20907; Cass. 23 giugno 2003, n. 34072; Cass., S.U., 24 giugno 1998, n. 9973).

La decisione della Corte risulta espressamente riferita anche alle tabelle annesse alla legge dichiarata incostituzionale e, deve ritenersi, alle successive modificazioni delle stesse attraverso la progressiva inclusione nel catalogo di nuovi stupefacenti. Le tabelle annesse al Testo Unico originario, invece, devono ritenersi vigenti, in quanto mai validamente abrogate.

Alcuni giuristi hanno effettuato generosi tentativi per evitare la depenalizzazione di alcune condotte riferite a sostanze non incluse nelle tabelle originarie¹.

¹ Un primo approccio ermeneutico tendente alla "salvezza" delle tabelle annesse alla legge "Fini-Giovanardi" (F. MENDITTO, *Primi adempimenti relativi alla sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014. Conseguenze sulla disciplina penale in materia di sostanze stupefacenti*, in www.magistraturademocratica.it) muove dall'invito, rivolto al giudice dalla Corte costituzionale, ad individuare "quali norme, successive a quelle impugnate, non siano più applicabili perché divenute prive del loro oggetto (in quanto rinviano a disposizioni caducate) e quali, invece, devono continuare ad avere applicazione in quanto non presuppongono la vigenza degli artt. 4-bis e 4 vicies ter". È stata quindi sostenuta, su tali basi di partenza, la possibilità di far salva la classificazione delle "nuove" sostanze, avvenuta durante la vigenza della legge "Fini-Giovanardi" attraverso decreti emanati

all'esito di un procedimento, quale quello previsto dagli artt. 2 e 13 del Testo Unico, che risultava "non modificato sostanzialmente" dalla legge medesima. In altri termini, secondo tale impostazione, i predetti decreti ministeriali di aggiornamento non presupporrebbero necessariamente la vigenza degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, nel senso che una parziale modifica del procedimento, come quella introdotta dalla "Fini-Giovanardi", non sembrerebbe idonea a far perdere validità ai decreti stessi, anche in considerazione del fatto che i criteri di classificazione di cui all'art. 14, novellato dall'art. 4-vicies ter, erano sostanzialmente coincidenti con quelli fissati nel testo previgente. Peraltro, in un'ottica di *favor rei*, si è proposto di ritenere che tali "nuove" sostanze siano classificabili tra le "droghe leggere" di cui alle tabelle II e IV, in alternativa alla valutazione "caso per caso" della tipologia di sostanza, al fine di ricondurla tra le "droghe leggere" o tra quelle "pesanti".

A tale ricostruzione si è peraltro obiettato criticamente (V. MANES – L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, in *Dpc*, rivista trimestrale, n. 1/2014) di privilegiare "approcci sostanzialistici" (attraverso la valorizzazione della similarità del procedimento di cui agli artt. 2 e 13, della tendenziale equivalenza dei criteri ex art. 14, ecc.), laddove invece la Corte costituzionale ha individuato un criterio orientativo prettamente formale, per l'individuazione delle conseguenze derivanti in concreto dalla declaratoria di illegittimità costituzionale per il vizio procedurale riscontrato. Anche secondo tale opinione, dalla "detabellizzazione" delle sostanze di ultima generazione, determinata dalla sentenza della Corte costituzionale, dovrebbe invece conseguire una vera e propria *abolitio criminis*: "difficile, infatti, non parlare di presupposizione tra i decreti di completamento ed aggiornamento delle tabelle e le disposizioni caducate, dal momento che, per quanto riguarda i rapporti tra fonte primaria e fonte secondaria, assumerebbe rilievo dirimente la stessa procedura di adozione della normativa ministeriale, che, in quanto dichiarata incostituzionale, porta a ritenerla affetta da invalidità derivata e suscettibile di disapplicazione". Un ulteriore approccio interpretativo (M. GAMBARDILLA, *La sequenza "invalidità" e "reviviscenza" della legge all'origine del "nuovo" sistema penale degli stupefacenti*, in *Cass. pen.*, n. 4/2014) ha ritenuto di escludere la sussistenza, nella specie, di un fenomeno di *abolitio criminis*, valorizzando la originaria formulazione dell'art. 2 del decreto legge (in cui si prevedeva, come già più volte accennato, che, dall'entrata in vigore del decreto legge, gli atti amministrativi adottati prima della sentenza della Corte costituzionale "continuano" a produrre effetti).

Secondo tale opinione, l'art. 2 – per ciò che riguarda i decreti ministeriali che avevano aggiornato la tabella I nel vigore della "Fini-Giovanardi", includendovi le 500 sostanze "nuove" – avrebbe derogato "non al principio di irretroattività e all'assoluto dovere che grava sul giudice penale di applicare le nuove incriminazioni per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge", bensì solo "al principio della retroattività degli effetti delle sentenze di incostituzionalità di una norma penale per i processi pendenti e finanche oltre il giudicato di condanna (efficacia iperretroattiva sancita dall'art. 30, comma 4, l. n. 87 del 1953)". La questione che dovrebbe porsi, in tale prospettiva, sarebbe quindi quella dell'ammissibilità di una "eccezione legislativa" al principio della retroattività degli effetti *pro reo* di una declaratoria di illegittimità costituzionale, qualora si renda necessario operare un bilanciamento con altri principi e valori di rango costituzionale. Ad avviso del predetto Autore, la risposta dovrebbe essere positiva, nonostante i riferimenti costituzionali della retroattività della *lex mitior* non siano oggi più limitati ai soli principi "interni" (eguaglianza, ragionevolezza delle scelte legislative, proporzione tra disvalore della condotta e sanzione), essendosi aggiunto, dopo la nota sentenza Scoppola c. Italia della Corte di Strasburgo, anche l'art. 7 CEDU in relazione all'art. 117 Cost. Infatti, nonostante tale nuovo inquadramento "convenzionale", il principio di retroattività della *lex mitior* non avrebbe comunque assunto le connotazioni assolute e inderogabili proprie del principio di irretroattività della legge sfavorevole: residuerebbe pertanto uno spazio per il legislatore per limitare o

Si tratta di opinioni difficilmente condivisibili: la Corte costituzionale ha infatti fatto espresso riferimento anche alla caducazione delle tabelle annesse alla legge dichiarata incostituzionale: il che impedisce di ritenere operanti tutti gli interventi di integrazione che si sono innestati sulla originaria classificazione, irrimediabilmente colpita dalla pronuncia di incostituzionalità.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione che hanno affermato che a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità degli artt. 4-bis e 4-vicies ter d. l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49, deve escludersi la rilevanza penale delle condotte che, poste in essere a partire dall'entrata in vigore di detta legge e fino all'entrata in vigore del d. l. 20 marzo 2014, n. 36, abbiano avuto ad oggetto sostanze stupefacenti incluse nelle tabelle solo successivamente all'entrata in vigore del d.p.r. n. 309 del 1990, nel testo novellato dalla citata legge n. 49 del 2006. Nella fattispecie concreta esaminata, riferita alla sostanza "nandrolone", la Suprema Corte ha chiarito che la novella del 2014, reinserendo nelle tabelle le sostanze introdotte con la disciplina incostituzionale, per rimediarle all'intervenuta caducazione "ex tunc" delle fattispecie aventi ad oggetto tali stupefacenti, ha creato nuove incriminazioni alle quali deve applicarsi il principio di irretroattività della legge penale (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 29316; Cass. 2 dicembre 2015, dep. 2016, n. 7).

La Cassazione ha chiarito che la struttura dell'incriminazione in materia di stupefacenti "dà luogo ad una fattispecie penale parzialmente in bianco nei casi in cui la specificazione del precetto avviene per effetto di fonti secondarie come i decreti ministeriali di cui si discute. Si tratta di un metodo che, specialmente per ciò che attiene all'aggiornamento delle tabelle che qui interessa, non reca violazione del principio di legalità espresso dall'art.25 Cost., giacché corrisponde all'esigenza di pronto adeguamento della normativa al divenire scientifico e criminologico, cui la legge potrebbe non essere in grado di far fronte con la tempestività e puntualità dovute".

Se così è deve ritenersi che in relazione alle condotte riferite a sostanze non contenute nelle tabelle originarie la sentenza n. 32 del 2014 ha prodotto un effetto abolitivo².

Come anticipato, al vuoto di tutela ha reagito (in modo sufficientemente tempestivo) il legislatore che con il decreto legge 20 marzo 2014 n. 36, convertito

derogare alla retroattività della *lex mitior*, laddove – come nella specie – si renda necessario un bilanciamento ragionevole di interessi di rilevanza costituzionale in collisione" (COSÌ V. PAZIENZA, *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione sulla L. 16 maggio 2014, n. 79*).

² In questo senso F. VIGANÒ, *Droga: il governo corre ai ripari con un d.l. sulle tabelle, ma la frittata è fatta (e nuovi guai si profilano all'orizzonte...)*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 24 marzo 2014.

nella legge 16 maggio 2014 n. 79, ha risistemato la classificazione tabellare, non solo riproducendo la distinzione tra droghe a basso ed alto impatto, che caratterizzava il Testo Unico nella versione originaria, ma anche reintroducendo nelle tabelle le sostanze escluse dall'intervento demolitorio della Corte costituzionale.

Si è infatti scelto di *“reintrodurre quattro tabelle, ridistribuendo tra esse le sostanze che, sulla base della legge n. 49 del 2006, erano raggruppate nelle due tabelle caducate dalla sentenza della Corte costituzionale, in modo che per ciascuna sostanza venga fatto salvo il regime sanzionatorio di cui alle disposizioni originarie del Testo Unico, ripristinate dalla più volte richiamata sentenza”*³. In una quinta tabella, denominata “tabella dei medicinali” (articolata in cinque sezioni dalla A alla E), sono stati invece inseriti i medicinali a base di sostanze attive stupefacenti o psicotrope, precedentemente raggruppati nella tabella II. L'intervento è stato effettuato con ricorso al decreto legge in ragione della innegabile situazione di urgenza correlata al vuoto di tutela prodotto dalla dichiarazione di incostituzionalità.

La ricomposizione del sistema lascia impregiudicata la questione della possibile interpolazione interpretativa delle tabelle per via giurisprudenziale ogni volta che vengano all'attenzione i “derivati” delle sostanze classificate.

Rilevanti, sul punto, le vicende giurisprudenziali relative alla monoacetilmorfina (6-monoacetilmorfina, 6 MAM) che era stata espressamente inserita nelle tabelle “Fini-Giovanardi” solo nel 2012, con decreto ministeriale dell'11 giugno 2012 (il decreto legge n. 36 ha oggi riclassificato la sostanza, inserendola nella nuova tabella I). La sostanza era stata ritenuta penalmente rilevante anche prima della modifica tabellare del 2012, in quanto ritenuta un “derivato” dalla morfina, inserita nelle tabelle. Sul punto si segnala la pronuncia della Cassazione (Cass. 1 aprile 2011, n. 14431), che, pur tenendo ferma l'adesione alla nozione “legale” di stupefacente, ha ritenuto *“altrettanto indubbio che, ai fini dell'inquadramento di una determinata sostanza dotata di effetti stupefacenti o psicotropi in una delle specie elencate nelle tabelle del Testo Unico, debba aversi riguardo alla effettiva nozione della sostanza «tabellata», nel rispetto dei generali criteri di catalogazione dettati dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 14”*. Nella specie, dopo aver richiamato il contenuto dell'art. 14, comma 1, lett. a) del Testo Unico, si è evidenziato, *“a fronte dell'indicato ampio «criterio» di composizione della tabella 1, che la 6MAM – alla luce dell'esposto processo farmacocinetico della morfina – è suscettibile di rientrare a pieno titolo, in quanto sostanza oggettivamente «derivata» e derivante dall'oppio e dal suo alcaloide morfina, in ognuna delle quattro sottoripartizioni della categoria degli oppiacei”*. In tale prospettiva, si è dunque concluso che,

³ Cfr. pag. 5 della Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione.

nonostante all'epoca la 6MAM non fosse formalmente inserita nella tabella I, *“nondimeno ciò non significa che la monoacetilmorfina possa davvero valutarsi estranea alle categorie di sostanze stupefacenti «tabellate». È agevole osservare che, nei limiti di una classificazione tabellare pur ampia, non sarebbe (stato) possibile includere in tabella tutti i possibili ed innumerevoli derivati, per sintesi chimica o naturale ovvero integranti passaggi “intermedi” del processo di trasformazione, delle sostanze tabellate”*. Peraltro la Corte ha rilevato che, da un punto di vista scientifico, la 6MAM rientrava a pieno titolo nell'indice di classificazione tipologica contenuto in calce alla tabella.

In sintesi: la *“inequivoca derivazione della 6MAM dalla morfina (e, quindi, in origine dall'oppio) iscrive detta sostanza nell'area di rilevanza e specificità della sua peculiare natura stupefacente trasposta nella tabella 1 allegata al Testo Unico delle leggi sugli stupefacenti. Di tal che la riconosciuta natura stupefacente della 6MAM non elude il principio di tassatività della fattispecie incriminatrice (D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73) e lascia impregiudicato il criterio di selettività tabellare, quale mezzo di riconoscimento della natura legale delle sostanze stupefacenti”*⁴.

3. L'individuazione del trattamento sanzionatorio per i casi *sub judice*

L'intervento della Corte costituzionale produce effetti diversi a seconda che ci si trovi in pendenza di giudizio, piuttosto che nella fase dell'esecuzione.

3.1. L'individuazione della norma applicabile

Quando il giudizio non è ancora concluso l'individuazione del trattamento sanzionatorio impone la accorta gestione delle regole che governano la successione delle leggi nel tempo, da leggere in coerenza con il principio di legalità nella sua duplice dimensione di diritto alla non applicazione della legge successiva sfavorevole (diritto “forte”, assoluto ed irrinunciabile) e del diritto all'applicazione della legge successiva favorevole (diritto “debole” destinato a cedere di fronte a diritti di rilevanza costituzionale di maggiore intensità).

Con specifico riguardo ai casi inquadrabili come “lievi” la legislazione ordinaria con due successivi interventi (il primo effettuato nel dicembre del 2013, con la legge n. 143, e l'altro riconducibile alla legge n. 79 del maggio 2014) ha

⁴ A tale indirizzo hanno aderito Cass. 11 ottobre 2011, n. 46197; Cass. 9 maggio 2012, n. 19646; Cass. 12 settembre 2017, n. 45838. In senso contrario si è invece espressa, in modo isolato, Cass. 13 gennaio 2011, n. 7974, secondo la quale – proprio per la natura legale della nozione di stupefacente – risultava decisivo il mancato inserimento della 6MAM nella tabella I.

inquadrate il fatto lieve come reato autonomo, e non più come evento circostanziale ed ha stabilito un trattamento sanzionatorio unico, indipendente dal tipo di sostanza. La forbice edittale introdotta dall'ultimo intervento legislativo (quello effettuato con la legge n. 79 del 2014) va da sei mesi a quattro anni di reclusione ed è sicuramente più favorevole di quello introdotto nel dicembre del 2013 (che prevedeva un massimo edittale di cinque anni).

L'effetto demolitorio riconducibile alla sentenza n. 32 del 2014, con riguardo alle droghe ad alto impatto (quelle "pesanti") ha invece prodotto la reviviscenza del trattamento sanzionatorio "originario", sicuramente sfavorevole rispetto a quello individuato dalla legge del 2006.

La forbice edittale originaria prevedeva infatti un minimo di otto, anni mentre la legge dichiarata incostituzionale si attestava su un minimo edittale di sei anni. Il che non è senza conseguenze, soprattutto in relazione alla gestione delle posizioni processuali non definite in relazione alle quali il fatto risulta consumato "prima" dell'entrata in vigore della *lex mitior*, che in questo particolare caso deve essere individuata proprio nella legge Fini – Giovanardi.

Nella gestione di tali particolari situazioni non può che prendersi atto della elaborazione giurisprudenziale che ha assegnato al diritto all'applicazione della *lex mitior* una intensità di tutela minore rispetto a quella riconosciuta al diritto alla non applicazione della legge successiva sfavorevole che (invece) struttura in modo assoluto ed irrinunciabile il principio di legalità nella sua dimensione costituzionale (art. 25 della Carta).

La profonda riflessione sulla estensione del diritto all'applicazione della legge successiva favorevole indotta (anche) dalla recente valorizzazione che tale dimensione del diritto alla legalità della pena ha ricevuto nella normativa e nella giurisprudenza sovranazionale (basti ricordare la nota sentenza "Scoppola" della Corte EDU e l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) ha indotto la giurisprudenza delle Corti superiori ad inquadrare il diritto all'applicazione della legge successiva di favore in una dimensione costituzionale sub-valente rispetto al diritto alla non applicazione della legge sfavorevole.

Il diritto all'applicazione della legge favorevole successiva sebbene "ancorato" al diritto costituzionale di uguaglianza, viene ritenuto "debole" ed inidoneo a incidere sul giudicato, che "resiste" a mutazioni migliorative della legislazione (così tutelando l'interesse collettivo alla stabilità delle situazioni giuridiche definite); tale diritto si configura come subvalente anche rispetto ad altri interessi di rilevanza costituzionale, come ad esempio quello della retroattività degli effetti delle sentenze che rilevano un vizio di costituzionalità.

Così la Corte di cassazione, richiamando il contenuto della sentenza della Corte costituzionale n. 394 del 2006, ha affermato che "*il principio di retroattività della norma penale più favorevole in tanto è destinato a trovare applicazione, in quanto*

la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima. Il nuovo apprezzamento del disvalore del fatto, successivamente operato dal legislatore, può giustificare – in chiave di tutela del principio di eguaglianza – l'estensione a ritroso del trattamento più favorevole, a chi ha commesso il fatto violando scientemente la norma penale più severa, solo a condizione che quella nuova valutazione non contrasti essa stessa con i precetti della Costituzione. La lex mitior deve risultare, in altre parole, validamente emanata: non soltanto sul piano formale della regolarità del procedimento dell'atto legislativo che l'ha introdotta e, in generale, della disciplina delle fonti (v., con riferimento alla mancata conversione di un decreto-legge, sentenza n. 51 del 1985); ma anche sul piano sostanziale del rispetto dei valori espressi dalle norme costituzionali. Altrimenti, non v'è ragione per derogare alla regola sancita dai citati art. 136, primo comma, Cost. e 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, non potendosi ammettere che una norma costituzionalmente illegittima – rimasta in vigore, in ipotesi, anche per un solo giorno – determini, paradossalmente, l'impunità o l'abbattimento della risposta punitiva, non soltanto per i fatti commessi quel giorno, ma con riferimento a tutti i fatti pregressi, posti in essere nel vigore dell'incriminazione o dell'incriminazione più severa". Da ciò traendo la conseguenza che "i fatti commessi prima della vigenza della legge 49\2006 trovano disciplina sempre nel Dpr 309/90 [...]. Il fondamento normativo di tale soluzione si rinviene nella natura recessiva del principio di retroattività della norma penale più favorevole a cospetto della previsione dell'art. 136 Cost., laddove pone la regola dell'efficacia ex tunc della dichiarazione di illegittimità costituzionale. La tutela attenuata del principio ne giustifica la sottordinazione" (Cass. 28 febbraio 2014, n. 13093; negli stessi termini, Cass. 19 ottobre 2016, dep. 2017, n. 4185; Cass. 23 giugno 2015, n. 33373; Cass. 3 marzo 2016, n. 28233).

Pertanto: preso atto che la legge "Fini-Giovanardi" è stata travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità, anche nella parte in cui mitigava il trattamento sanzionatorio riservato alla condotte di "gestione" delle droghe pesanti, si è ritenuto che, ogni volta che sia in giudizio un fatto consumato prima del 2006, i limiti di pena da applicare debbano essere quelli originari (da otto a venti anni di reclusione oltre la multa) dato che non poteva essere preso in considerazione il successivo – favorevole ma viziato – parametro edittale introdotto dalla legge "Fini-Giovanardi".

Diverso era il caso in cui il fatto illecito fosse stato consumato nel periodo in cui era già vigente la legge del 2006. In questo caso la "forza" del diritto alla legalità della pena, che si declina nel divieto assoluto di applicazione della legge sopravvenuta sfavorevole, impone di fare riferimento comunque alla legge di favore, sebbene essa si presenti viziata da incostituzionalità. Il diritto alla legalità della pena nella limitata accezione di "diritto alla non applicazione della legge di sfavore successiva" non può patire alcuna eccezione e prevale anche sulla regola

(altrimenti “resistente” ai bilanciamenti, come si è visto) della efficacia retroattiva delle pronunce che dichiarano la incostituzionalità.

Chiara in tale senso la pronuncia appena citata che ha stabilito che “*i fatti commessi sotto la vigenza della norma incostituzionale devono trovare in essa la loro disciplina quando la legge pregressa (che si ripropone per effetto della dichiarazione di incostituzionalità) sia meno favorevole; e ciò proprio per il valore assoluto del principio di irretroattività della norma meno favorevole*” (Cass. 28 febbraio 2014, n. 13093)⁵⁴.

Il diritto alla legalità della pena quando si legge come “divieto di applicazione della norma successiva di sfavore” consente dunque l’ultrattività della norma di favore incostituzionale.

Evidentemente si ritiene che la norma di sfavore pur essendo “pregressa” nella successione delle edizioni normative “riemerge” ed, in qualche modo, si “rinnovi” assumendo la qualifica di norma “successiva” proprio in occasione della pronuncia di incostituzionalità della norma di favore e pertanto non possa essere applicata retroattivamente. La dichiarazione di incostituzionalità in questo singolare caso non ha effetti retroattivi, dovendo essere salvaguardato il diritto alla legalità della pena nella sua declinazione del diritto alla irretroattività della norma di sfavore.

La applicazione di tali princ.p.prima dell’intervento della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019 comportava che la determinazione del trattamento sanzionatorio dipendeva dalla data di consumazione dell’illecito; se questo era stato commesso *prima* della entrata in vigore della legge “Fini-Giovanardi” il trattamento sanzionatorio doveva essere individuato in quello più severo indicato dal Testo Unico nella versione originaria (forbice otto – venti anni). Diversamente, se il fatto risultava consumato nel periodo in cui era vigente la legge dichiarata incostituzionale, il trattamento sanzionatorio doveva essere individuato in quello di maggior favore previsto dalla legge incostituzionale (forbice sei – venti anni), in ossequio alla natura assoluta ed inderogabile del divieto

⁵ L’orientamento è stato confermato: si è infatti deciso che in tema di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma, qualora gli effetti della pronuncia siano *in malam partem*, essi operano esclusivamente in relazione alle condotte successive all’intervento del giudice delle leggi, con la conseguenza che la norma attinta continua ad applicarsi, ove più favorevole al reo, alle condotte commesse nella sua vigenza: in applicazione del principio la Corte ha ritenuto immune da censure la decisione del giudice di merito di applicare, in relazione a condotte successive alla sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014, l’istituto della continuazione ex art. 81 c.p. tra le differenti ipotesi di reato di detenzione di droghe “leggere” e droghe “pesanti”, come ripristinate a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle modifiche apportate all’art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990 dalla legge n. 49 del 2006 (Cass. 22 giugno 2018, n. 46415).

di applicazione della normativa successiva sfavorevole. Tale operazione risulta ulteriormente complicata dal sopravvento della nuova sentenza demolitoria che ha dichiarato l'illegittimità della originaria forbice per eccesso nel minimo che è stato individuato in quello di anni sei. Tale nuovo intervento rende necessario il riallineamento delle pene inflitte per la gestione delle droghe pesanti, anche se gli illeciti sono stati consumati prima della sentenza n. 32 del 2014, dato che la reviviscenza del limite minimo di otto anni – correlato alla sentenza n. 32 del 2014 – è divenuto, a sua volta, incostituzionale.

Agevole è invece la individuazione della normativa applicabile nel caso in cui i fatti illeciti non lievi si riferiscano alle droghe leggere: in questo caso la normativa di maggior favore è sicuramente quella originaria “risuscitata” in seguito all'intervento demolitorio. Sarà tale forbice edittale (da due a sei anni oltre la pena pecuniaria) a dovere essere applicata, in ogni caso, sia quando il fatto sia stato consumato prima della entrata in vigore della legge del 2006, sia quando il fatto sia stato consumato in un periodo successivo).

Per quanto riguarda i fatti lievi: la individuazione della legge applicabile deve partire dal presupposto che l'intervento demolitorio della Corte costituzionale ha avuto come effetto quello di assegnare “nuova” efficacia alla normativa contenuta nell'originario Testo Unico che distingueva le pene – che venivano abbattute in seguito al riconoscimento della circostanza del fatto di lieve entità – per i fatti minori a seconda che i fatti fossero riferiti a droghe leggere, piuttosto che pesanti.

Per quanto riguarda i fatti riferiti alle droghe leggere, la forbice edittale attenuata andava da sei mesi a quattro anni oltre alla pena pecuniaria, mentre per i fatti lievi riferiti alle droghe pesanti andava da uno a sei anni, oltre la multa (forbice quest'ultima che caratterizzava il trattamento sanzionatorio dei fatti lievi anche sotto il regime della legge “Fini-Giovanardi”).

Il confronto, in questo caso, deve essere effettuato con il trattamento sanzionatorio previsto dalla legge n. 79 del 2014 che ha ribadito la natura “autonoma” del reato riferito al fatto lieve ed ha previsto una forbice edittale particolarmente tenue, che va dai sei mesi ai quattro anni (forbice edittale che ripete quella “minima” prevista dal Testo Unico nella versione originaria in relazione a fatti lievi pertinenti le droghe leggere).

La Corte di legittimità, sul punto, ha chiarito, in coerenza con le indicazioni della Corte costituzionale, che la modifica del V comma effettuata nel dicembre 2013, confermata con diversi limiti edittali con la legge n. 79 del 2014, sopravvive all'azione demolitoria in ragione del fatto che il rinvio contenuto all'interno del V comma deve intendersi come “mobile”, ovvero come genericamente riferito alla normativa contenuta nel Testo Unico e non come “fisso” ovvero collegato alla normativa caducata (opzione interpretativa che avrebbe comportato la caducazione della normativa contenuta nel V comma per “trascinamento”).

Sul punto, la Cassazione ha affermato che l'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, come modificato dall'art. 2 d. l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, disciplina un'autonoma fattispecie di reato concernente i "fatti di lieve entità", la quale non è stata travolta dalla sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale e conserva una propria giustificazione sistematica anche nel mutato quadro di riferimento generale, operante una distinzione del trattamento sanzionatorio a seconda che la condotta incriminata riguardi le "droghe pesanti" o le "droghe leggere".

In particolare la scelta di conservare un trattamento omogeneo per i fatti minori è stata ritenuta ragionevole e non in insanabile contrasto con la reviviscenza del doppio binario di penalizzazione della gestione delle droghe disegnato dal Testo Unico nella versione originaria. Sul punto la Corte ha rilevato che *"nel campo della disciplina dei fenomeni criminali connessi alla diffusione delle sostanze stupefacenti, la scelta legislativa di svalutare il rilievo della natura della sostanza stupefacente (sia essa droga c.d. «leggera» o «pesante»), a fronte delle specifiche modalità del fatto criminoso, tali da rivelarne la concreta e obiettiva ridotta idoneità offensiva – e dunque l'affermazione secondo cui alle modalità, matura, mezzi dell'azione o ad altre circostanze ad essa pertinenti, sia possibile predicare la capacità di degradare il fatto a una misura di tale sfumata offensività da rendere del tutto secondario o marginale il riscontro dell'identità della sostanza stupefacente – , non pare a questo collegio compromessa da tratti di evidente irragionevolezza (tanto logica quanto assiologica) suscettibile di pregiudicarne la persistente coerenza con la tavola dei valori costituzionali"* (Cass. 28 febbraio 2014, n. 10514; Cass. 4 novembre 2015, dep. 2016, n. 885).

Tanto premesso: ogni volta che il fatto lieve sia riferito a droghe pesanti il trattamento sanzionatorio individuato dalla legge n. 79 del 2014 risulta sicuramente di maggior favore. Diversamente, in relazione ai fatti minori che facciano riferimento alle droghe leggere, consumati prima dell'entrata in vigore delle novelle, bisogna valutare, in concreto, se l'attribuzione all'evento "minore" della qualifica di circostanza abbia o meno un effetto favorevole per l'imputato. Un fatto lieve inquadrato nella "dimensione circostanziale" può essere in concreto più favorevole se utile a bilanciare una recidiva (anche tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2012 che ha consentito il bilanciamento in prevalenza di tale attenuante sulla recidiva ex art. 99, comma 4, c.p.); di contro la recidiva reiterata può essere un dato circostanziale "scomodo" ai fini della individuazione del trattamento sanzionatorio, laddove si consideri il fatto di lieve entità come reato autonomo, dato che l'eventuale concessione delle circostanze attenuanti generiche può consentire, al più, un giudizio di equivalenza con la recidiva, secondo la regola generale contenuta nell'art. 69, comma 4, c.p.

3.2. La rilevabilità d'ufficio

Per i giudizi in corso: la rilevabilità d'ufficio della pena illegale inflitta è indubbia a causa della matrice “costituzionale” dell'illegalità; ma deve ritenersi rilevabile d'ufficio anche il mutamento della forbice edittale per i casi lievi, sebbene stabilito con legge ordinaria, a causa della natura ultralegislativa del diritto all'applicazione della *lex mitior*.

Il principio di applicazione retroattiva della *lex mitior* contenuto nell'art. 2 c.p. non ha una matrice costituzionale immediatamente riconoscibile; la Corte costituzionale ha tuttavia individuato tale radice sovra legislativa del principio nell'art. 3 della Carta chiarendo che “*la regola della retroattività della lex mitior, pur avendo rango diverso dal principio d'irretroattività della norma incriminatrice, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., «non è priva di un fondamento costituzionale»* (sentenza n. 215 del 18 giugno 2008). Questo fondamento è stato individuato nel “*principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice*” (sentenza n. 394 dell'8 novembre 2006). “*Non sarebbe ragionevole punire (o continuare a punire più gravemente) una persona per un fatto che, secondo la legge posteriore, chiunque altro può impunemente commettere (o per il quale è prevista una pena più lieve). Per il principio di eguaglianza, infatti, la modifica mitigatrice della legge penale e, ancor di più, l'abolitio criminis, disposte dal legislatore in dipendenza di una mutata valutazione del disvalore del fatto tipico, devono riverberarsi anche a vantaggio di coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore, salvo che, in senso opposto, ricorra una sufficiente ragione giustificativa* (sentenze n. 215 del 2008, n. 394 e n. 393 del 2006, n. 80 del 1995, n. 74 del 1980, n. 6 del 1978 e n. 164 del 1974)» (Corte cost. n. 236 del 22 giugno 2011).

A tale copertura costituzionale si associa anche una matrice convenzionale rinvenibile nel diritto consolidato espresso dalla Grande camera della Corte Edu nella sentenza Scoppola v. Italia secondo cui “*l'art. 7 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa», traducendosi «nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato*” (Corte Edu, 17 settembre 2009, Scoppola v. Italia).

Infine il principio di retroattività della legge penale più favorevole è riconosciuto anche dal diritto dell'Unione e da quello internazionale: in particolare

dall'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881), e dall'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea recepita dal Trattato di Lisbona che le ha attribuito lo stesso valore giuridico dei trattati.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, aveva ritenuto che il principio della *lex mitior* facesse parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e, come tale, dovesse essere considerato parte integrante dei principi generali del diritto dell'Unione (allora "comunitario") di cui la Corte di giustizia stessa garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario (sentenza 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02; tale principio è stato successivamente ribadito dalle sentenze 11 marzo 2008, Jager, C-420/06, e 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11).

Se il principio previsto dall'art. 2 del codice penale trova una riconosciuta matrice sia nell'art. 3 della Costituzione, che nell'art. 7 della Convenzione Edu e nell'art. 49 della Carta di Nizza (assorbita dal trattato di Lisbona) deve ritenersi che il principio in questione nella gerarchia delle fonti abbia rango sovralegislativo.

Tale attributo del principio di applicazione della *lex mitior* ha, come correlato, l'attivazione in capo al giudice dell'onere di controllo officioso del suo rispetto; il giudice comune deve infatti garantire diffusamente che la giurisdizione si sviluppi nel rispetto dei principi di legalità "alta", integrata da parametri sovralegislativi, anche in assenza di specifiche sollecitazione della parte. Tali parametri non sono solo quelli costituzionali in senso stretto, ma anche quelli assorbiti nel tessuto costituzionale attraverso la clausola di rispetto degli obblighi internazionali contenuta nell'art. 117 della Carta che assegna valore sovraordinato rispetto alla legge sia alla Convenzione Edu che ai Trattati istitutivi dell'Unione.

In coerenza con il riconoscimento della natura sovralegislativa del principio di retroattività della *lex mitior* la Cassazione ha stabilito che "*l'elevato rango*" del principio espresso dall'art. 2 c.p. "*impone la sua applicazione ex officio*", essendo "*un diritto inalienabile dell'imputato, desumibile dal principio in questione, quello di essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo*" (Cass. 28 aprile 2016, dep. 2017, n. 6870; nello stesso senso, Cass. 16 dicembre 2016, dep. 2017, n. 7606). L'"elevato rango" del principio in questione e la sua conseguente sottrazione alla catena devolutiva il cui rispetto condiziona la rilevazione del vizio di legge "ordinario" è stato autorevolmente affermato anche dalle Sezioni Unite (Cass., S.U., 25 febbraio 2016, n. 13681).

3.3. La nuova pena: proporzione o ridefinizione?

Quanto alle modalità in concreto di rimodulazione della pena si registrano diversi orientamenti: un primo che propone una ridefinizione di tipo matematico-proporzionale ed un secondo che valorizza la discrezionalità del giudice nella individuazione della “nuova” pena nell’ambito della attuale cornice editale. Così:

- a) da un lato si è deciso che la reviviscenza dell’art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d. l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49, successivamente dichiarate incostituzionali dalla sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014, comporta che, nelle situazioni in cui la sentenza di primo grado abbia determinato la pena nella misura minima dell’editto allora vigente in relazione alle droghe cosiddette “leggere”, il giudice di appello, quale giudice di merito di secondo grado ovvero quale giudice di rinvio, è vincolato alla rimodulazione della pena, rendendola conforme ai nuovi e più favorevoli “minimi” edittali detentivi e pecuniari, facendo proprio il criterio “proporzionale” (Cass. 25 novembre 2014, dep. 2015, n. 6067; Cass. 16 aprile 2014, n. 31163; Cass. 20 marzo 2014, n. 15152).
- b) Dall’altro si è affermato che non viola il principio del divieto di *reformatio in pejus* previsto dall’art. 597, comma terzo, c.p.p. la sentenza di secondo grado che, nell’ipotesi di successione di legge più favorevole, nel riformare la pronuncia di primo grado – impugnata dal solo imputato – che aveva determinato la pena partendo dal minimo editale, abbia ridotto la pena in termini assoluti, pur non attestandosi allo stesso punto della forbice editale da cui si era mosso il giudice di primo grado (Cass. 3 dicembre 2015, dep. 2016, n. 13223; Cass. 6 ottobre 2015, n. 46973).

Tale indirizzo ha trovato ulteriore (qui non condivisa) specificazione nella valorizzazione della motivazione offerta dal giudice di primo grado nella scelta di applicare il “vecchio” minimo editale: si è infatti deciso che la riduzione del minimo editale della pena impone al giudice d’appello di diminuire la pena inflitta con sentenza resa in prime cure precedentemente alla modifica normativa, irrogando il nuovo minimo, “*soltanto se risulti che il giudice di primo grado abbia inteso applicare il minimo della pena indipendentemente dalla sua quantificazione*”, ovvero in modo immotivato, e non, invece, quando quest’ultimo abbia ritenuto la pena inflitta adeguata alla gravità del fatto, fornendone congrua motivazione, potendosi in tal caso anche confermare la pena irrogata dal primo giudice, ovvero applicare una pena comunque superiore al nuovo minimo editale, purché inferiore a quella inflitta in primo grado (Cass. 28 giugno 2016, n. 41774; Cass. 9 settembre 2015, n. 43594).

Tale ultimo approdo interpretativo non sembra in linea con le indicazioni fornite dalle Sezioni Unite (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 33040), che hanno chiarito che è illegale anche la pena definita sulla base di parametri edittali dichiarati incostituzionali, sebbene rientrante nella nuova cornice edittale: invero la conferma della pena precedente irrogata deve trovare una espressa giustificazione da parte del giudice d'appello che ne valuta la compatibilità con la nuova cornice edittale.

Si tratta di indicazioni nel cui solco si colloca l'indirizzo che esclude che la rimodulazione della pena debba rispondere a criteri matematico – proporzionalistici e che ritiene che la forbice edittale perimetri la discrezionalità del giudice senza vincolarla a corrispondenze predefinite su base proporzionale: pertanto la ridefinizione dei confini entro i quali può esercitarsi la discrezionalità non implica fisse rimodulazioni in percentuale, in quanto il mutamento della forbice ridefinisce il disvalore astratto della fattispecie, lasciando inalterata la facoltà di definizione della pena in concreto. Sul punto le Sezioni Unite hanno affermato che la valutazione del giudice nella commisurazione della pena ha come imprescindibile presupposto *“la valutazione del legislatore che, a sua volta, deve essere espressione di un corretto esercizio del principio di colpevolezza e di proporzionalità. Con riferimento a questi principi deve escludersi che possa essere conservata, in quanto legittima, sotto il profilo del principio costituzionale di proporzione tra offesa e pena, la pena determinata in relazione ad una cornice edittale prevista da una norma dichiarata incostituzionale e, quindi, inesistente sin dalla sua origine”* (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 33040). Diversamente opinando, se ne dovrebbe trarre il principio che il giudice del gravame del merito debba essere vincolato alla valutazione operata dal giudice di primo grado quando il dato normativo che aveva di fronte era diverso. Sicché deve ritenersi che la reviviscenza del precedente trattamento sanzionatorio non comporta una riproduzione aritmetica o percentualistica delle pene inflitte in base al precedente assetto sanzionatorio. Il giudice di appello e quello di rinvio, quando si trovino in presenza di una sentenza pronunciata prima dell'innovazione, vengono rimessi nella piena facoltà di rideterminare la pena in base ai nuovi criteri sanzionatori e hanno il solo obbligo di infliggerla nell'ambito della nuova cornice edittale e secondo gli ordinari criteri previsti dall'art. 133 c.p. Invero, il criterio matematico di riduzione non prende in considerazione il fatto che l'originaria valutazione di congruità della pena irrogata, sia nella commisurazione della sanzione effettuata in sede di giudizio di colpevolezza, sia nel giudizio di congruità rimesso al giudice in caso di patteggiamento, è intimamente connessa alla diversa forbice edittale, all'epoca unica per tutti i tipi di sostanze stupefacenti, sicché un criterio automatico di riduzione proporzionale finisce per non tenere conto della concreta gravità dei fatti e della personalità del reo in rapporto alla nuova cornice edittale. Del resto,

la dottrina più sensibile ha sottolineato come la commisurazione in concreto della pena nel rispetto dei limiti edittali non è mai un'operazione neutra, ma è sempre condizionata dalla pena prevista in astratto.

4. L'incisione dei giudicati in caso di pena determinata sulla base di legge dichiarata incostituzionale

L'intervento in successione di una sentenza della Corte costituzionale (la n. 210 del 18 luglio 2013) e di due sentenze delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass., S.U., 24 ottobre 2013, n. 18821, e 29 maggio 2014, n. 42858) hanno aperto nuovi scenari per il giudizio di esecuzione, di fatto ridisegnandone il volto. Il principio dell'immutabilità del "giudicato" ritenuto indispensabile presidio della certezza dei rapporti giuridici non è più "intangibile", ma "cede" di fronte al riconosciuto prevalente diritto individuale alla pena "legale" ovvero costituzionalmente (e convenzionalmente) legittima.

4.1. La revisione del giudicato in punto pena (sempre che la stessa sia ancora in esecuzione)

La legittimazione dell'incisione del giudicato, con specifico riferimento alla pena, è il risultato di un complesso percorso giurisprudenziale che ha trovato la sua origine nella necessità di tutelare diritti individuali fondamentali omogeni a quello riconosciuto dalla Corte Edu nel caso Scoppola v. Italia (Grande Camera 7 settembre 2009).

In quel caso la Corte europea aveva riconosciuto una violazione del diritto alla legalità tutelato dall'art. 7 della Carta di Roma nella individuazione della pena dell'ergastolo in luogo di quella dei trenta anni di reclusione nei confronti di un ricorrente (lo Scoppola appunto) cui la pena più grave era stata applicata retroattivamente. In tal caso l'ergastolo era stato applicato sulla base di una legge successiva di sfavore, contrabbandata come legge di interpretazione autentica.

In relazione alle posizioni analoghe a quelle dello Scoppola era stata sollevata questione di costituzionalità: si dubitava della legittimità degli artt. 7 e 8 d. l. 24 novembre 2000, n. 341 (conv. in l. 19 gennaio 2001, n. 4) in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU nella parte in cui consentivano l'applicazione retroattiva della pena dell'ergastolo agli imputati ammessi al giudizio abbreviato; retroattività giustificata con la presunta natura interpretativa della norma oggetto di censura.

La Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 210 del 2013, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.l. 24 novembre 2000, n. 341, per violazione dell'art. 117 Cost. che assorbe l'art. 7 della Convenzione come parametro inter-

posto, nella dimensione interpretativa offerta dalla pronuncia Scoppola v. Italia. Ma soprattutto ha ritenuto “rilevante” la questione sollevata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, riconoscendo il diritto alla legalità della pena in fase esecutiva e legittimando la revisione del giudicato.

La Corte costituzionale ha affermato che l’ordinamento italiano “*conosce ipotesi di flessione dell’intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato*”. Tra questi, non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo: “*per il principio di eguaglianza, infatti, la modifica mitigatrice della legge penale e, ancor di più, l’abolitio criminis, disposte dal legislatore in dipendenza di una mutata valutazione del disvalore del fatto tipico, devono riverberarsi anche a vantaggio di coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore, salvo che, in senso opposto, ricorra una sufficiente ragione giustificativa*» (sentenza n. 236 del 2011). Ancora, la Corte costituzionale ha chiarito che “*com’è noto, a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che «le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall’art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (sentenze n. 236, n. 113, n. 80 – che conferma la validità di tale ricostruzione dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – e n. 1 del 2011; n. 196 del 2010; n. 311 del 2009), e deve perciò concludersi che, costituendo l’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, rispetto all’art. 117, primo comma, Cost., una norma interposta, la sua violazione, riscontrata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo con la sentenza della Grande Camera del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, comporta l’illegittimità costituzionale della norma impugnata*”.

Il tema è stato approfondito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione che nel trattare il giudizio di esecuzione del caso “Ercolano” (lo stesso caso che aveva consentito la proposizione della eccezione di legittimità costituzionale) hanno elaborato in modo compiuto un diritto alla “legalità” della pena in fase esecutiva.

Il diritto individuale alla pena costituzionalmente (e convenzionalmente) legittima, secondo la Corte, “prevale” sull’interesse collettivo alla stabilità dei rapporti giuridici definiti con sentenze passate in giudicato.

Nel corpo della sentenza “Ercolano” si valorizza la natura “assoluta” del diritto alla legalità della pena, che non può patire eccezioni neanche nella fase esecutiva,

che deve anch'essa rispondere ai parametri di legittimità costituzionale. Sul punto la Cassazione afferma che è pur vero che il titolo per l'esecuzione della pena è integrato dalla sentenza irrevocabile di condanna, che si atteggia, come sostiene autorevole dottrina, quale "norma del caso concreto" e rende "doverosa l'attuazione del comando sanzionatorio penale", ma non può ignorarsi la "base giuridica" su cui riposano la sentenza di condanna e, assieme ad essa, la specie e l'entità della pena da eseguire. *"Se la norma generale ed astratta, sulla quale il giudice della cognizione ha fatto leva per giustificare la pronuncia di condanna, si rilevi ex post incompatibile con il principio di legalità convenzionale e quindi illegittima ex art. 117 comma 1 primo cost., dovrà necessariamente porsi fine [...] a tale situazione di flagrante illegittimità"*.

Si tratta di una interpretazione, tanto decisa quanto innovativa, che stigmatizza la violazione del principio di legalità in fase esecutiva giustificata sulla base del rispetto del principio della intangibilità del giudicato, ridimensionato fortemente in quanto ritenuto un presidio di tutela dell'interesse collettivo alla stabilità dei rapporti giuridici recessivo rispetto alla necessità di tutela di diritti fondamentali individuali. Si legge nel corpo della sentenza: *"una tale situazione, anche a costo di porre in crisi il «dogma» del giudicato, deve essere scongiurata, perché legittimerebbe l'esecuzione di una pena ritenuta, oggettivamente e quindi ben al di là della species facti, illegittima dall'interprete autentico della CEDU e determinerebbe una patente violazione del principio di parità di trattamento tra condannati che versano in identica posizione"*.

La linea interpretativa tracciata ha trovato ulteriore conferma nella sentenza pronunciata dalle Sezioni Unite nel caso "Gatto" (Cass. S.U., 29 maggio 2014, n. 42858), che ha confermato la cedevolezza del giudicato ogni volta che la "norma del caso concreto", ovvero la decisione passata in giudicato, sia stata elaborata facendo riferimento a parametri di legge dichiarati incostituzionali.

La questione oggetto della sentenza "Gatto" ha preso spunto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 5 novembre 2012 che aveva ritenuto illegittimo lo sbarramento al bilanciamento in prevalenza della circostanza prevista (in allora) dall'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990 dall'art. 69, comma 4, c.p.

In realtà il tema ha assunto ben più ampia portata in relazione all'intervento demolitorio effettuato dalla sentenza n. 32 del 2014.

In questa occasione la Corte ha affermato che la tutela del giudicato è giustificata dalla necessità di certezza e stabilità giuridica, propria della funzione tipica del giudizio, ma anche dall'esigenza di porre un limite all'intervento dello Stato nella sfera individuale, sicché si esprime essenzialmente nel divieto di *bis in idem*, e non implica l'immodificabilità in assoluto del trattamento sanzionatorio stabilito con la sentenza irrevocabile di condanna nei casi in cui la pena debba subire modificazioni necessarie imposte dal sistema a tutela dei diritti primari della persona (Cass. S.U., 29 maggio 2014, n. 42858).

L'incisione del giudicato è legittima solo se il rapporto tra condannato e Stato è in corso, ovvero se si versa nella fase della "esecuzione" pena e non quando tale fase sia estinta. Sul punto è stato chiarito che, sussiste l'interesse del condannato ad ottenere la rideterminazione *in executivis* della pena divenuta illegale pur interamente espiata la pena detentiva, non sia stata ancora eseguita quella pecuniaria contestualmente irrogata, atteso che, agli effetti dell'art. 30 l. 11 marzo 1953, n. 87, il rapporto esecutivo si esaurisce soltanto con l'estinzione di entrambe tali pene. (Cass. 19 ottobre 2021, dep. 2022, n. 370; Cass. 3 marzo 2020, n. 13072).

Si è da ultimo precisato che in caso di dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale incidente sul trattamento sanzionatorio, deve essere escluso il diritto alla riparazione qualora la pena sia stata interamente espiata prima della pronuncia della sentenza della Corte costituzionale e del conseguente provvedimento del giudice dell'esecuzione di rideterminazione della pena, in quanto le sentenze di accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale, pur avendo efficacia retroattiva, non operano, però, con riferimento ai cosiddetti "rapporti esauriti" (Cass. 1 febbraio 2018, n. 12261).

4.2. Le modalità di ridefinizione del trattamento sanzionatorio nel giudizio di esecuzione

In questo quadro il giudizio di esecuzione assume un volto inedito.

Le Sezioni Unite hanno chiarito che quando, successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna, interviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, e quest'ultimo non è stato interamente eseguito, il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato pur se il provvedimento "correttivo" da adottare non è a contenuto predeterminato, potendo egli avvalersi di penetranti poteri di accertamento e di valutazione, fermi restando i limiti fissati dalla pronuncia di cognizione in applicazione di norme diverse da quelle dichiarate incostituzionali, o comunque derivanti dai principi in materia di successione di leggi penali nel tempo, che inibiscono l'applicazione di norme più favorevoli eventualmente "medio tempore" approvate dal legislatore (Cass. S.U., 29 maggio 2014, n. 42858).

I limiti fissati nel giudizio di cognizione sembrano riferibili in prevalenza al riconoscimento delle circostanze effettuato nel corso della progressione processuale, nonché al loro bilanciamento, sempre che tali aree non siano incise da pronunce di incostituzionalità.

Il solco tracciato dalle Sezioni Unite è stato percorso ed approfondito dalla successiva giurisprudenza che, trattando delle rideterminazioni della pena inflitta, in

relazione al traffico di droghe pesanti dopo l'intervento della sentenza n. 40 del 2019 ha affermato che il giudice dell'esecuzione, nel rideterminare la pena inflitta con condanna anteriormente divenuta irrevocabile, non ha il potere di modificare "statuizioni coperte dal giudicato" quali quelle afferenti al riconoscimento di elementi circostanziali attenuanti non attinti dalla decisione di legittimità, all'eventuale giudizio di bilanciamento ed alla misura delle relative diminuzioni di pena eseguite in fase di cognizione. La Corte ha pertanto annullato con rinvio l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che, nel rideterminare la pena aveva applicato per le circostanze attenuanti generiche una riduzione "minore" di quella inizialmente eseguita dal giudice della cognizione (Cass. 8 novembre 2019, n. 49106; *contra*, Cass. 3 marzo 2020, n. 13453)⁶.

Anche tale vincolo cade, tuttavia, nel caso della rilevazione della illegalità della pena concordata ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

In tal caso le Sezioni Unite hanno affermato che, quando, successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile di applicazione di pena ex art. 444 c.p.p., interviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, il giudicato permane quanto ai profili relativi alla sussistenza del fatto, alla sua attribuibilità soggettiva e alla sua qualificazione giuridica, ma il giudice della esecuzione deve rideterminare la pena, attesa la sua illegalità sopravvenuta, in favore del condannato con le modalità di cui al procedimento previsto dall'art. 188 disp. att. c.p.p. e solo in caso di mancato accordo, ovvero di pena concordata ritenuta incongrua, provvede autonomamente ai sensi degli artt. 132 e 133 c.p. (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 37107).

⁶ In tema di effetti della declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 73, comma 1, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, nella parte in cui prevedeva la pena minima edittale della reclusione nella misura di anni otto anziché di anni sei, intervenuta con sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, in caso di condanna irrevocabile per più reati unificati sotto il vincolo della continuazione, il più grave dei quali sia quello previsto dal citato art. 73, comma 1, del Testo Unico, il giudice dell'esecuzione che proceda alla rideterminazione della pena inflitta in relazione a detto reato è tenuto a rideterminare anche gli aumenti di pena inflitti per i reati-satellite, sebbene non incisi dalla decisione di incostituzionalità, in quanto, ai sensi dell'art. 81, comma 2, c.p. la porzione di pena relativa a detti reati è commisurata alla violazione più grave, non rilevando più i limiti di pena di cui alle rispettive norme incriminatrici, bensì quelli stabiliti in via generale per il reato continuato, del triplo della pena-base o, se più favorevole, della pena che sarebbe applicabile in ipotesi di cumulo. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che l'impugnata ordinanza del G.E. avesse correttamente recepito il nuovo accordo raggiunto dalle parti ai sensi dell'art. 188 disp. att. c.p.p. di rideterminazione della pena irrogata al condannato con sentenza ex art. 444 c.p.p. in quanto conforme al principio espresso in massima, rilevandone tuttavia l'illegittimità nella parte in cui estendeva la rideterminazione oggetto di accordo anche alla pena pecuniaria, sottratta agli effetti retroattivi della sentenza della Corte costituzionale e, quindi, resa intangibile dal giudicato). (Cass. 9 luglio 2020, n. 23588).

In altri termini, se il “giudicato sull’accertamento” è, e resta, intangibile, non consentendo rivalutazioni del fatto, il “giudicato sulla pena” è permeabile ad eventuali modifiche del trattamento sanzionatorio, purché *in bonam partem*, essendo espressione di un interesse collettivo, quello della certezza dei rapporti giuridici esauriti, suscettibile di bilanciamento con altri principi costituzionali e convenzionali, quali la libertà personale, la legalità della pena, la finalità rieducativa, il principio di uguaglianza, che, nella loro dimensione individuale, sono prevalenti rispetto alla dimensione collettiva sottesa all’esigenza di certezza dei rapporti giuridici.

Si è cioè ritenuto che quando nel processo di rideterminazione della pena si fonda sull’accordo delle parti raggiunto in relazione a una cornice edittale inconstituzionale la ridefinizione del trattamento sanzionatorio deve passare attraverso la rinegoziazione della pena.

Particolarmente ampi sono stati ritenuti i poteri del giudice che non accoglie la nuova proposta di pena concordata. Si è infatti deciso che in un caso di pena rideterminata dal giudice, non viola in divieto di *reformatio in peius* il giudice dell’esecuzione che, nel rideterminare la pena inflitta, ex art. 444 c.p.p., per reati aventi ad oggetto droghe “leggere”, divenuta illegale per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014, applica la diminuzione di pena per il riconoscimento delle circostanze attenuanti prevalenti non nella misura massima consentita, così come invece avvenuto nell’originaria sentenza di patteggiamento (Cass. 14 luglio 2017, n. 48373; Cass. 14 novembre 2019, n. 50693).

Da ultimo si è tuttavia affermato che il giudice dell’esecuzione, nel rideterminare la pena inflitta con sentenza irrevocabile di patteggiamento per il reato di cui all’art. 73, comma 1, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, alla luce della diversa cornice edittale applicabile a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, in assenza di accordo tra le parti, non può applicare una “riduzione per la scelta del rito” diversa da quella concordata ed applicata in fase di cognizione. (Cass. 7 luglio 2020, n. 21815).

Diverse le conclusioni quando si verte in un caso di concordato in appello da rivisitare in fase esecutiva. Si è condivisibilmente affermato che “*l’accordo raggiunto tra le parti ai sensi dell’art. 599-bis cod. proc. pen., inserito dalla legge 23/6/2017, n. 103, che ha reintrodotto nell’ordinamento la possibilità di negoziare la pena in appello previa rinuncia agli altri motivi, non dà luogo ad un rito alternativo a quello ordinario dibattimentale e non è assimilabile al patteggiamento. Invero, le parti per effetto delle loro determinazioni comuni contraggono l’ambito oggettivo delle questioni devolute con l’atto di appello, rinunciando ad ottenere una pronuncia su alcuni motivi proposti, senza però introdurre un rito speciale, perché il negoziato non prelude alla pronuncia di una sentenza diversa da quella ordinaria e non comporta un necessario*

effetto premiale, che caratterizza, invece, l'applicazione della pena a richiesta delle parti"; dal che discende per la rideterminazione in sede esecutiva della pena concordata in appello, ai sensi dell'art. 599-bis c.p.p., per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, non si applica il meccanismo di rinnovata negoziazione della pena previsto dall'art. 188 disp. att. c.p.p. (Cass. 7 febbraio 2020, n. 8601; Cass. 11 dicembre 2019, dep. 2020, n. 8559).

4.3. Giudicato formale e sostanziale: la *lex mitior* ed il ricorso inammissibile

Le Sezioni Unite hanno chiarito che i fenomeni dell'abrogazione e della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi vanno nettamente distinti, perché si pongono su piani diversi, discendono da competenze diverse e producono effetti diversi, integrando il primo un fenomeno fisiologico dell'ordinamento giuridico, ed il secondo, invece, un evento di patologia normativa; in particolare, gli effetti della declaratoria di incostituzionalità, a differenza di quelli derivanti dallo *ius superveniens*, inficiano fin dall'origine, o, per le disposizioni anteriori alla Costituzione, fin dalla emanazione di questa, la disposizione impugnata. (Cass., S.U., 29 maggio 2014, n. 42858; Cass. 18 novembre 2014, n. 52981).

Applicando tale insegnamento la rimodulazione della pena in relazione a nuovi parametri indicati dalla legge ordinaria dovrebbe essere inibita di fronte ad un giudicato anche solo "sostanziale" ovvero conseguente alla inammissibilità dell'impugnazione.

Tuttavia, sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite (Cass., S.U., 26 giugno 2015, n. 46653) che hanno, da un lato, valorizzato la formazione del giudicato formale, ovvero di quello che consegue alla "formale" pronuncia di inammissibilità del ricorso e, dall'altro, hanno posto alla base dell'obbligo di rimodulazione la valorizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Nella sentenza in questione si legge: *"dall'inquadramento della violazione sopravvenuta in esame tra le violazioni dei diritti fondamentali della persona che impongono anche al giudice, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, di eliminare le conseguenze di tali violazioni; e tra queste violazioni non può non essere inclusa, per le ragioni già indicate, quella di vedersi applicato un trattamento sanzionatorio sfavorevole in presenza di innovazioni normative che l'hanno mitigato. Questo obbligo del giudice non incontra limiti ed anzi – lo si è già ricordato in precedenza – ha formato oggetto di un pluridecennale percorso che ha condotto ad un'estensione interpretativa dei poteri del giudice della cognizione oltre che (in forma anche*

più accentuata) del giudice dell'esecuzione. La necessità di eliminare le conseguenze di una lesione di un diritto fondamentale della persona conduce dunque a prescindere dalla formale proposizione di motivi riguardanti questo aspetto della responsabilità. Una pena irrogata in base a criteri non più corrispondenti al giudizio di disvalore della condotta espresso dal legislatore è una pena che – anche se è da ritenere «legale» nel senso già indicato – è idonea, in particolare, a violare il criterio di proporzionalità che sempre deve assistere l'esercizio del potere punitivo attribuito all'autorità giudiziaria; fermo restando, lo si ribadisce, che il giudice di merito, motivando opportunamente e adeguatamente, potrebbe riconfermare la pena inizialmente inflitta quando la ritenesse adeguata anche al sistema sanzionatorio successivamente introdotto. Il principio di proporzionalità non è espressamente previsto dalla Costituzione ma costituisce una necessaria applicazione sia del principio di uguaglianza (che verrebbe violato dai giudici se a ciascun imputato fosse irrogata una pena non correlata alla concreta valutazione negativa della sua condotta individualmente accertata) sia del principio di rieducazione cui deve necessariamente ispirarsi la determinazione della pena; [...]. E proprio perché si tratta di un diritto fondamentale della persona, cui è attribuito valore costituzionale, non può essere disconosciuto all'imputato il diritto di vederselo riconosciuto – quando sia fondato su una scelta legislativa che ha mutato in melius il disvalore della condotta da lui tenuta – ricollegando l'inesistenza di tale diritto alle carenze verificatesi nella sua difesa personale o in quella tecnica» (Cass., S.U., 26 giugno 2015, n. 46653).

Resta ferma la intangibilità dei giudicati formali ed il conseguente divieto di rivisitazione *in melius* delle pene nel giudizio di esecuzione in relazione a sopravvenienze legislative favorevoli.

5. La sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019 (cenni)

La Corte costituzionale con la sentenza n. 40 del 2019, rompendo gli indugi, ha dichiarato l'illegittimità della norma (art. 73, comma 1, d.p.r. n. 309 del 1990) che disciplina il trattamento sanzionatorio relativo alle droghe pesanti ritenendo non ragionevole il divario tra la pena massima per i fatti lievi e quella minima per i fatti ordinari; la Corte ha altresì individuato, attraverso un articolato e storico richiamo al sistema sanzionatorio relativo agli stupefacenti come pena minima adeguata quella di anni sei.

Si tratta di un intervento che ha efficacia sia sulle pene in esecuzione e su quelle in corso che richiede nella rideterminazione della pena il ricorso alle indicazioni fornite dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 33040; Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 37107).

6. L'uso personale

La pronuncia della Corte costituzionale ha avuto anche l'effetto di demolire l'impianto della legge "Fini-Giovanardi" laddove distingueva tra condotte punibili a prescindere da ogni valutazione circa la destinazione all'uso personale e condotte non punibili ove la finalità dell'uso personale fosse dimostrata (indicate nel comma 1-*bis* dell'art. 73 del Testo Unico, come riformulato nel 2006). Le condotte non punibili ove dirette all'uso personale erano quelle di importazione, esportazione, acquisto, detenzione e ricezione a qualunque titolo. Diversamente le condotte di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita offerta o messa in vendita, cessione, distribuzione, commercio, trasporto, invio, spedizione e consegna non erano sottoposte alla condizione negativa di punibilità della mancata destinazione all'uso personale. Si trattava di condotte dirette all'accrescimento del mercato del narcotraffico e dunque ontologicamente incompatibili con la destinazione ad uso personale.

Eliminati i commi 1 e 1-*bis* dell'art. 73 del Testo Unico come modificato dalla legge "Fini-Giovanardi", le condotte finalizzate all'uso personale sembravano tornare ad essere inopinatamente penalizzate.

Ad evitarne la punizione non sembrava sufficiente l'art. 75 del Testo Unico che, immune da censure di costituzionalità nella definizione delle condotte amministrativamente (e non penalmente) rilevanti faceva riferimento al comma 1-*bis* dell'art. 73, ovvero ad una norma inefficace perché incostituzionale.

Non a caso si è registrata nella giurisprudenza di merito una pronuncia orientata nel senso di ritenere penalmente rilevante anche la detenzione per uso personale (G.u.p. Trib. Avellino, 26 marzo 2014). La deriva interpretativa (plausibile) è stata immediatamente scongiurata dalla Corte di cassazione che ha precisato come "*non sembra tuttavia potersi ipotizzare che con il ripristinato regime penalistico anteriore alla riforma del 2006 si sia prodotto il paradossale effetto di una attuale sopravvenuta punibilità anche dell'uso personale (consumo non terapeutico) di sostanze stupefacenti, pur già pacificamente esclusa – del resto – dalla giurisprudenza nella vigenza del sistema oggi fatto rivivere dalla Corte Costituzionale*" (Cass. 9 aprile 2014, n. 19263, relativa ad una fattispecie di convalida, da parte del giudice di pace, di un provvedimento prefettizio emesso ai sensi dell'art. 75-*bis* del Testo Unico, introdotto dall'art. 4 *quater* della legge "Fini-Giovanardi").

In dottrina, per sostenere la persistenza del rilievo solo amministrativo delle condotte finalizzate ad uso personale, era stata ipotizzata la reviviscenza dell'originario testo dell'art. 75 (contenente il richiamo alla predetta finalità), come conseguenza della caducazione "a cascata" della versione introdotta dalla legge "Fini-Giovanardi".

Quel che più rileva tuttavia è che il Legislatore ha in modo sufficientemente tempestivo posto riparo al paradosso con il decreto d'urgenza n. 36 del 2014, poi convertito con la legge n. 79 del 2014.

La tecnica utilizzata non è stata quella di ulteriormente manipolare il comma 1 dell'art. 73 risorto nella sua versione originaria, ma di intervenire sull'art. 75 introducendo un comma *1-bis* che di fatto ha replicato (con qualche non del tutto irrilevante differenza, come si vedrà tra breve) il contenuto normativo del comma *1-bis* della legge del 2006, ovvero il comma che disciplinava le condotte punibili solo qualora la sostanza non fosse destinata all'uso personale.

Nei primi commenti dottrinali, si è osservato che i parametri per l'apprezzamento della finalità di uso personale (superamento dei limiti tabellari e modalità di presentazione delle sostanze) sono evocati non più in termini di alternatività, come nel caducato comma *1-bis* dell'art. 73 (in cui i predetti parametri erano separati dalla disgiuntiva “ovvero”), bensì in termini cumulativi, avuto riguardo alla congiunzione “nonché” utilizzata nel testo vigente. Da tale modifica, in astratto, potrebbe desumersi che il legislatore abbia voluto ridurre l'ampiezza della discrezionalità valutativa del giudice, richiedendo – per ritenere provato l'uso personale – sia il mancato superamento dei limiti, sia l'insussistenza di modalità allarmanti quanto alla presentazione delle sostanze. In senso contrario (ovvero nel senso di una valenza tuttora meramente indiziaria dei parametri in questione), è possibile far leva sul fatto che lo stesso comma *1-bis* utilizza l'espressione “si tiene conto”, che è “*identica a quella utilizzata nell'art. 133 c.p., che indica come è noto i criteri dei quali il giudice deve far uso per commisurare in concreto la pena – operazione, quest'ultima, discrezionale per eccellenza. Sulla base di questa lettura, il mero superamento dei limiti indicati dai decreti non escluderà che il giudice possa comunque attribuire rilievo prevalente agli altri criteri indicati dalla norma per ritenere la finalità di uso personale; così come, per converso, il mancato superamento dei limiti potrà non ostare alla condanna dell'imputato, qualora – ad es. – le modalità di confezionamento separato della sostanza evidenzino in concreto la finalità di spaccio perseguita da chi sia trovato in possesso di pur modesti quantitativi di sostanza. Semplicemente, il giudice – chiamato a «tener conto» di quanto stabilito nei decreti in parola – avrà l'onere di illustrare in motivazione perché ritenga di non ritenere decisiva la circostanza del superamento, o del mancato superamento, dei limiti suddetti*”⁷.

In conclusione: seppure in modo contorto si è di fatto nuovamente introdotto il sistema del doppio binario; si è cioè scelto di distinguere condotte soggette

⁷ F. VIGANÒ, *Convertito in legge il d.l. n. 36/2014 in materia di disciplina degli stupefacenti*, in DPC, 19 maggio 2014.

alla condizione mancata destinazione all'uso personale e condotte punibili a prescindere dalla destinazione della sostanza. Il che rende particolarmente rilevante il tema della riqualifica del fatto: dato che l'inquadramento della condotta tra quelle che soggiacciono alla verifica della destinazione apre delle possibilità di assoluzione non previste per le altre condotte. Il problema è particolarmente vivo per quanto riguarda la "coltivazione".

Vale la pena di ricordare che le Sezioni Unite hanno affermato in tema di "coltivazione" che non integra il reato di coltivazione di stupefacenti, per mancanza di tipicità, una condotta di coltivazione che, in assenza di significativi indici di un inserimento nel mercato illegale, denoti un nesso di immediatezza oggettiva con la destinazione esclusiva all'uso personale, in quanto svolta in forma domestica, utilizzando tecniche rudimentali e uno scarso numero di piante, da cui ricavare un modestissimo quantitativo di prodotto (Cass., S.U., 19 dicembre 2019, dep. 2020, n. 12348).

Tale decisiva affermazione giurisprudenziale, per quanto proveniente dal massimo organo di nomofilachia non ha efficacia normativa, sicché l'effetto "depenalizzante" riguarda solo le condotte successive a tale pronuncia e non è possibile alcun intervento sui giudizi definiti che restano impermeabili alle decisioni giurisprudenziali, per quanto autorevoli come quelle assunte dalle Sezioni Unite della Cassazione.

La Corte costituzionale ha infatti affermato che *"al fine di porre nel nulla ciò che, di per sé, dovrebbe rimanere intangibile – il giudicato, appunto – il legislatore esige, non irragionevolmente, una vicenda modificativa che determini la caduta della rilevanza penale di una determinata condotta con connotati di generale vincolatività e di intrinseca stabilità"*; connotati che non vengono riconosciuti alla giurisprudenza delle Sezioni Unite in quanto *"vi si oppone anche, e prima ancora – in uno alla già più volte evocata riserva di legge in materia penale, di cui allo stesso art. 25, secondo comma, Cost. – il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge"* (Corte cost. n. 230 del 2011).

Tale inidoneità delle sentenze della Cassazione a costituire "fonte del diritto" sopravvive anche nell'attuale panorama normativo, dato che la speciale vincolatività assegnata ai principi espressi dalle Sezioni Unite dall'art. 618, comma 1 *bis*, c.p.p., è funzionale a stabilizzare l'interpretazione, introducendo anche nel nostro ordinamento una sorta di "vincolo del precedente", ma non assegna al massimo organo della Cassazione alcun ruolo normativo.

7. Il lavoro di pubblica utilità

La declaratoria di incostituzionalità aveva eliminato anche il comma 5-*bis* dell'art. 73 del Testo Unico introdotto dalla legge "Fini-Giovanardi" che consenti-

va all'imputato tossicodipendente di fruire della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità. La pronuncia aveva travolto anche il comma 5-ter che estendeva la possibilità di fruire del "beneficio" del lavoro di pubblica utilità anche agli imputati tossicodipendenti di altri reati.

La lacuna normativa prodotta dalla sentenza n. 32 del 2014 è stata colmata in sede di conversione del decreto legge n. 36 del 2014. La legge n. 79 del 2014 ha infatti nuovamente introdotto il comma 5-bis donando nuova vita anche al comma 5-ter che ha di nuovo un valido oggetto e quindi può considerarsi nuovamente operante⁸.

È pertanto tornata in vigore la possibilità – per i fatti commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope – di beneficiare della sanzione sostitutiva nei termini già delineati dalla "Fini-Giovanardi": necessità della richiesta dell'imputato e del parere del P.M.; possibilità di fruire del beneficio per non più di due volte; durata corrispondente a quella della pena detentiva irrogata (in deroga ai limiti temporali previsti al riguardo dal secondo comma del citato art. 54); possibilità di prestare il lavoro non solo presso gli enti indicati nell'art. 54, ma anche presso le strutture private autorizzate all'esercizio di attività sanitaria e socio-sanitaria in favore di soggetti tossicodipendenti o alcool dipendenti ai sensi dell'art. 116 del Testo Unico; possibilità per il giudice, in caso di violazioni degli obblighi connessi al lavoro di pubblica utilità, di revocare il beneficio e di ripristinare la pena sostituita, avuto riguardo all'entità ed alle circostanze della violazione; possibilità di ricorrere in cassazione (senza effetto sospensivo) avverso tale ultimo provvedimento.

I commi 5-bis e 5-ter potranno trovare applicazione, quali norme di favore ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2, quarto comma, c.p., anche nei procedimenti per fatti pregressi, non ancora definiti con sentenza irrevocabile.

8. I medicinali

Nel sistema ideato dalla legge "Fini-Giovanardi" la penalizzazione delle condotte concernenti medicinali con effetti stupefacenti era collegata alla descrizione del fatto contenuto nella lettera b) del comma 1-bis dell'art. 73 del Testo Unico, che puniva la gestione del medicinale indicato nella (allora) vigente tabella qualora fosse eccedente la quantità indicata.

⁸ In tal senso F. VIGANÒ, *Convertito in legge il d.l. n. 36/2014 in materia di disciplina degli stupefacenti*, in *DPC*, 19 maggio 2014

In particolare: erano sottoposte alla sanzione penale di cui all'art. 73, comma 1, del Testo Unico (ridotte da un terzo alla metà) le condotte aventi ad oggetto i medicinali di cui alla sezione A dell'apposita tabella II, se eccedenti il quantitativo prescritto; mentre la sanzione amministrativa era prevista, dal successivo art. 75, per le condotte aventi ad oggetto i medicinali di cui alle sezioni B, C e (in parte) D dell'apposita tabella II, in assenza delle condizioni (uso terapeutico, debita prescrizione secondo le particolari condizioni patologiche del soggetto) fissate dall'art. 72 del Testo Unico.

Con il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990, il legislatore ha inteso rimediare alle conseguenze dell'intervento demolitorio che ha colpito l'art. 73 comma 1-*bis* per quello che concerne i medicinali.

Tuttavia l'intervento non ha inciso la norma che penalizza le condotte, ovvero l'art. 73 del Testo Unico, ma solo l'art. 75 che è dedicato alla regolazione delle sanzioni amministrative.

In realtà il sistema presenta vistose asincronie: il comma 1-*bis* dell'art. 75 di nuova introduzione recita "*ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa o del medicinale di cui al comma 1*". Come è stato notato tuttavia in tale comma non vi è alcun cenno ai medicinali: si tratta di un comma dedicato alla regolazione della sanzionabilità in via amministrativa delle condotte aventi ad (esclusivo) oggetto le sostanze stupefacenti o psicotrope.

La lettera b) del comma 1-*bis* dell'art. 75 di nuova formulazione recita invece "*i medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella dei medicinali, sezioni A, B, C e D, non eccedano il quantitativo prescritto*" con l'obiettivo di indicare un parametro valido ai fini della identificazione della destinazione del medicinale ad uso personale.

Come è stato osservato dai commentatori non solo nell'art. 73 non vi è alcun cenno alla penalizzazione delle condotte che concernono i medicinali (normativa inserita nel comma 1-*bis* dalla "Fini-Giovanardi"), ma neppure vi è il minimo cenno all'esistenza di una nuova (quinta) tabella, relativa appunto ai medicinali, articolata in sezioni dalla A alla E.

In sintesi: non è presente una norma che disciplina la penale rilevanza della gestione illecita dei medicinali e le norme introdotte nel corpo dell'art. 75 che si occupano dei parametri utili a valutare la destinazione all'uso personale della sostanza appaiono "prive di riferimento". Tali difetti di coordinamento hanno indotto una parte della dottrina a dubitare dell'attuale rilevanza penale, ai sensi dell'art. 73, delle condotte aventi ad oggetto medicinali eccedenti il quantitativo

prescritto nelle rispettive tabelle⁹; in una diversa prospettiva, si è invece affermato che “*ci si trova in presenza di un vuoto sanzionatorio, con il rischio di dover applicare le più gravi sanzioni previste per le condotte illecite aventi ad oggetto le sostanze vietate, avendo riguardo al «principio attivo» stupefacente contenuto nel medicinale*”¹⁰.

⁹ L. ROMANO, *La riforma della normativa di contrasto agli stupefacenti*, in *DPC*, 29 maggio 2014.

¹⁰ G. AMATO, *Tornano i criteri probatori della destinazione illecita*, in *Guida dir.*, 2014, n. 23.

La coltivazione di stupefacenti: le possibilità interpretative aperte dalla sentenza delle Sezioni Unite *Caruso*, tra tipicità ed offensività del reato¹

SOMMARIO: 1. La situazione ermeneutica preesistente all'intervento «rivoluzionario» delle Sezioni Unite con la sentenza *Caruso*: una complessità amplificata dalle diversità applicative – 2. Il nodo interpretativo passa per il concetto di offensività in concreto – 3. Chi e come deve garantire il rispetto del principio di offensività in concreto, secondo le indicazioni della sentenza n. 109 del 2016 della Corte costituzionale – 4. La giurisprudenza di legittimità sulla coltivazione: dalle Sezioni Unite *Di Salvia* alle Sezioni Unite *Caruso* – 4.1. Le conclusioni delle Sezioni Unite *Di Salvia* – 5. *I semi del dissenso*: la giurisprudenza successiva incrina le certezze della sentenza *Di Salvia* – 6. Le Sezioni Unite *Caruso* del 2019 e la svolta dogmatica: la rilevanza penale si misura (non più solo) dall'offensività ma anche dalla tipicità. – 6.1. I margini del *revirement* – 6.2. Il parametro della “prevedibilità della potenziale produttività” – 6.3. Le Sezioni Unite *Caruso* fanno chiarezza anche sul bene giuridico protetto: la salute individuale e collettiva – 7. I principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite *Caruso* – 8. Particolare tenuità del fatto e coltivazione di stupefacenti – 9. I ristretti margini applicativi della causa di non punibilità dell'art. 131-bis c.p. al reato di coltivazione, dopo le Sezioni Unite *Caruso*.

1. La situazione ermeneutica preesistente all'intervento «rivoluzionario» delle Sezioni Unite con la sentenza *Caruso*: una complessità amplificata dalle diversità applicative

Due orientamenti si contrapponevano prima dell'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, con la sentenza S.U, n. 12348 del 19/12/2019, dep. 2020, *Caruso*, Rv. 278624:

PRIMA TESI: ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante stupefacenti, non è sufficiente la mera coltivazione di una pianta conforme al tipo

¹ Il contributo rappresenta la rielaborazione delle *slides* proposte per la Relazione tenuta al corso di formazione.

botanico vietato che, per maturazione, abbia raggiunto la soglia minima di capacità drogante, ma è altresì necessario verificare se tale attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica ed a favorire la circolazione della droga alimentandone il mercato (Cass. 22 febbraio 2017, n. 36037; Cass. 17 febbraio 2016, n. 8058; Cass. 10 novembre 2015, dep. 2016, n. 5254; Cass. 8 aprile 2014, n. 33835).

SECONDA TESI: ai fini della punibilità della coltivazione di stupefacenti, l'offensività della condotta consiste nella sua idoneità a produrre la sostanza per il consumo, sicché non rileva la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ma la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre la sostanza stupefacente, nell'obiettivo di scongiurare il rischio di diffusione futura della sostanza stupefacente (Cass. 28 aprile 2017, n. 35654; Cass. 23 novembre 2016, n. 53337; Cass. 22 novembre 2016, n. 52547; Cass. 10 maggio 2016, n. 25057; Cass. 23 febbraio 2016, n. 23881).

2. Il nodo interpretativo passa per il concetto di offensività in concreto

Il punto di frizione dei due diversi orientamenti, subito centrato dalla sentenza delle Sezioni Unite: la delimitazione della nozione di offensività in concreto.

Inquadramento della questione nella giurisprudenza costituzionale:

- le decisioni della Corte costituzionale che, in generale, si sono occupate del problema dei reati a “pericolo presunto” sono le sentenze n. 225 del 2008; n. 265 del 2005; n. 519 e n. 263 del 2000; n. 133 del 1992; n. 62 del 1986: in queste pronunce tali tipologie di reati sono valutate costituzionalmente legittime, a condizione “*che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'id quod plerumque accidit*”;
- le sentenze che hanno trattato specificamente il tema dell'offensività con riguardo ai reati in materia di stupefacenti sono quelle, anche, in cui si è posto il problema dell'uso personale in relazione al reato di coltivazione (sentenze n. 109 del 2016; n. 443 del 1994; n. 360 del 1995; ordinanze n. 150 e n. 414 del 1996; sentenza n. 296 del 1996; v. anche in tema di stupefacenti la sentenza n. 333 del 1991).

Il punto di vista dei giudici costituzionali

La Corte costituzionale, nella teoria di pronunce suddetta, ritiene legittima la strategia complessiva del legislatore in tema di reati in materia di stupefa-

centi, che ha dettato condizioni e limiti di operatività al regime di non punibilità dell'uso personale di stupefacenti, negando rilievo alla finalità dell'uso personale per la condotta di coltivazione, nonché alle condotte logicamente incompatibili, perché implicanti la "circolazione" della droga, ed a quelle apparentemente "neutre – «coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina» – che hanno, tuttavia, l'attitudine ad innescare un meccanismo di creazione di nuove disponibilità di droga, quantitativamente non predeterminate, che ne agevolano indirettamente la diffusione, e sono considerate, dunque, per tale motivo, più insidiose.

3. Chi e come deve garantire il rispetto del principio di offensività in concreto, secondo le indicazioni della sentenza n. 109 del 2016 della Corte costituzionale

In particolare, nella sentenza n. 109 del 2016, è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, impugnato, in riferimento agli artt. 3, 13, secondo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., nella parte in cui, secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità, non include tra le condotte punibili con sole sanzioni amministrative, ove finalizzate in via esclusiva all'uso personale della sostanza stupefacente, anche la coltivazione di piante di cannabis.

Contemporaneamente, la pronuncia n. 109 del 2016 ha ribadito che la verifica del rispetto del principio di offensività compete al giudice, che deve valutare se la singola condotta di coltivazione non autorizzata, contestata all'agente, pur non potendo usufruire dello statuto legale dell'uso personale penalmente lecito, risulti assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva, escludendone in tal caso la punibilità.

Le strade percorribili per valutare l'inoffensività in concreto della condotta di coltivazione

Dinanzi all'interprete, dunque, si ponevano due strade:

- secondo l'impostazione della sentenza n. 360 del 1995 della Corte costituzionale, l'inoffensività in concreto della condotta, che può dar luogo in determinati casi ad escludere la punibilità della coltivazione di stupefacenti, può essere valorizzata facendo leva sulla figura del reato impossibile (art. 49 c.p.);

– secondo altra prospettiva interpretativa, deve agirsi tramite il riconoscimento del difetto di tipicità del comportamento oggetto di giudizio (la sentenza n. 109 del 2016 dà atto della percorribilità di entrambe le strade ermeneutiche: il reato impossibile ed il difetto di tipicità).

La strada prescelta dalle Sezioni Unite *Caruso* si innesta, quindi, sugli approdi della sentenza n. 109 del 2016 della Corte costituzionale, che aveva ribadito la possibilità di intervenire sulla tipicità.

4. La giurisprudenza di legittimità sulla coltivazione: dalle Sezioni Unite *Di Salvia* alle Sezioni Unite *Caruso*

Le Sezioni Unite *Di Salvia* del 2008 (Cass., S.U., 24 aprile 2008, n. 28605; cfr. anche la sentenza gemella, Cass., S.U., 24 aprile 2008, n. 28606), aderendo comunque alle nozioni di offensività in astratto e in concreto declinate dalla giurisprudenza costituzionale, ritengono non condivisibile l'orientamento secondo cui la coltivazione cd. domestica di piante da cui possono ricavarsi sostanze stupefacenti, che non possa identificarsi, quindi, in una coltivazione in senso tecnico-agrario ovvero imprenditoriale (per l'assenza di alcuni presupposti, quali la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la disponibilità di locali per la raccolta dei prodotti), ricade nella nozione, di genere e di chiusura, della "detenzione", sicché potrebbe soggiacere alla verifica in concreto della destinazione ad un uso esclusivamente personale del prodotto.

4.1. Le conclusioni delle Sezioni Unite *Di Salvia* del 2008

La sentenza delle Sezioni Unite *Di Salvia* del 2008, cit., ritiene in estrema sintesi che:

- A) costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale;
- B) ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile.

5. *I semi del dissenso*: la giurisprudenza successiva incrina le certezze della sentenza *Di Salvia*

Nello stesso anno delle Sezioni Unite *Di Salvia*, una rilevante pronuncia (Cass. 28 ottobre 2008, dep. 2009, n. 1222) introduce i primi elementi per un

diverso approccio al tema, che riconduce l'offensività dell'illecito di coltivazione alla capacità, effettiva ed attuale, della sostanza ricavabile a determinare un effetto drogante, ossia a produrre nell'assuntore alterazioni di natura psico-fisica, facendo leva su un'interpretazione più rigorosa del bene giuridico tutelato in via primaria dalla disciplina penale in tema di stupefacenti, e cioè la salute.

Successivamente, Cass. 21 ottobre 2015, dep. 2016, n. 2618, ribadisce che l'irrelevanza penale della condotta di coltivazione, qualora il ciclo di maturazione delle piante, pur conforme al tipo botanico, non sia tale da produrre, al momento dell'accertamento, un principio attivo dotato di efficacia drogante, a prescindere da una sua futura eventuale produzione.

Da tale dissenso trae origine il contrasto che ha dato luogo alla pronuncia delle Sezioni Unite *Caruso* nel 2019, che rappresenta un nuovo punto di vista nell'interpretazione del reato di coltivazione di stupefacenti.

Anche la dottrina, peraltro, nella gran parte, aveva criticato l'interpretazione di criminalizzazione "assoluta" della condotta di coltivazione: si contestava la ricostruzione del bene giuridico in termini collettivistici, sottolineando che la coltivazione del tossicofilo è condotta autolesiva, inidonea a ledere la salute pubblica e inidonea anche a ledere l'ordine e la sicurezza pubblici (l'eco di questa tesi torna nel *revirement* delle Sezioni Unite *Caruso*, che si rivolge anche al bene giuridico tutelato).

6. Le Sezioni Unite *Caruso* del 2019 e la svolta dogmatica: la rilevanza penale si misura (non più solo) dall'offensività ma anche dalla tipicità

Le Sezioni Unite, con la sentenza *Caruso* (Cass., S.U. 19 dicembre 2019, dep. 2020, n. 12348), hanno ampliato il piano della verifica della rilevanza penale della condotta di coltivazione, da tempo sbilanciato in favore del carattere dell'offensività, portandolo sul campo della tipicità penale, ritenendo la distinzione tra tali due categorie come punto di partenza essenziale di qualsiasi riflessione.

Un altro punto fondamentale e preliminare del ragionamento della sentenza *Caruso* è rappresentato dalla presa di distanza netta dalle affermazioni della sentenza *Di Salvia*, la quale, in un'ottica di accentuata preoccupazione per il problema della tossicodipendenza, aveva optato per l'affermazione della rilevanza penale di qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante, dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, anche quando realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale.

Le Sezioni Unite *Caruso*, infatti, ritengono che tale affermazione, pur condivisa da gran parte della giurisprudenza di legittimità al momento della decisione, debba essere rivista.

Il reato di coltivazione di stupefacenti viene definitivamente inserito, infine, nella categoria dei reati di pericolo presunto.

6.1. I margini del *revirement*

A) l'esclusione della punibilità delle attività di coltivazione domestica è ottenuta operando sul piano della tipicità, che, secondo le Sezioni Unite, giustifica anche le considerazioni svolte dalla giurisprudenza maggioritaria circa la più spiccata pericolosità della coltivazione rispetto alla maggior parte delle altre condotte elencate nell'art. 73 del d.p.r. n. 309 del 1990 – ovvero, quelle diverse dalla fabbricazione e dalla produzione – perché l'attività di coltivazione è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi di stupefacente disponibili;

B) sul piano dell'offensività, il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, essendo sufficiente la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e produrre sostanza stupefacente. E per coltivazione dovrà intendersi l'attività svolta dall'agente in ogni fase dello sviluppo della pianta, dalla semina fino al raccolto.

6.2. Il parametro della “prevedibilità della potenziale produttività”

Le Sezioni Unite hanno chiarito come l'esclusione della punibilità dell'attività di coltivazione domestica deve operare sul piano della tipicità e hanno dettato un criterio di verifica per distinguere tra coltivazione penalmente rilevante – “tipica” – e coltivazione penalmente irrilevante – “atipica” – individuato nel parametro della “prevedibilità della potenziale produttività”, potendosi ricondurre all'ambito di irrilevanza penale soltanto “*una produttività prevedibile come modestissima*”.

Tale parametro è “*ancorato a presupposti oggettivi*”, che devono essere tutti compresenti, quali: la minima dimensione della coltivazione, il suo svolgimento in forma domestica e non in forma industriale, la rudimentalità delle tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, la mancanza di indici di un inserimento dell'attività nell'ambito del mercato degli stupefacenti, l'oggettiva destinazione di quanto prodotto all'uso personale esclusivo del coltivatore; viceversa, la circostanza che la coltivazione sia intrapresa con l'intenzione soggettiva di soddisfare esigenze di consumo personale deve essere ritenuta da sola insufficiente ad escluderne la rispondenza al tipo penalmente sanzionato.

Dietro tale risultato interpretativo, una convinzione: la necessità – sostiene la sentenza *Caruso* – di dover ragionare in un'ottica garantista di corretto bilanciamento tra ampiezza e anticipazione della tutela, nel reato di pericolo astratto, ed esigenze di ragionevole restrizione dell'area della rilevanza penale della coltiva-

zione: da qui l'affermazione che la nozione giuridica di coltivazione deve essere circoscritta, per dare spazio alla distinzione tra coltivazione "tecnico-agraria" e "coltivazione domestica", quest'ultima fuori dalla tipicità normativa.

6.3. Le Sezioni Unite *Caruso* fanno chiarezza anche sul bene giuridico protetto: la salute individuale e collettiva

La questione relativa a se l'oggettività giuridica del reato debba essere individuata solo nella salute individuale o collettiva (cfr. Cass. 28 ottobre 2008, dep. 2009, n. 1222) o anche nella sicurezza, nell'ordine pubblico, nella salvaguardia delle giovani generazioni (cfr. Cass., S.U., 24 giugno 1998, n. 9943; Cass., S.U., 24 aprile 2008, n. 28605), ovvero nell'impedimento dell'incremento del mercato degli stupefacenti (come nella ricostruzione operata nell'ordinanza di rimessione) è risolta facendo ricorso all'argomento dogmatico: l'utilizzazione dello schema del reato di pericolo presunto rende superfluo, infatti, a giudizio delle Sezioni Unite *Caruso*, il richiamo a concetti come la sicurezza, l'ordine pubblico o il mercato clandestino, che, con riferimento alla fattispecie in esame, appaiono declinati in forma eccessivamente generica perché privi di un collegamento sufficientemente diretto con quello della salute, il quale trova un solido ancoraggio costituzionale nell'art. 32, che lo qualifica addirittura come diritto soggettivo.

La "salvaguardia delle giovani generazioni" non può che intendersi come salvaguardia "della loro salute", dunque, al fine di individuare l'oggetto giuridico della tutela, è sufficiente – concludono le Sezioni Unite *Caruso* – riferirsi alla salute, individuale e collettiva, proprio perché la particolare pregnanza di tale valore costituzionale consente che la sua protezione sia anticipata ad un momento precedente a quello dell'effettiva lesione.

7. I principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite *Caruso*

A) La coltivazione domestica destinata all'autoconsumo non ha rilevanza penale.

Non integra il reato di coltivazione di stupefacenti, per mancanza di tipicità, una condotta di coltivazione che, in assenza di significativi indici di un inserimento nel mercato illegale, denoti un nesso di immediatezza oggettiva con la destinazione esclusiva all'uso personale, in quanto svolta in forma domestica, utilizzando tecniche rudimentali e uno scarso numero di piante, da cui ricavare un modestissimo quantitativo di prodotto.

In relazione a tale condotta non trova applicazione neppure l'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990, che non si riferisce mai alla coltivazione; una volta estratto il

prodotto stupefacente, tuttavia, il soggetto agente detentore di tale prodotto ad uso personale può essere sottoposto a sanzione amministrativa, riattivandosi l'art. 75 cit..

B) La coltivazione industriale tecnico-agraria non autorizzata come ambito tipico dell'intervento penale e reato a pericolo presunto: limiti e condizioni di offensività.

- Il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo estraibile nell'immediatezza, essendo sufficienti la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre sostanza ad effetto stupefacente. E per coltivazione dovrà intendersi l'attività svolta dall'agente in ogni fase dello sviluppo della pianta, dalla semina fino al raccolto.

- In presenza di una coltivazione penalmente rilevante, la detenzione da parte del coltivatore dello stupefacente prodotto dovrà essere ritenuta assorbita nella coltivazione, secondo le indicazioni già fornite in tal senso da Corte cost. n. 109 del 2016, per cui la disponibilità del prodotto della coltivazione non rappresenta altro che l'ultima fase della coltivazione stessa, tale da poter essere qualificata come *post factum* non punibile, in quanto ordinario e coerente sviluppo della condotta penalmente rilevante.

- In omaggio al principio di offensività in concreto, il reato non potrà essere ritenuto sussistente qualora si verifichi *ex post* che la coltivazione ha effettivamente prodotto una sostanza inidonea a causare un effetto stupefacente in concreto rilevabile. La ricostruzione sistematica del reato di coltivazione di stupefacenti, in termini di pericolo presunto, trova adeguato temperamento, infatti, proprio nella valorizzazione dell'offensività "in concreto", quale criterio interpretativo affidato al giudice, il quale è tenuto a verificare che il fatto abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene-interesse tutelato.

- Al fine di escludere la punibilità potranno dunque rilevare: a) un'attuale inadeguata modalità di coltivazione da cui possa evincersi che la pianta non sarà in grado di realizzare il prodotto finale; b) un eventuale risultato finale della coltivazione che non consenta di ritenere il raccolto conforme al normale tipo botanico, ovvero abbia un contenuto in principio attivo troppo povero per la utile destinazione all'uso quale droga.

Conclusioni delle Sezioni Unite Caruso

La sentenza delle Sezioni Unite evidenzia, in conclusione alle affermazioni già esaminate, che l'ordinamento prevede una graduazione della risposta punitiva rispetto all'attività di coltivazione di piante stupefacenti, nelle sue diverse accezioni:

- a) devono considerarsi lecite la coltivazione domestica, a fine di autoconsumo – alle condizioni sopra elencate – per mancanza di tipicità, nonché la coltivazione industriale che, all’esito del completo processo di sviluppo delle piante non produca sostanza stupefacente, per mancanza di offensività in concreto;
- b) la detenzione di sostanza stupefacente esclusivamente destinata al consumo personale, anche se ottenuta attraverso una coltivazione domestica penalmente lecita, rimane soggetta al regime sanzionatorio amministrativo dell’art. 75 del d.p.r. n. 309 del 1990;
- c) alla coltivazione penalmente illecita restano comunque applicabili l’art. 131-bis cod. pen., qualora sussistano i presupposti per ritenerne la particolare tenuità, nonché, in via graduata, l’art. 73, comma 5, del d.p.r. n. 309 del 1990, qualora sussistano i presupposti per ritenere la minore gravità del fatto.

Conclusivamente le Sezioni Unite affermano, come esplicito principio di diritto:

“Il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo ricavabile nell’immediatezza, essendo sufficienti la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente; devono però ritenersi escluse, in quanto non riconducibili all’ambito di applicazione della norma penale, le attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica, che, per le rudimentali tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, il modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile, la mancanza di ulteriori indici di un loro inserimento nell’ambito del mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all’uso personale del coltivatore”.

Qualche applicazione pratica dei principi delle Sezioni Unite *Caruso*

Cass. 3 novembre 2020, dep. 2021, n. 3593: *“in tema di stupefacenti, non può ricondursi alla nozione di coltivazione domestica non punibile la messa a coltura di undici piantine di marijuana, non potendosi ritenere che la condotta riguardi uno scarso numero di piante, né che sia ricavabile un modestissimo quantitativo di stupefacente, risultando di per sé insufficiente la sola intenzione di destinare la coltivazione alle esigenze di consumo personale”.*

Cass. 5 novembre 2020, dep. 2021, n. 6599: *“in tema di stupefacenti, integra una coltivazione domestica non punibile la messa a coltura di undici piantine di marijuana, collocate in vasi all’interno di un’abitazione, senza la predisposizio-*

ne di accorgimenti, come impianti di irrigazione e/o di illuminazione, finalizzati a rafforzare la produzione, le quali, in relazione al grado di sviluppo raggiunto, avrebbero consentito l'estrazione di un quantitativo minimo di sostanze stupefacente ragionevolmente destinata all'uso personale dell'imputato (Fattispecie in cui si era già avuta pronuncia di assoluzione con riguardo alla detenzione di un modesto quantitativo di hashish, ritenuto destinato all'uso personale)" (vedi anche Cass. 12 gennaio 2021, n. 12954).

8. Particolare tenuità del fatto e coltivazione di stupefacenti

Vi è ammissibilità, in via generale, della disposizione sulla particolare tenuità del fatto in relazione al reato di coltivazione di stupefacenti, come hanno chiarito le Sezioni Unite *Caruso* (cfr. par. 7).

Problemi applicativi possono derivare dalla nozione di abitualità ostativa prevista dall'art. 131-bis, comma 3, c.p. rispetto alla condotta ontologicamente plurima di "coltivazione" in senso tecnico botanico.

Cass. 16 ottobre 2018, dep. 2019, n. 1766: *"il reato di coltivazione di piante idonee a produrre sostanze stupefacenti e psicotrope non è di per sé incompatibile con la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen., dovendo aversi riguardo invece alle caratteristiche specifiche della condotta posta in essere dimostrative della assenza di ripetuti comportamenti protratti nel tempo. (In motivazione la Corte ha individuato esemplificativamente una tale assenza nel caso in cui la coltivazione si esaurisca nella germogliazione di un seme)"*.

Cass. 10 maggio 2017, n. 27524: *"la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen., può essere applicata al reato di coltivazione di piante idonee a produrre sostanze stupefacenti o psicotrope quando, sulla base di una valutazione in concreto dei quantitativi da esse ricavabili, delle caratteristiche della coltivazione, della destinazione del prodotto e, più in generale, dei parametri soggettivi ed oggettivi previsti dall'art. 133 cod. pen., la condotta illecita sia sussumibile nel paradigma della particolare tenuità dell'offesa"*.

9. I ristretti margini applicativi della causa di non punibilità dell'art. 131-bis c.p. al reato di coltivazione, dopo le Sezioni Unite *Caruso*

L'espunzione della coltivazione domestica dall'ambito della tipicità normativa del reato di coltivazione di stupefacenti attuata dalle Sezioni Unite *Caruso* potrebbe determinare una limitata operatività della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto.

Qualora si acceda alla tesi (sentenza n. 1766/2019 cit.) che ritiene la condotta di coltivazione ontologicamente “plurima” nel suo dipanarsi nel tempo per l’accudimento delle piante e, per questo, compresa in una delle nozioni di abitudine ostativa alla applicazione della particolare tenuità, se l’area delle piccole coltivazioni domestiche ad uso personale è coperta dalla atipicità e la tenuità del fatto gioca un ruolo nell’ambito della sola coltivazione “tipica”, o si allargheranno le maglie interpretative fino a ricomprendere in un concetto di particolare tenuità anche condotte quanto meno di poco più offensive oppure la causa di esclusione, confinata in un ristretto spazio tra l’irrelevanza penale *tout court* e le condotte non plurime (e quindi iniziali o con scarsa attenzione e cura allo sviluppo delle piante), avrà scarse potenzialità applicative rispetto al passato.

La soluzione di depotenziamento, tuttavia, non è scontata, se si tiene a mente che la particolare tenuità del fatto potrebbe essere utile a coprire quelle fattispecie di confine che fuoriescono di poco (magari per il numero di piante coltivate) dalle condizioni di individuazione della “coltivazione domestica” indicate dalle Sezioni Unite *Caruso* e che, quindi, pur essendo “tipiche”, meritano una valutazione di minima offensività.

La coltivazione a fini agroindustriali della cannabis sativa e la commercializzazione a fini ricreativi della c.d. cannabis light

SOMMARIO: 1. Cento anni di leggi sulla coltivazione. – 2. Coltivazione di cannabis per marijuana e uso personale. – 3. Intanto la coltivazione della canapa... – 4. La normativa del 2014 e le contraddizioni della giurisprudenza. – 5. La legge 2 dicembre 2016, n. 242. – 6. La “scoperta” del CBD e la “Cannabis light”. – 7. Coltivazione e commercio di marijuana light e orientamenti della giurisprudenza. – 8. La sentenza Sezioni Unite n. 30475 del 30 maggio 2019, Castignani. – 9. L’efficacia drogante, ovvero l’araba fenice degli stupefacenti. – 10. Le complesse vicende del CBD. – 11. E se la coltivazione di cannabis light fosse solo florovivaismo? – 12. Ma c’è anche la super marijuana. – 13. Brevissima conclusione.

1. Cento anni di leggi sulla coltivazione

La *Cannabis* (Linnaeus, 1753) o canapa è un genere di piante della famiglia delle cannabaceae¹; ed è ormai una pianta complicata, con circa un migliaio di varietà fra permesse – 62 – e illegali, con diversi prodotti commerciali ottenibili e con molteplici usi: agroindustriale, ricreativo, terapeutico, medico, florovivaistico...

Per l’analisi dei due fenomeni della canapa agroindustriale e della marijuana light le parole sono importanti. Canapa, cannabis, marijuana... sia nel linguaggio comune che in quello giudiziario vengono a volte usate come sinonimi, e a volte mancano proprio i termini che rispettino le differenze. E questa non è l’ultima delle cause che hanno reso complicato il tema.

Per quanto possibile in questo studio userò i termini con questi significati:

- Cannabis come identificazione botanica della pianta, dai molteplici usi.
- *Cannabis sativa* e *cannabis indica* come specie (classificazione molto discussa).
- Canapa come pianta destinata a uso prevalentemente agroindustriale (cui corrisponde il termine inglese *hemp*).

¹ L’unica altra pianta comunemente conosciuta di questa famiglia è il luppolo, anche questa con effetto stimolante (se ne produce la birra) e uso alimentare delle infiorescenze (i bruschandoli).

Marijuana come *sostanza* – foglie, infiorescenze, resina etc – ricavata dalla cannabis e con effetto stupefacente (tenendo conto però che molto spesso le norme e la giurisprudenza usano la parola “marijuana” anche per indicare la *pianta* destinata a produrre la sostanza stupefacente).

Un dato preliminare imprescindibile è che il contenuto di metaboliti secondari della cannabis caratterizza due sottogruppi o chemiotipi: si distinguono il chemiotipo CBD – cannabidiolo – che individua la canapa destinata a usi agroindustriali e terapeutici; e il chemiotipo THC – tetraidrocannabinolo – che individua le varietà di cannabis destinate a uso stupefacente. Ma tutte le piante contengono sia THC che CBD.

La coltivazione della canapa in Italia è plurisecolare² e nel secolo scorso, essendo particolarmente redditizia, era diffusissima, tanto che nel dopoguerra il nostro paese era il secondo produttore mondiale di canapa dopo l'URSS. Il declino di questa coltivazione fu però rapidissimo, sino quasi a scomparire negli anni '70³. E la sua sopravvivenza venne resa più difficile anche dalla legislazione sulla coltivazione della cannabis per marijuana, che andava a sovrapporsi e sostituire quella sulla canapa per uso industriale.

La disciplina normativa di questa pianta ha avuto vicende molto movimentate.

L'Italia firmò la prima Convenzione internazionale sugli stupefacenti nel 1921; per adeguarvisi venne emanata la prima legge⁴, n. 395 del 18 febbraio 1923. Nella descrizione della droghe vietate si parla di oppiacei e di cocaina e “*di altre sostanze velenose che in piccole dosi hanno efficacia stupefacente*”: non si parla di marijuana o di cannabis; la legge non vieta la coltivazione ma il commercio. Gli specialisti della materia in breve osservarono che il termine “stupefacente” non era adeguato in quanto non tutte le sostanze ricondotte alla definizione legisla-

² La canapa da millenni viene coltivata in Italia soprattutto per la produzione di fibra; da sempre i cordami erano fatti di canapa e con essa si tessavano le vele delle navi. Nel secolo scorso nonostante si trattasse di un lavoro durissimo, quasi ogni fattoria nelle campagne emiliane, campane, piemontesi, venete e lombarde, aveva il caratteristico “macero” per la lavorazione della canapa.

³ A partire dagli anni '50 la concorrenza delle nuove fibre sintetiche, l'impossibilità di avviare la meccanizzazione della coltura, la necessità di alto impiego di manodopera, la diffusione di colture più remunerative fece bruscamente diminuire la produzione sino a quasi a farla scomparire: dai 100.000 ettari degli anni '40 si è passati a soli 1.000 ettari nel 1970.

⁴ Legge 18 febbraio 1923, n. 395, recante provvedimenti per la repressione dell'abusivo commercio di sostanze velenose aventi azione stupefacente – Art. 1.: *Chiunque ... vende o in qualsiasi altro modo somministra al pubblico, cocaina, morfina, loro composti o derivati, e, in genere, sostanze velenose che in piccole dosi hanno azione stupefacente ... è punito con la reclusione da due a sei mesi e con la multa da lire mille a lire quattromila.*

tiva provocavano un ottundimento psicomotorio, cioè uno stato di *stupor*. Per questo, qualche tempo dopo, le sostanze afferenti alla legge n. 395/1923 furono inserite in un elenco omnicomprendivo a cura del Ministero dell'Interno, dando così avvio al sistema tabellare tutt'oggi in uso: un sistema pratico perché individua in modo positivo la sostanza vietata, ma che crea il problema della tassatività rispetto alle sostanze non tabellate.

Venne ricompreso fra le sostanze di cui era proibito il commercio il THC; ciò poteva creare un problema in astratto, perché ogni pianta di cannabis contiene una percentuale di THC: in pratica si disciplinò la cannabis per marijuana dimenticandosi dei possibili effetti sulla coltivazione della canapa⁵. Allora, il problema non sorse. La legge, come si è detto, non proibiva la coltivazione, un fenomeno considerato esotico. L'hashish (perché solo quello era la droga con il tetraidrocannabinolo allora consumato) si importava e basta, nessuno pensava a ricavare THC dalle enormi piantagioni di canapa della pianura padana.

Neppure la seconda legge sugli stupefacenti, la n. 1041 del 22 ottobre 1954⁶, pur prevedendo espressamente il divieto di coltivazione, menzionava la canapa; che però potrebbe considerarsi ricompresa nel successivo divieto di coltivare "piante dalle quali si possono ricavare sostanze comprese nell'elenco degli stupefacenti". È un divieto generico e molto ampio, e pacificamente anch'esso potrebbe ricomprendere la coltivazione della canapa nelle nostre campagne, dato che comunque quella pianta contiene del THC, il principio attivo inserito nella tabella unica. Ma neppure nel 1954 il problema si pose in concreto, perché nessuno ancora coltivava cannabis per marijuana in Italia; il cui consumo peraltro rimaneva un fenomeno ristretto e di élite.

La questione si ripropose con la legge n. 685 del 22 dicembre 1975, ma a ruoli invertiti. In quel momento tutto era cambiato, la coltivazione della canapa era quasi scomparsa mentre quello della marijuana era divenuto un consumo di massa veicolato dai movimenti giovanili degli anni '60. La nuova legge (che classificò le sostanze in diverse tabelle, inserendo la cannabis nella tabella 2, ri-

⁵ È una legislazione ambigua, perché come si è detto ogni pianta di cannabis contiene una percentuale di THC, che però secondo la Convenzione internazionale non si può commerciare. Tanto è vero che altrove c'è chi prese molto sul serio questo divieto di commercializzazione e nel 1937 negli Stati Uniti venne proibita la coltivazione di qualsiasi tipo di canapa, inclusa quella a scopo industriale o medicamentale. Per giustificare la decisione, la cannabis venne descritta come un male assoluto e spregiativamente chiamata con il termine messicano *marijuana*, che avrà poi fortuna mondiale.

⁶ Legge n. 1041/1954: Art. 4. "*La coltivazione del papavero (papaver somniferum L.) e di altre piante dalle quali si possono ricavare sostanze comprese nell'elenco degli stupefacenti... è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da lire 100.000 a lire 2.000.000.*"

ferita alle “droghe leggere”) vietò la coltivazione⁷ specificando che non si trattava di tutta la canapa, ma solo di una specie, la “canapa indiana”. Con questo forse pensando di sottrarre al divieto la coltivazione di canapa industriale, che però come si è detto era ormai quasi scomparsa. Ma su cosa sia la *cannabis indica* non c'è chiarezza in botanica⁸, anzi vi è un forte contrasto; ed evidentemente in un sistema tabellare la proibizione penale di una pianta di cui non è chiara l'individuazione pone seri problemi di tassatività e comprensione del divieto.

La legge n. 162 del 26 giugno 1990 – che attraverso imprevedibili vicende è tornata in vigore nel 2014 – confermò il divieto di coltivazione e commercio della cannabis e non cambiò la tabella 2 che parla sempre di “*cannabis indica*”: ma nella tabella la cannabis indica viene specificata come (2% *Delta9 THC*). Anche questa dizione è più che mai ambigua: le sostanze che contengono meno del 2% di THC non corrispondono alla “cannabis indica”? Possono essere detenute per uso personale? O escono completamente dalla tabella 2? Si possono quindi liberamente produrre e commerciare?

Nella pratica, però, nessuno sembrò porsi il problema: bastava una qualsiasi percentuale di THC e la sostanza era considerata stupefacente. Questo perché in realtà polizia e giudici ragionavano sulla base della destinazione della pianta e della sostanza, e non sulla natura della pianta e sulla quantità di THC, come sembrava prevedere il sistema tabellare del 1990.

La successiva legge, la n. 49 del 21 febbraio 2006, ripropose la tabella unica, in cui secondo l'art. 14 andava inserita “*la cannabis indica, i prodotti da essa ottenuti*”; ma nella tabella allegata alla stessa legge è incluso il “*Delta9 THC*” e non la cannabis; e nel successivo decreto 11.4.2006 (“Tabella dei quantitativi

⁷ Legge n. 685/1975: Art. 26. “...è vietata nel territorio dello Stato la coltivazione di piante di coca di qualsiasi specie, di piante di canapa indiana, di funghi allucinogeni e delle specie di papavero (*papaver somniferum*) da cui si ricava oppio grezzo.”

Art. 12. Criteri per la formazione delle tabelle: ... 2) nella tabella II devono essere indicate: a) la cannabis indica, i prodotti da essa ottenuti...

⁸ La tassonomia del genere *Cannabis* infatti è controversa. La *Cannabis* secondo alcuni comprende un'unica specie, la *Cannabis sativa*, la pianta storicamente più diffusa in occidente, a sua volta comprendente diverse varietà e sottospecie; secondo altri invece si distinguono tre specie, *C. sativa*, *C. indica* e *C. ruderalis*. Altri distinguono solo una specie, *Cannabis sativa*, con due sottospecie, ciascuna con due varietà. In ogni caso, tutte le specie, sottospecie o varietà citate possono essere tra di loro incrociate dando luogo a una progenie fertile. L'orientamento prevalente è comunque quello di riconoscere una sola specie (*Cannabis sativa*), che ad oggi conta centinaia di sottospecie e varietà. Le analisi molecolari utilizzate in questo secolo hanno confermato la continuità dei geni della canapa pur attraverso una variazione per selezione estremamente potente, tanto da far concludere alla University of British Columbia che una specie “claimed to be 100% sativa, was in fact almost 100% indica (the opposite strain)”.

massimi detenibili”) scompare l’indicazione della “*cannabis indica*” e si prevede solo “cannabis”.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge n. 49/2006 portò infine alla legge n. 79 del 16 maggio 2014 tuttora vigente ed esaminata oggi.

Un inciso sul referendum dichiarato inammissibile da Corte cost., sent. 2 marzo 2022, n. 51. La vicenda ha evidenziato ciò che si poteva evincere dalla lettera della legge ma era del tutto ignorato dal dibattito pubblico, e cioè che il divieto di coltivazione si riferisce a ogni pianta, non solo alla cannabis. Il quesito referendario perciò avrebbe condotto alla depenalizzazione della coltivazione di tutte le piante da cui si possono estrarre sostanze stupefacenti, (compresi *papaver somniferum* e foglie di coca), con la conseguenza di porsi in contrasto con gli obblighi internazionali derivanti dalle Convenzioni di Vienna e di New York e con la Decisione Quadro 2004/757/GAI.

2. Coltivazione di cannabis per marijuana e uso personale

Le leggi del 1975 e del 1990 avevano depenalizzato l’uso personale, ma non la coltivazione “domestica”: e pareva a molti illogico vietare di coltivare la marijuana che invece si poteva poi consumare.

Con una storica sentenza (n. 360 del 13-24 luglio 1995) la Corte Costituzionale ha ritenuto legittimo il sistema normativo dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento alla perdurante illiceità della coltivazione (di qualsiasi entità) anche in assenza di finalità di spaccio. Il principio comportava il rischio di punire penalmente anche condotte innocue o davvero risibili; la Corte ha pensato di eludere il rischio evocando il principio di offensività, soddisfatto quando dalle piante di cannabis si estraggono “*quantità non irrisorie*” di sostanze stupefacenti. È una soluzione con diverse forzature logiche e molti limiti sul piano concreto, con cui facciamo i conti ancora oggi: perché non esiste una misurazione quantitativa della *dose stupefacente* e molto dipende dalle reazioni individuali e dalla concentrazione, dall’abbinamento con altre sostanze etc.

La sentenza della Corte costituzionale scaricava sul giudice il compito di individuare la *quantità non irrisoria* nel caso concreto, senza riferirsi a parametri. Inevitabilmente si erano così affermate in giurisprudenza tesi diverse sulla rilevanza penale della coltivazione, provocando l’intervento delle Sezioni Unite (sentenza 24 aprile 2008, n. 28605, *Di Salvia*), che ribadirono l’orientamento della Corte Costituzionale affermando il principio secondo il quale costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realiz-

zata per la destinazione del prodotto ad uso personale. Anche le S.U. affidarono al giudice di verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente, fosse assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto risultando *in concreto* inoffensiva; ma senza dare indicazioni sulla *misura* quali-quantitativa dell'offensività.

3. Intanto la coltivazione della canapa...

Quella che risultava dall'intervento delle Sezioni Unite e della Corte di Cassazione era perciò una disciplina fumosa, che in astratto poteva applicarsi anche alla canapa e contribuì ad abbatteverne ulteriormente la coltivazione⁹, che era sopravvissuta grazie ad una richiesta industriale non del tutto scomparsa e soprattutto con la coltivazione di piante per la produzione di sementi da vendere poi all'estero¹⁰.

Le associazioni agricole avevano ottenuto negli anni '90 una circolare¹¹ finalizzata alla tutela degli agricoltori ed alla effettuazione dei controlli che scaturiscono dall'attuazione del T.U 309/1990. Nella circolare per differenziare la canapa agroindustriale dalla cannabis proibita (quella destinata alla produzione di marijuana) che la legge chiamava "*cannabis indica*", si usa il termine "*cannabis sativa L.*", tradotta con un non meglio precisato "*canapa da taglio*", sintagma mai più usato. Ma per coltivarla occorre farne denuncia con comunicazione alla più vicina stazione forze dell'ordine.

Nel 1999 però la canapa è entrata nel circuito dei finanziamenti europei; quindi il settore si è rianimato e nel 2002 è stata emessa una nuova circolare¹² che, richiamando il regolamento UE del 1999, chiarisce che il pagamento del contributo europeo è subordinato all'utilizzazione di varietà di canapa aventi tenore in THC non superiore allo 0,2%. La canapa è stata quindi inserita dalla Commissione europea nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole. Nella traduzione italiana la canapa agroindustriale – *hemp* – viene denominata *Cannabis sativa L.* Le varietà di canapa iscritte nel catalogo europeo – quindi permesse – sono 62, molte sono italiane.

⁹ Nel 2002 venivano coltivati appena 290 ettari, rispetto ai 105.000 del 1943: lo 0,2%!

¹⁰ La canapa più famosa del mondo nasce a Carmagnola, poco meno di trenta chilometri da Torino: è la «mamma» della stragrande maggioranza delle varietà europee ed è tra le più ricche di cannabinoidi.

¹¹ Ministero Delle Politiche Agricole E Forestali – Circolare 2 dicembre 1997, n. 734 – Disposizioni relative alla coltivazione della Cannabis sativa L. (Canapa da "taglio").

¹² Circolare ministeriale 8 maggio 2002, n. 1 – Oggetto: Regime di sostegno a favore dei coltivatori di canapa destinata alla produzione di fibre (cannabis sativa – NC 5302 10 00)

4. La normativa del 2014 e le contraddizioni della giurisprudenza

Come si accennava, a seguito della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale, il parlamento con la legge n. 79/2014 ha modificato il T.U. n. 309/1990. Il nuovo art. 26 vieta “*la coltivazione delle piante comprese nelle tabelle I e II di cui all’art. 14, ad eccezione della canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, consentiti dalla normativa dell’Unione Europea.*”

Nella tabella I la legge inserisce di nuovo il *Delta-9-trans-tetraidrocannabinolo (THC)*; nella tabella II sopprime la parola “*indica*” dopo *cannabis*, toglie ogni percentuale di riferimento e ogni denominazione chimica, lasciando solo il nome comune. Per cui la nuova tabella II è questa:

Tabella II: sostanze: Denominazione Comune:

- *Cannabis ((...)) (foglie e infiorescenza)*
- *Cannabis (olio)*
- *Cannabis (resina)*

È una normativa contraddittoria: perché ad esempio l’art. 14 vieta “*l’oppio e le sostanze oppiacee estraibili dal papavero*”, ma la tabella I non vieta il papavero, che è la pianta; invece la tabella II vieta la *cannabis* che è una pianta, non una sostanza, e la inserisce tra i principi attivi; perciò senza riferimento chimico e senza indicazione di una percentuale minima, si vieta astrattamente ogni coltivazione di *cannabis* con qualsiasi percentuale anche infinitesimale di THC.

Tutto questo aumenta la confusione anche della giurisprudenza: è vietata la *cannabis indica* o la *cannabis sativa*, o qualsiasi specie di *cannabis*? In alcune sentenze si punisce la canapa indiana, in altre la *cannabis sativa*¹³. In motivazione Sez. 6, Sentenza n. 46074 del 08/10/2015, per rispondere alla difesa dell’imputato che rileva che la sua coltivazione era di *cannabis sativa* (quindi a suo avviso permessa dalla legge), afferma che “*il principio attivo Delta9THC non è più espressamente indicato nella tabella II per la semplice ragione che tutte le specie di cannabis, nessuna esclusa, sono assoggettate alla disciplina di settore.*”

¹³ Sez. 6 n. 5254 del 10/11/2015: escluso il reato per la coltivazione di due piante di canapa indiana. Sez. 6, Sentenza n. 8058 del 17/02/2016 : annulla senza rinvio la pronuncia di condanna relativa alla coltivazione di una pianta di *cannabis indica*.

Sez. 4, Sentenza n. 10618 del 18/01/2013 : collega la sanzione penale alle analisi tecniche effettuate che hanno accertato la presenza di delta 9thc, principio attivo contenuto nelle foglie e nelle infiorescenze – della pianta “*cannabis sativa*”, ricompresa nella tabella delle sostanze stupefacenti.

Sez. 6, Sentenza n. 46074 del 08/10/2015 : *La cannabis sativa L, in quanto contenente il principio attivo Delta-9-THC, presenta natura di sostanza stupefacente.*

Non è così, dato che la Cannabis sativa L non rientra tutta nell'ambito di applicazione del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti, e una giurisprudenza così rigorosa mette ancora di più a rischio la coltivazione di canapa industriale, un settore intanto in forte ripresa¹⁴, con rilevanti risvolti economici. Le associazioni degli agricoltori chiedono e ottengono finalmente nel dicembre 2016 una legge che disciplini la loro attività in modo consono.

5. La legge 2 dicembre 2016, n. 242

La legge n. 242/2006 innanzitutto delimita il proprio oggetto¹⁵: essa si applica alle 62 varietà ammesse iscritte nel “Catalogo europeo delle varietà delle specie di piante agricole”. Sotto l'aspetto penale queste piante “*non rientrano nell'ambito di applicazione T.U. sugli stupefacenti*” (articolo 1, comma 2): dunque per la loro coltivazione, rispetto all'art. 73 T.U. n. 309/1990, il fatto non sussiste.

La legge disciplina compiutamente la coltivazione della canapa agroindustriale, che è consentita ora senza necessità di autorizzazione e non serve più neanche la comunicazione alle forze dell'ordine. Gli unici obblighi per il coltivatore sono quello di conservare i cartellini della semente acquistata per un periodo non inferiore a dodici mesi e di conservare le fatture di acquisto della semente per il periodo previsto dalla normativa vigente (art. 2). La legge indica analiticamente i possibili impieghi della canapa¹⁶, che sono sette.

Il rapporto fra canapa legale e presenza di THC è chiaramente precisato dalla legge:

¹⁴ Secondo i dati più recenti, nel 2021 in Italia ci sono almeno 4 mila ettari di campi in cui si coltiva canapa, ben 10 volte di più di quanto si faceva nel 2013. Il trend è ancora in netto aumento.

¹⁵ Art. 1 co. 2. *La presente legge si applica alle coltivazioni di canapa delle varietà ammesse iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'articolo 17 della 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*

¹⁶ Art. 2 Comma 2: *Dalla canapa coltivata ai sensi del comma 1 è possibile ottenere:*

- a) *alimenti e cosmetici prodotti esclusivamente nel rispetto delle discipline dei rispettivi settori;*
- b) *semilavorati, quali fibra, canapulo, polveri, cippato, oli o carburanti, per forniture alle industrie e alle attività artigianali di diversi settori, compreso quello energetico;*
- c) *materiale destinato alla pratica del sovescio;*
- d) *materiale organico destinato ai lavori di bioingegneria o prodotti utili per la bioedilizia;*
- e) *materiale finalizzato alla fitodepurazione per la bonifica di siti inquinati;*
- f) *coltivazioni dedicate alle attività didattiche e dimostrative nonché di ricerca da parte di istituti pubblici o privati;*
- g) *coltivazioni destinate al florovivaismo.*

- per avere il finanziamento europeo, la percentuale di THC non deve superare lo 0,2%; per effettuare le analisi è previsto il prelevamento di campioni provenienti da colture in pieno campo, secondo norme stabilite dalla legge;
- la percentuale di THC nelle piante analizzate potrà oscillare dallo 0,2% allo 0,6% senza comportare alcun problema per l'agricoltore, tranne la perdita del contributo europeo;
- nel caso in cui la percentuale di THC dovesse superare la soglia dello 0,6%, l'autorità giudiziaria può disporre il sequestro o la distruzione della coltivazione, ma anche in questo caso “è esclusa la responsabilità dell'agricoltore”.

La *ratio* della normativa è quella di garantire la tracciabilità e la stabilità delle varietà di canapa regolarmente iscritte negli appositi registri. La conseguenza dello sforamento – che deve essere valutato su una media dei campioni di una medesima varietà in un Paese – non è penale ma è il depennamento dai registri di quella varietà.

6. La “scoperta” del CBD e la “Cannabis light”

Il THC cagiona l'effetto stupefacente (aumento del ritmo cardiaco, lieve sensazione di sonnolenza e analgesia moderata oltre alla reazione inebriante). Il CBD o cannabidiolo, si è detto, è il secondo cannabinoide attivo maggiormente presente nella cannabis dopo il THC. Non si tratta di un principio psicoattivo e si ritiene che sia in grado di ridurre e regolare gli effetti del THC. Ciò significa che le varietà con livelli elevati sia di THC che di CBD provocano effetti cerebrali mantenendo la mente molto più lucida di quanto non avverrebbe con una qualità contenente meno CBD.

Il CBD stesso si accompagna ad una lunga lista di proprietà mediche. La principale, fra queste, è la capacità di alleviare i sintomi di diversi disturbi, quali il dolore cronico, le infiammazioni, le emicranie, le artriti, gli spasmi, l'epilessia e la schizofrenia. Perciò chi usa la *marijuana a scopo terapeutico*¹⁷ e i paesi del mondo che ne consentono la vendita lo fanno per la presenza di questo cannabinoide, normalmente presente in natura con la percentuale dell'1% circa.

Alcune delle varietà di cannabis consentite dall'Unione europea (che devono contenere si è detto una percentuale di THC inferiore allo 0.2%) contengono

¹⁷ Si veda per l'utilizzo in Italia: L. MIAZZI, *Coltivazione di cannabis e uso “terapeutico”*, edito il 7.9.2021, in <https://www.giustiziainsieme.it>

però una percentuale rilevante di CBD, molto superiore all'1%. È la cosiddetta *Cannabis light*, quella che contiene poco THC e molto CBD; è una tipologia nuova, che assume rilievo solo in questi anni.

Si possono allora, fra le varietà dell'unica specie di Cannabis sativa L, distinguere tre gruppi di sottospecie (con la consapevolezza che il discrimine fra di esse è labile e difficile da individuare ex ante).

1. La "*canapa agroindustriale*": è la canapa di cui parla l'articolo 26 del T.U. n. 309/1990, che corrisponde a quella disciplinata dalla legge n. 242/2016. Questa legge non le dà un nome (se non quello generico di *Cannabis sativa L*) e fa riferimento solo alla sua presenza nel catalogo comune delle specie agricole dell'Unione Europea.

2. La "*cannabis light*" che ha un quantitativo di THC non stupefacente, ma un elevato contenuto di CBD che non è disciplinato da nessuna legge. È una tipologia difficile da individuare: non è previsto con esattezza quale sia il quantitativo di THC che la delimita e non è previsto quanto CBD sia consentito, e per quali usi.

3. La "*cannabis per marijuana*", coltivata per l'effetto stupefacente (che la legge del 2006 chiamava "cannabis indica"), ed è vietata dall'articolo 14 e dall'articolo 26 del T.U. n. 309/1990.

Da questi tre tipi di canapa si ricavano diversi prodotti e se ne possono fare diversi usi, compresi quelli del cosiddetto consumo umano¹⁸.

Coltivare e commercializzare la cannabis è legale? Alla luce di queste precisazioni, sono sei le possibili combinazioni¹⁹ e sei le risposte diverse.

- Coltivare cannabis agroindustriale è certamente legale; l'unico limite è quello del THC, che si misura su un campione di piante con una metodologia che non ha niente a che vedere con i limiti di THC della marijuana.

¹⁸ In sintesi: dalla canapa industriale si possono ottenere prodotti e fare gli usi previsti dalla legge n. 242, compresi quelli alimentari, per i quali esiste apposita normativa. Dalla cannabis light si ottengono numerosi tipi di prodotto, che sono destinati al consumo umano in vari modi, alcuni dei quali interferiscono con la normativa in materia di medicinali, altri con la normativa in materia di stupefacenti, altri con nessuna delle due. Dalla cannabis per uso stupefacente si ottengono la marijuana, l'hashish e gli altri prodotti con effetto stupefacente ai quali si applica la disciplina del testo unico.

¹⁹ Sintetizzabili nel seguente schema:

COLTIVARE	COMMERCIALIZZARE
1 Cannabis industriale	2 Cannabis industriale
3 Cannabis light	4 Cannabis light
5 Cannabis per stupefacente	6 Cannabis per stupefacente

- Coltivare la cannabis light è tendenzialmente legale, purché proveniente da semi inclusi nella lista approvata dall'Unione Europea. Non è normato un limite alla presenza di CBD.
- Coltivare marijuana è vietato, ma la punibilità può essere esclusa se per uso personale.
- Commercializzare cannabis agroindustriale è legale, ma solo se nell'ambito delle sette attività descritte dall'art. 2 legge n. 242. Altri tipi di commercio potrebbero essere proibiti: si pensi al consumo animale o al consumo umano fuori delle modalità consentite.
- Commercializzare cannabis per marijuana è certamente illegale.
- Commercializzare cannabis light è la fattispecie più spinosa. In sintesi: i criteri di legalità sono quelli della provenienza dei semi (da varietà consentite) e della quantità di principio attivo THC sviluppata dalla pianta. Ciò in un contesto normativo nel quale la marijuana è considerata una droga ed è illegale indipendentemente dalla quantità di Thc. Per il principio di offensività, tuttavia, si esclude la punibilità se manca l'effetto stupefacente. Inoltre in presenza di percentuali rilevanti di CBD, l'effetto stupefacente del THC si affievolisce o si annulla. Il CBD però non è inserito nella tabella e quindi non vi sono indicazioni su come "misurare" l'offensività.

Si scopre però che, a parte produzioni dirette personali, sono le stesse aziende che producono semi per canapa industriale a produrre semi per la cannabis light creando una ulteriore interferenza fra la legge n. 242 e il T.U. n. 309/1990.

7. Coltivazione e commercio di marijuana light e orientamenti della giurisprudenza

In materia di coltivazione e commercio della cannabis e della marijuana light, proprio per la novità del fenomeno e l'assenza di leggi, si sono succedute diverse prese di posizioni regolamentari e giurisprudenziali.

Il 10 aprile 2018 il Consiglio Superiore di Sanità ha espresso un parere contrario alla vendita di cannabis light, nel rispetto del principio di precauzione e tutela dei consumatori inconsapevoli. Secondo il Cssi, infatti, gli effetti del Thc anche a bassa concentrazione su alcuni consumatori come soggetti anziani, madri in allattamento o persone con patologie sono ancora poco studiati.

Il Ministero per le politiche agricole ha dettato con circolare 23 maggio 2018 le regole del florovivaismo: viene consentita la riproduzione di piante di canapa esclusivamente da seme certificato; non è contemplata la riproduzione per via agamica o per talea (quindi di fatto si vieta la riproduzione "casalinga"); la vendita delle piante a scopo ornamentale è consentita senza autorizzazione.

Nel settembre 2018 viene resa nota la c.d. “circolare Salvini”, firmata il 31 luglio 2018. Una circolare non applicativa, ma interpretativa della legge n. 242/2016, che secondo il ministro dell’Interno disciplinerebbe “esclusivamente la promozione della *coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa e non già la libera commercializzazione delle infiorescenze della stessa, anche se risultino contenere un principio attivo in linea con quanto stabilito dal legislatore*”.

Questi interventi di rango sublegislativo non producono un sicuro chiarimento; in particolare secondo il dispositivo emanato dal Viminale, le infiorescenze della canapa con concentrazione superiore allo 0,5% rientrano tra le sostanze stupefacenti; ma tale limite è determinato sulla base di un parere tossicologico e due articoli di dottrina. Questa soglia appare del tutto estemporanea: verrà perciò del tutto ignorata dalla giurisprudenza e anche dalle forze dell’ordine.

Quello che succede dopo la legge del dicembre 2016, e che sta succedendo ancora, è una specie di far west commerciale ma anche giuridico, con provvedimenti contrastanti dell’autorità giudiziaria. Negozi che aprono, negozi che vengono chiusi, produttori che coltivano le qualità che sanno essere destinate ad un uso non industriale, consumatori che comprano e consumano ma cominciano anche a coltivare le qualità “legali”... E si effettuano sequestri, denunce, archiviazioni, arresti, scarcerazioni, proscioglimenti... Nella evidente difficoltà di ritenere sussistente un reato, soprattutto per chiudere i negozi si sperimentano – oltre alla contestazione del “classico” art. 73 comma 4 – altre ipotesi.

In alcuni casi viene contestata la fattispecie di frode in commercio (art. 515 c.p.) per aver commercializzato fiori di canapa, tisane ed altre infiorescenze con la formale dicitura “*per uso tecnico*”, mentre in realtà i prodotti effettivamente venduti sono destinati a finalità combustive e di consumo alimentare.

In altri casi il pubblico ministero contesta il reato di immissione in commercio di prodotti pericolosi (art. 112 D.Lgs. 206/2005), per aver posto in commercio i derivati della *cannabis light* in violazione delle prescrizioni dettate dal parere emesso dal Consiglio Superiore di Sanità in data 10 aprile 2018.

Altre volte, ritenendo applicabile la normativa in materia di farmaci (art. 147 d.l. n. 219/06), si contesta la libera commercializzazione della marijuana light sotto il profilo che questa, pur non avendo effetto stupefacente, viene utilizzata in alcuni farmaci come il Sativex (che contiene come principio attivo il CBD), potendo ravvisare quindi il reato p.p. dall’art 348 c.p.. È questa un’affermazione giuridicamente forte: principi attivi derivanti da piante ve ne sono centinaia; se vengono utilizzati per un farmaco, non per questo la pianta viene proibita.

Si arriva in breve al delinearsi di un contrasto interpretativo all’interno della giurisprudenza di legittimità che non riguarda la coltivazione – consentita alle condizioni dette – bensì la *commercializzazione* al dettaglio delle sostanze derivanti da tale coltivazione.

Secondo un primo orientamento, la legge n. 242/2016 disciplina esclusivamente la coltivazione della canapa, consentendola, alle condizioni ivi indicate, soltanto per i fini commerciali elencati dall'art. 1, comma 3; pertanto la commercializzazione dei derivati della canapa (hashish e marijuana light) diversi da quelli previsti costituisce il reato di cui all'art. 73 comma 4 T.U. n. 309/1990. Né occorre accertare il principio attivo presente nella sostanza commercializzata, perché il limite dello 0,6% è previsto solo per i coltivatori²⁰.

Per un secondo orientamento, dalla liceità della coltivazione della canapa, alla stregua della legge n. 242 del 2016, discende la liceità della commercializzazione dei prodotti che ne derivano, se contenenti un principio attivo inferiore allo 0,6%. Si sostiene che è nella natura dell'attività economica che i prodotti della 'filiera agroindustriale della canapa', che la legge espressamente mira a promuovere, siano commercializzati. La fissazione del limite dello 0,6% di THC rappresenterebbe allora, nell'ottica del legislatore, un ragionevole punto di equilibrio fra le esigenze precauzionali relative alla tutela della salute e dell'ordine pubblico e quelle inerenti alla commercializzazione dei prodotti delle coltivazioni; al di sotto di questo limite i possibili effetti della cannabis non possono essere considerati, sotto il profilo giuridico, psicotropi o stupefacenti²¹.

Una variante di posizione – che le Sezioni Unite chiamano terzo orientamento – individua il limite del principio attivo che rende legale la commercializzazione nello 0,2 %²².

Inevitabile perciò il ricorso alle Sezioni Unite, alle quali si sottopone il seguente quesito di diritto: *se le condotte diverse dalla coltivazione di canapa delle varietà di cui al catalogo indicato nell'art. 1, comma 2, legge 2 dicembre 2016 n. 242 – e, in particolare, la commercializzazione di cannabis sativa L – rientrano o meno nell'ambito di applicabilità della predetta legge e siano pertanto penalmente irrilevanti, ai sensi di tale normativa*²³.

8. La sentenza Sezioni Unite n. 30475 del 30 maggio 2019, *Castignani*

Le SS.UU., con sentenza del 30.5.2019, risolvono il contrasto con una motivazione molto completa e con una massima molto articolata²⁴, che va letta con molta attenzione, passaggio per passaggio.

²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 2018, n. 56737, imp. Ricci; Cass. pen., Sez. VI, 10 ottobre 2018, n. 52003, imp. Moramarco; Cass. pen., Sez. IV, 13 giugno 2018, n. 34332, imp. Durante.

²¹ Cfr. Cass. Pen. 4 dicembre 2018, n. 14017/2019, ric. P.G.; Cass. pen., Sez. VI, 29 novembre 2018, n. 4920, ric. Castignani.

²² Sez. 3, n. 10809 del 7/12/2018, dep. 2019, Totaro.

²³ Sez. 4, del 08/02/2019, n. 8654.

²⁴ “La commercializzazione di cannabis sativa L. e, in particolare, di foglie, infiorescenze, olio,

Il primo è che *“l’ambito di applicabilità della legge n. 242 del 2016 ... qualifica come lecita unicamente l’attività di coltivazione di canapa delle varietà ammesse e 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”*.

Quindi la coltivazione costituisce illecito penale o solo amministrativo in relazione alla semina di varietà di canapa non certificate, o derivanti da sementi ‘domestiche’ di piante certificate, o a piante riprodotte in via agamica o per talea²⁵; questo indipendentemente dalla percentuale di THC.

Secondo passaggio è che la legge 2 dicembre 2016, n. 242 *“elenca tassativamente i derivati dalla predetta coltivazione che possono essere commercializzati”*.

Quindi dalla canapa (derivata da coltivazione lecita, ovviamente) possono essere ottenuti esclusivamente i prodotti indicati dalla legge n. 242. Vale a dire che possono ricavarsi fibre e carburanti etc., ma non hashish e marijuana, per quanto basso sia il livello di THC.

In particolare, come si è detto l’art. 2 comma 2 l. n. 246/2016 consente di ottenere *alimenti* e taluni hanno ritenuto di poter includere in essi anche foglie e infiorescenze di canapa e loro derivati. Secondo la Suprema Corte, invece, la legge non consente la produzione di foglie o infiorescenze, di talchè risulta escluso che il legislatore, richiamando la produzione di alimenti, abbia fatto riferimento alla assunzione umana di tali derivati. Di converso, il legislatore ha posto a carico del produttore l’obbligo di osservare la rigorosa disciplina che regola il settore alimentare, in particolare osservando i livelli massimi dei meri “residui” di THC ammessi negli alimenti ottenuti dalla canapa (cfr. art. 5, L. n. 242, cit.).

In effetti, con decreto del Ministero della salute del 4 novembre 2019 sono stati definiti i *livelli massimi di tetraidrocannabinolo (THC) negli alimenti*, in particolare i semi di canapa, l’olio ottenuto da essi e gli integratori contenenti alimenti derivati dalla canapa: per questi prodotti alimentari il limite è fissato in 2 mg/kg (quindi non lo 0,2%, ma lo 0,002%) nei semi e 5 mg/kg per l’olio.

resina, ottenuti dalla coltivazione della predetta varietà di canapa, non rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 242 del 2016, che 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 e che elenca tassativamente i derivati dalla predetta coltivazione che possono essere commercializzati; 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 drogante”.

²⁵ Tale tipo di riproduzione, come si è detto, è vietata solo dalla circolare Ministero politiche agricole 23.05.2018.

Terzo passaggio: *“la commercializzazione di cannabis sativa L. e, in particolare, di foglie, infiorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della predetta varietà di canapa, non rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 242 del 2016”*.

La ricostruzione del quadro normativo di riferimento effettuata dalla Suprema Corte la conduce ad affermare che la commercializzazione dei derivati dalla coltivazione della cannabis sativa L. integra il tipo legale individuato dalle norme incriminatrici, attesa la richiamata nozione legale di sostanza stupefacente, che informa gli artt. 13 e 14 T.U. stup.. Pertanto, impiegando il lessico corrente, la cessione, la messa in vendita ovvero la commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, di prodotti diversi da quelli espressamente consentiti dalla L. n. 242 del 2016, anche se derivati dalla coltivazione della cosiddetta cannabis light, integra gli estremi del reato ex art. 73, comma 4 o 5 T.U. stup..

Quarto passaggio: *“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”*.

È il passaggio chiave che merita molta attenzione. Esso sembra dire che in linea di principio la commercializzazione di foglie, infiorescenze, olio e resina, derivanti dalla coltivazione di cannabis sativa L., integra la fattispecie di reato di cui all’art. 73, commi 1 e 4, T.U. stup., atteso che la tabella II richiama testualmente tali derivati della cannabis, senza effettuare alcun riferimento alle concentrazioni di THC presenti nel prodotto.

Le Sezioni Unite però – rifacendosi a plurimi precedenti sul punto – hanno rilevato che, rispetto al reato, rileva la circostanza che la sostanza ceduta abbia effetto drogante per la singola assunzione dello stupefacente (S.U. n. 47472 del 29/11/2007, Di Rocco). È indispensabile perciò che il giudice di merito verifichi la concreta offensività della condotta, riferita alla idoneità della sostanza a produrre un effetto drogante (S.U. n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia).

Invertendo il percorso motivazionale della massima, leggendola cioè in negativo, la sentenza afferma quindi che:

NON integrano il reato di cui all’art. 73 d.p.r. n. 309/1990, le condotte di cessione, di vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico, dei prodotti derivati dalla coltivazione della cannabis sativa L., che siano in concreto privi di efficacia drogante.

9. L’efficacia drogante, ovvero l’araba fenice degli stupefacenti

Dunque, le Sezioni Unite affermano che ciò che occorre verificare è l’idoneità della sostanza a produrre, in concreto, un effetto drogante; un concetto più volte

ribadito dalla giurisprudenza di legittimità²⁶. Quindi secondo il vigente quadro normativo, l'offerta a qualsiasi titolo, la distribuzione e la messa in vendita dei derivati dalla coltivazione della cannabis sativa L., integrano la fattispecie incriminatrice del d.p.r. n. 309 del 1990, ex art. 73; ma, alla luce del canone ermeneutico fondato sul principio di offensività, occorre verificare la rilevanza penale della singola condotta collegata alla reale efficacia drogante delle sostanze oggetto di cessione.

Il punto nodale è perciò cos'è e come si misura l'efficacia drogante, e come essa si rapporti con il principio di offensività e con il dato quantitativo. Dal punto di vista giuridico, l'efficacia drogante è stata misurata all'inizio con un criterio quantitativo, ma ben presto l'assenza di riferimenti normativi ha indotto a riferirsi al principio di offensività²⁷.

Dal punto di vista legale, la percentuale di THC è indizio, ma non prova dell'effetto stupefacente in concreto; il quantitativo di principio attivo capace di *“produrre, in concreto, un effetto drogante”* però non è determinabile, come ha ammesso la stessa Cassazione nella sentenza n. 8393 del 22 gennaio 2013 in cui rileva che *manca ogni riferimento parametrico per legge o per decreto*²⁸. Neppure in medicina si è elaborato tale parametro per la assoluta imprevedibilità della reazione soggettiva. soprattutto se la cannabis esaminata ha alti tenori di CBD. Quindi *“vi è concreta evidenza della impossibilità di pre-stabilire la dose stupefacente. Questo concetto non riveste validità scientifica poiché è del tutto generico e fa riferimento ad una serie ampia di presup-*

²⁶ (Sez. 4, n. 4324 del 27/10/2015, dep. 2016; si veda anche: Sez. 3, n. 47670 del 09/10/2014, ove si è osservato che “il reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73 è configurabile anche in relazione a dosi inferiori a quella media singola ... , con esclusione soltanto di quelle condotte afferenti a quantitativi di sostanze stupefacenti talmente minimi da non poter modificare, neppure in maniera trascurabile, l'assetto neuropsichico dell'utilizzatore”.

²⁷ Le S.U. nella sentenza n. 47472/2007 hanno fatto riferimento alla efficacia drogante come quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre un effetto stupefacente. Molte sentenze successive però hanno ritenuto che l'efficacia drogante non sia il parametro principe, che è invece quello della offensività in concreto (cfr. Sez. 6, n. 5254 del 10/11/2015 e la giurisprudenza in essa richiamata). Nelle SS.UU. n. 28605 del 2008 invece l'efficacia drogante è la misura dell'offensività.

²⁸ Si afferma nella motivazione della sentenza n. 8393 del 2013: *“Al fine si osserva che sulla questione della rilevanza del concreto effetto drogante permane un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte, anche successivamente alla decisione delle Sezioni Unite n. 9973 del 1998; decisione in forza della quale, è bene rammentarlo, 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 fatto”*.

*posti ed effetti diversi e non meglio definiti, proprio come sarebbe impossibile ed improduttivo stabilire la quantità di vino ubriacante*²⁹.

Dunque, direbbe Metastasio, la dose con efficacia drogante, come l'araba fenice, "che vi sia ciascun lo dice / dove sia, nessun lo sa"³⁰.

Ci si trova pertanto ancora nell'impasse creata dalla Corte costituzionale n. 360 del 1995 e dalla SS.UU. *Di Salvia* del 2009; leggendo allora anche queste sentenze a rovescio, si deve affermare che se i prodotti non hanno efficacia drogante la commercializzazione è possibile.

Diventa conseguentemente un problema di prova; facile rilevare allora che: a) nessun commerciante indagato ha affermato di vendere prodotti con efficacia drogante, anzi si pubblicizza proprio il fatto che non si tratta di droga; b) il concetto di efficacia drogante è privo di validità scientifica e genera ulteriore incertezza. Del tutto vana è quindi la ricerca, che effettua quella giurisprudenza che la identifica come elemento decisivo per la rilevanza penale, della percentuale di THC nel prodotto presente sul mercato: perché essa va distinta dalla dose drogante per il singolo, che è la quantità di THC che viene assimilata in concreto e che produce effetto stupefacente³¹.

10. Le complesse vicende del CBD

La vicenda delle "mutazioni giuridiche", come quella delle "mutazioni genetiche", della cannabis non è finita. Come già detto, il cannabidiolo (Cbd) non era compreso nelle tabelle ed era escluso secondo la giurisprudenza dalla legislazione sugli stupefacenti³². Tuttavia, almeno formalmente, il cannabidiolo diventa "ufficialmente" una sostanza stupefacente con il decreto del ministro della Salute 1.10.2020 che, in sede del periodico aggiornamento delle tabelle contenenti l'indicazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope, ha disposto *"l'inserimento nella tabella dei medicinali, sezione B, delle*

²⁹ Così, a chiarire ogni incertezza sul punto Maria Chiara David, tossicologo forense, in *"La dose drogante: concetto scientifico o normativo?"*, in Giustizia Insieme, editata il 13.10.2019. L'autrice aggiunge, a sfatare un'analogia a volte usata con troppa leggerezza: *"il valore soglia di 0,5 g/L di alcol è il valore del tasso alcolemico, ovvero la concentrazione di alcol presente nel sangue, e non la concentrazione di alcol presente nei prodotti in commercio"*.

³⁰ E Da Ponte aggiungerebbe: "Non è questa, non è quella / non fu mai, non vi sarà".

³¹ Maria Chiara David, *op. cit.*

³² *"Peraltro, occorre considerare che il CBD di cui tratta la detta sentenza è un componente chimico della cannabis che pacificamente non ha effetti stupefacenti, a differenza del THC..."*: Sez. 4, Sentenza n. 10012 del 25.2.2021).

*composizioni per somministrazione ad uso orale di cannabidiolo ottenuto da estratti di Cannabis*³³.

La decisione ha però suscitato immediatamente delle perplessità³⁴, tanto da indurre il Ministero con Decreto ministeriale 28.10.2020 a prendere atto che l’inserimento nella citata Sezione “è questione che necessita di ulteriori approfondimenti di natura tecnico-scientifica”; procedendo nelle more del pronunciamento alla sospensione dell’entrata in vigore del citato DM 1° ottobre 2020.

Si ritiene da alcuni che i prodotti a base di cannabidiolo siano stati, dopo la sentenza Castignani, riconosciuti come prodotti leciti dal diritto comunitario, senza alcuna distinzione fra le parti della pianta, in quanto affermato anche dalla Corte di Giustizia con la sentenza n.141 del 19 novembre 2020³⁵. Si ricaverebbe da questa pronuncia che il CBD non è considerato uno stupefacente dalle convenzioni internazionali di cui gli Stati membri dell’Unione Europea sono parti (vale a dire dalla Convenzione Unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti di New York del 30 marzo 1961, modificata dal protocollo del 1972, e dalla Convenzione Sulle Sostanze Psicotrope)³⁶. Sarebbe quindi irragionevole ritenere penalmente lecita la coltivazione di un prodotto e penalmente illecita la sua cessione.

La giurisprudenza italiana invece ribadisce, anche dopo la pronuncia del giudice europeo, la posizione espressa dalle SS.UU. nella sentenza Castignani del 2019: “(Si ritiene che le Sezioni Unite) dopo un ampio esame della normativa di riferimento nazionale ed europea, abbiano attribuito natura tassativa all’elenco contenuto nell’art. 2, comma 2, legge n. 242/2016, con riguardo ai prodotti che possono essere lecitamente ottenuti dalla coltivazione agroindustriale di cannabis sativa L.. Ciò in quanto si tratta di prodotti che derivano da una coltivazione

³³ Ministero della Salute – Decreto 1 ottobre 2020. Inserimento nella tabella dei medicinali, sezione B, delle composizioni per somministrazione ad uso orale di cannabidiolo ottenuto da estratti di Cannabis.

³⁴ Ad esempio Federcanapa ha deciso di impugnare insieme ad EIHA (l’Associazione Europea della Canapa Industriale) il decreto dinanzi al TAR al fine di evidenziare il palese contrasto con la normativa comunitaria e con l’intento di definire la netta distinzione che sussiste tra canapa industriale-prodotto agricolo e canapa stupefacente.

³⁵ Sentenza nella causa C-663/18 B S e C A/ Ministère public et Conseil national de l’ordre des pharmaciens: *Uno Stato membro non può vietare la commercializzazione del cannabidiolo (CBD) legalmente prodotto in un altro Stato membro, qualora sia estratto dalla pianta di Cannabis sativa nella sua interezza e non soltanto dalle sue fibre e dai suoi semi.*

³⁶ “In altri termini, in base alla Convenzione Unica – a cui gli Stati Membri dell’Unione Europea hanno aderito, ivi inclusa l’Italia – la coltivazione della pianta di canapa non sarebbe da considerarsi soggetta a controllo in tutti i casi in cui non sia finalizzata alla produzione di uno stupefacente”: Giorgia Massaro, “Cannabidiolo, medicinale stupefacente: dietrofront del Ministero della Salute? Le anomalie del D.M. 1° ottobre 2020”, 10.11.2020, in www.altalex.com.

che risulta consentita solo in via di eccezione, rispetto al generale divieto di coltivazione della cannabis, penalmente sanzionato. Tale convincimento è stato rafforzato dalla considerazione che la stessa disposizione derogatoria, di cui all'art. 26, comma 2, T.U. Stup., nel delimitare l'ambito applicativo della ricordata eccezione in cui si colloca l'intervento normativo del 2016, fa espresso riferimento alla finalità della coltivazione, che deve essere funzionale «esclusivamente» alla produzione di fibre o alla realizzazione di usi industriali, «diversi» da quelli relativi alla produzione di sostanze stupefacenti” (Cass. Sez IV, sentenza n. 18371 del 12 maggio 2021).

11. E se la coltivazione di cannabis light fosse florovivaismo?

Altro ambito la cui estensione è discussa è il florovivaismo, destinazione lecita della coltivazione di cannabis ai sensi dell'art. 2 comma 2 lett. G) della legge n. 242/2016.

La sentenza “Castignani” delle Sezioni Unite del 2019 afferma che non si rinviene alcun dato testuale, né alcuna indicazione di ordine sistematico che possa giustificare la tesi – che pure è stata espressa – volta far rientrare le inflorescenze della canapa nell'ambito delle coltivazioni destinate al florovivaismo.

L'affermazione non pare in perfetta sintonia con la restante normativa. A parte che il florovivaismo comprende commercialmente anche l'attività di produzione di fiori recisi, una circolare del 22 maggio 2018 del Mipaaf, con specifico riguardo alle inflorescenze della canapa, precisa che queste “pur non essendo citate espressamente dalla legge n. 242 del 2016 né tra le finalità della coltura né tra i suoi possibili usi, rientrano nell'ambito dell'articolo 2, comma 2, lettera g), rubricato *Liceità della coltivazione*, ossia nell'ambito delle coltivazioni destinate al florovivaismo” purché tali prodotti derivino da una delle varietà ammesse.

La frizione fra interpretazione giurisprudenziale e quadro normativo si è manifestata anche quando, in attuazione del d.lgs. n. 75/2018 (che aveva previsto che le sostanze stupefacenti di cui al DPR 309/1990 sarebbero comunque state escluse dal novero delle piante officinali) con D.M. Politiche Agricole Alimentari e Forestali 23 luglio 2020 la “*canapa sativa L.*” è stata inserita nell'elenco delle piante officinali, chiarendosi che è consentito l'uso estrattivo dell'infiorescenza della canapa.

Secondo una prima interpretazione, da ciò si desume che le sostanze inserite non sono stupefacenti e, conseguentemente, vi è la possibilità di com-

mercializzare liberamente le infiorescenze della canapa³⁷. Tale assunto sarebbe rinforzato anche dalla Circolare 22 maggio 2018 del medesimo Ministero, sopra menzionata.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, invece, il D.M. 23 luglio 2020, sia pure attuativo di atto avente forza di legge (D.Lgs. n.75/2018), non contiene una disposizione idonea, per il suo contenuto, ad abrogare parzialmente la norma penale *“in quanto si limita a menzionare la canapa sativa infiorescenza destinata ad usi estrattivi tra le piante officinali; in relazione, peraltro, alle attività di coltivazione, raccolta e prima trasformazione a scopo medicinale o per la produzione di sostanze vegetali. Permane, con evidenza, la rilevanza penale dell’attività di vendita sul libero mercato di estratti dalle infiorescenze di canapa sativa L. destinati al consumo ed aventi effetti droganti”* (Cass. Sez IV, n. 18371\2021)³⁸.

12. Ma c'è anche la super marijuana

Dal punto di vista botanico è significativo anche il fenomeno del notevole aumento della percentuale di principio attivo nella marijuana ottenuto nella coltivazione illegale. Si è di fronte alla trasformazione della millenaria pianta usata per ricavarne una sostanza stupefacente ma che, a confronto con oppioidi e derivati dalla coca, per i meno forti effetti si era guadagnata da cinquant'anni la nomea di *droga leggera* (e, sotto l'aspetto normativo, una diversa disciplina rispetto alle droghe pesanti, che è giunta sino alla depenalizzazione in molti paesi). Negli ultimi venti anni, invece, sono state create innumerevoli varianti con modificazioni genetiche (è detta infatti anche marijuana OGM), incroci e particolari tecniche di coltivazione, che hanno posto sul mercato un tipo di sostanza chiamata gergalmente *super marijuana*. Va ricordato che la legge n. 162 del 1990 definiva marijuana quella che aveva la percentuale di Delta-9-THC del 2%: le analisi sui sequestri di marijuana hanno dimostrato che

³⁷ Cfr. G. BULLERI, *Il decreto Mipaaf del 23 luglio 2020 menziona la “canapa sativa infiorescenza” a usi estrattivi tra le piante officinali assicurabili al mercato agevolato o ai fondi di mutualizzazione 2020*, pubblicato il 21/09/2020 in www.altalex.com.

³⁸ Conforme Cass. Sez. IV n. 44102 del 4.11.2021, che ricorda che “la stessa disposizione derogatoria, di cui all’art. 26, comma 2, D.P.R. n. 309 del 1990, nel delimitare l’ambito applicativo della ricordata eccezione in cui si colloca l’intervento normativo del 2016, fa espresso riferimento alla finalità della coltivazione, che deve essere funzionale «esclusivamente» alla produzione di fibre o alla realizzazione di usi industriali, «diversi» da quelli relativi alla produzione di sostanze stupefacenti.”

la percentuale di THC è giunta sinora quasi al 40% e il principio attivo medio è di poco inferiore al 10%³⁹.

Il nuovo fenomeno sottopone le tradizionali teorie sulle droghe leggere a un severo riesame, nell'orizzonte di una possibile riclassificazione. In uno studio americano pubblicato a marzo 2019⁴⁰ i ricercatori sono pervenuti a una stima della concentrazione del principio attivo, suddividendo le varie sostanze in "potenti" (THC superiore al 10 per cento) e "leggere" (THC inferiore al 10%).

Al di là di queste classificazioni scientifiche, il fenomeno della super marijuana si confronta anche con la qualificazione giuridica. Si è ricordato come fosse ambiguo l'inserimento del "nudo" principio attivo delta-9-THC nella tabella I delle droghe pesanti, tanto da far ritenere da alcuni negli anni '80-'90 che l'olio di hashish, avente una percentuale del 40-50%, dovesse essere fatto rientrare in tabella I avendo effetti non paragonabili a marijuana e hashish, e creando dipendenza come le droghe pesanti.

Ma la "contaminazione" fra la super marijuana e le droghe pesanti non finisce qui: per esempio circola da alcuni anni la c.d. "amnèsia"⁴¹, una marijuana potentissima spesso consumata dagli acquirenti senza essere consapevoli degli effetti (che secondo alcuni sono pari a quelli dell'eroina). Amnèsia è una variante della marijuana ottenuta spruzzandola con metadone, eroina e altre sostanze chimiche per potenziarne l'effetto psicotropo. La sostanza che ne viene fuori provoca grave amnesia, caratterizzata da perdita di memoria momentanea⁴², mancanza di concentrazione, attacchi d'ansia e paranoia.

Pur essendo una droga pericolosa per il cervello e la psiche, e che crea rapidissima dipendenza in chiunque la assuma, viene considerata dalla giurisprudenza una "droga leggera", anche quando contiene tracce di eroina: si afferma che la *"sostanza stupefacente denominata "amnesia" (è) inquadrabile fra le "droghe leggere" trattandosi di cannabinoidi sia pure caratterizzato da un particolare trattamento che ne incrementa gli effetti psicoattivi"*: Sez. 4, Sentenza n. 37104 del 29/09/2021⁴³.

³⁹ Relazione annuale al Parlamento sul fenomeno delle tossicodipendenze in Italia anno 2021 (dati 2020), p. 29.

⁴⁰ *The contribution of cannabis use to variation in the incidence of psychotic disorder across Europe (EU-GEI): a multicentre case-control study*, in [https://www.thelancet.com/journals/lanpsy/article/PIIS2215-0366\(19\)30048-3/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanpsy/article/PIIS2215-0366(19)30048-3/fulltext)

⁴¹ Amnèsia non va confusa con Amnesia Haze, una qualità della cannabis geneticamente modificata, usata nei coffee shop d'Olanda, decisamente più leggera.

⁴² Proprio perché cagiona momentanea incoscienza e perdita della memoria Amnèsia viene utilizzata come "droga da stupro".

⁴³ Conformi, per la qualificazione giuridica, Sez. 6, Sentenza n. 1886 del 2021; Sez. 3, Sentenza n. 36734 del 2021.

13. Brevissima conclusione

La conclusione è brevissima: la disciplina normativa è in ritardo rispetto alla realtà produttiva e commerciale delle droghe e della cannabis legale; tocca alla giurisprudenza fare da cerniera fra leggi e realtà, come già fece sull'uso personale, sull'uso di gruppo e altre evoluzioni della produzione e del consumo di sostanze stupefacenti. Ma in questo momento anche la giurisprudenza è in ritardo.

Questioni attuali in ordine al fatto di lieve entità (art. 73, comma 5, d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309)

SOMMARIO: 1. Il fatto di lieve entità previsto dal d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'art. 73, comma 5. – 2. Gli interventi legislativi operati dal d.l. n. 146/2013 e dal d.l. n. 36/2014. – 3. Indici normativi della lieve entità. – 4. Il giudizio sulla tipicità del fatto. Dalla unicità alla molteplicità dei reati. – 5. Valutazione complessiva degli indici – 6. La concorrenza di un fatto lieve con uno non lieve. – 7. L'occasionalità della condotta – 8. La scala sanzionatoria delineatasi a seguito delle modifiche legislative del 2013 e 2014 e della giurisprudenza costituzionale del 2019. – 9. La responsabilità del correo. – 10. Conclusioni.

1. Il fatto di lieve entità previsto dal d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'art. 73, comma 5

Tra le norme incriminatrici previste dal d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, quella dell'art. 73, comma 5 è probabilmente la più esposta ad applicazioni diseguali e ad essere occasione di decisioni imprevedibili, con i connessi sospetti di soluzioni sperequate.

Nonostante il fatto di lieve entità sia presente sin dalla legge n. 162 del 1990 nell'ordito normativo tessuto dal legislatore per disciplinare la complessa materia delle attività aventi ad oggetto le sostanze stupefacenti o psicotrope, la giurisprudenza non è riuscita ancora a definire con sufficiente precisione il fenomeno criminale che dovrebbe trovare espressione nella disposizione. Una certa misura di vaghezza è ineliminabile ed è anzi consapevolmente realizzata dal legislatore quando pone norme nelle quali campeggiano espressioni come 'particolare tenuità', 'lieve entità', 'minima entità', riferite all'intero fatto piuttosto che ad un particolare elemento, quale può essere il danno o il profitto. Una simile tecnica legislativa viene ritenuta compatibile con il principio di determinatezza e di tassatività, in specie se la disposizione descrive una circostanza del reato e quindi non definisce il confine tra lecito o illecito ma una variazione del trattamento sanzionatorio.

Anche a riguardo del fatto di lieve entità previsto dall'art. 73, co. 5 si è stati per lo più disponibili a riconoscere raggiunta la soglia di una sufficiente deter-

minatezza sin quando esso è rimasto nucleo di una circostanza attenuante. Le ragioni sono abbastanza intuibili e non mi soffermerò ad illustrarle.

Da quando il legislatore ha però attribuito al fatto di lieve entità la dignità di fattispecie autonoma la questione della determinatezza è divenuta più pressante. Come spero sarà chiaro alla luce di quanto mi accingo ad esporre.

2. Gli interventi legislativi operati dal d.l. n. 146/2013 e dal d.l. n. 36/2014

Come è noto, l'attuale configurazione del fatto di lieve entità è figlia dell'intervento legislativo operato mediante il d.l. n. 146/2013 (conv. dalla legge n. 10/2014) e il d.l. n. 36/2014 (conv. dalla legge n. 79/2014). Con la prima disposizione si è riformulato il comma 5 dell'art. 73 per come era stato descritto dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 272, essenzialmente attribuendo alla fattispecie natura di reato autonomo, ferma la unificazione delle condotte illecite quale che fosse la tipologia della sostanza oggetto materiale del reato ereditata dalla cd. legge "Fini-Giovanardi"; con la seconda si è intervenuti unicamente sulla pena, che dalla reclusione da uno a cinque anni e la multa da euro 3.000 ad euro 26.000 è divenuta quella della reclusione da sei mesi a quattro anni di reclusione e la multa da 1.032 a 10.329.

Il nucleo della fattispecie, dal 1990 ad oggi, è rimasto immutato: la lieve entità è espressa da indici normativamente definiti; si tratta dei mezzi, delle modalità e delle circostanze dell'azione, nonché della quantità e qualità delle sostanze.

La questione che sin da principio ha animato la giurisprudenza è stata quella della relazione che tale fattispecie intrattiene con quelle definite dai commi 1 e 4 (tralascero di menzionare quelle di cui ai commi 2 e 3, perché non pongono questioni diverse). In particolare, posto che il comma 5 utilizza la locuzione "*chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo*", ci si è chiesti se fossero state previste coppie di reati. In altri termini, se sussistano da un canto i reati di non lieve entità aventi ad oggetto droghe pesanti e i corrispondenti fatti di lieve entità; dall'altro i reati di non lieve entità aventi ad oggetto droghe leggere e i corrispondenti fatti di lieve entità. Pertanto, come i fatti di non lieve entità si distinguono per il tipo di sostanza, anche quelli di lieve entità si distinguono a seconda che abbiano ad oggetto droghe pesanti o droghe leggere.

Questa impostazione non produce effetti di immediata evidenza sul piano del trattamento sanzionatorio dei fatti di lieve entità, perché in ogni caso la cornice edittale definita dal legislatore è unitaria. Al più si dovrebbe ipotizzare che l'ampia escursione sanzionatoria, da sei mesi a quattro anni di reclusione, trovi ragione proprio nella necessità di tener conto del tipo di sostanza.

Gli effetti però sono molto più chiari quando ci si interroghi sul regime da adottare quando si detengano o si cedano in un medesimo contesto sostanze pesanti e leggere. Quella tesi conduce a ritenere che in tali casi i fatti commessi siano plurimi e distinti. Con l'effetto della possibilità di verificarne partitamente la lieve entità; paradigmatica è l'ipotesi della detenzione a fini illeciti di piccolissimi quantitativi di droga pesante ed elevati quantitativi di droga leggera.

La questione è stata risolta in radice da quel filone giurisprudenziale per il quale la circostanza di detenere o cedere o comunque trafficare con sostanze di diversa tipologia (tabellare ma anche solo "naturalistica", come ritenuto da Cass., 9 ottobre 2014, n. 47671) sia di per sé incompatibile con la lieve entità del fatto. Si è sostenuto che il fatto non potrebbe essere considerato comunque di lieve entità, anche a prescindere dal dato quantitativo, trattandosi di condotta indicativa della capacità dell'agente di procurarsi sostanze tra loro eterogenee e, per ciò stesso di rifornire assuntori di stupefacenti di diversa natura, così da recare un danno non tenue al bene della salute pubblica (in tal senso si era espressa già Cass. 29 settembre 2005, n. 38879).

Sul punto si è però formato un contrasto di orientamenti (per la tesi opposta, tra le molte, Cass. 12 dicembre 2017, dep. 2018, n. 8243; Cass. 19 dicembre 2017, dep. 2018, n. 1428) che ha condotto la questione all'attenzione delle Sezioni Unite.

3. Indici normativi della lieve entità

Anche se il principale quesito riguardava la riconoscibilità di una incompatibilità strutturale, o se si vuole astratta, tra diversità delle sostanze oggetto materiale della condotta e lieve entità del fatto, in realtà a corredo di tale questione ne venivano diverse altre, a cominciare dalla unità o molteplicità dei reati quando si è in presenza di sostanze di tipologia eterogenea; l'incidenza del dato ponderale; i rapporti con le altre fattispecie di reato delineate dai commi 1 e 4 dell'art. 73.

Con la nota sentenza Murolo (Cass., S.U., 27 settembre 2018, n. 51063) le Sezioni Unite hanno espresso un principio che permette un ordinato posizionamento delle diverse questioni. In sostanza, insegnano le Sezioni Unite che la lieve entità del fatto è carattere complessivo di questo e che esso emerge unicamente da una valutazione globale degli indici previsti dalla norma. Si tratta di indici oggettivi: "mezzi, modalità o circostanze dell'azione ovvero la qualità e quantità delle sostanze", che devono essere valutati tutti anche se non è precluso al giudice di ritenere uno tra loro preminente; ma ciò solo all'esito della valutazione comparativa e non aprioristicamente.

Non è stata condivisa dalle Sezioni Unite quella giurisprudenza che ritiene necessario che ciascuno e tutti gli indici normativi della lieve entità esprimano una minima offensività, sicché quando anche uno solo di essi sia dissonante la lieve entità è esclusa. Ciò sia perché tra i diversi indici non è stabilita una relazione gerarchica sia perché il legislatore ha imposto la valutazione di una pluralità di indici. I quali, quindi, vanno valutati globalmente; ed è ben possibile che i diversi indicatori abbiano segno diverso. In tal caso possono essere stabiliti rapporti di compensazione o di neutralizzazione tra gli uni e gli altri; e può accadere sinanche che uno risulti di valore assorbente. Ma sempre deve essere operata, in concreto, “*la globale valutazione di tutti i dati sintomatici descritti dalla norma e delle relazioni intercorrenti tra i medesimi*”.

Con il che è dettato al giudice di merito il compito da svolgere nell’approccio alla motivazione: dalla trama argomentativa deve risultare l’esame delle diverse circostanze pertinenti, la loro valutazione comparata ove di segno opposto, le ragioni del giudizio conclusivo, che ha quale criterio decisivo la minore offensività del fatto. Non possono essere considerati rilevanti, al nostro fine, profili di carattere soggettivo. È stato già precisato che la valutazione dell’offensività della condotta non può essere ancorata al comportamento collaborativo del reo *post delictum*, ma deve essere correlata alla concreta offensività della condotta desunta dai canoni espressamente indicati dalla norma, cioè, la qualità e quantità della sostanza stupefacente e le modalità e circostanze dell’azione, elementi da valutarsi unitariamente, salva la netta preponderanza di uno di essi ai fini del giudizio (Cass. 15 novembre 2018, dep. 2019, n. 3616; conforme Cass. 21 luglio 2020, n. 25044). Si è aggiunto che ai fini della configurabilità del fatto di lieve entità di cui all’art. 73, comma 5, del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, non hanno alcun valore preclusivo i precedenti penali specifici del soggetto attivo, risultando gli stessi estranei agli indici sintomatici previsti dalla disposizione, da valutare complessivamente, anche quando assunti come rivelatori della stabilità e abitudine nello spaccio (Cass. 6 febbraio 2020, n. 13120).

Sembrerebbe una direttrice di agevole applicazione; senonché le sentenze di merito spesso fanno comunque riferimento ai precedenti penali del reo. Un rilievo che non compete. Per quanto si ricerchi la forma dialettica per dare al curriculum criminale del reo un legame in particolare alle circostanze dell’azione, si tratta di un dato che attiene alla personalità del reo.

Le Sezioni Unite hanno ripudiato la tesi che la presenza di sostanze di tipo diverso sia di per sé ostativa alla qualificazione del fatto come lieve; così ponendosi in sintonia con altra decisione del Supremo collegio (Cass., S.U., 24 giugno 2010, n. 35737), con la quale si era analogamente esclusa la incompatibilità in via di principio della lievità del fatto con l’aggravante della cessione a minore, dovendosi operare una valutazione caso per caso.

Il principio posto dalle Sezioni Unite, della necessità di una valutazione globale degli indici della lievità del fatto, ha sgombrato il tavolo da un'altra ragione di contrasto interpretativo, ovvero il ruolo assunto dal carattere non occasionale, o se si vuole, organizzato della condotta illecita. Un consistente filone giurisprudenziale tende ad escludere la lievità del fatto in presenza di una organizzazione pur rudimentale dell'attività e comunque quanto la condotta illecita non sia sporadica. Anche questa posizione, ove intesa come descrittiva di un dato incompatibile in via di principio, è stata ripudiata dalle Sezioni Unite.

4. Il giudizio sulla tipicità del fatto. Dalla unicità alla molteplicità dei reati

Ma torniamo all'ipotesi che vengano detenute sostanze di tipo eterogeneo e pertanto al quesito in ordine alla pluralità o meno dei reati e del tipo di relazione che si instaura tra gli stessi.

Allo stato il tema presuppone che si tratti di sostanze diversamente tabellate; ove si tratti di sostanze diverse ma appartenenti alla medesima tabella il reato sarà comunque unico.

Il principio ordinatore fissato dalle Sezioni Unite conduce per mano: se *“il giudizio sulla tipicità del fatto ai sensi del comma 5 dell'art. 73 deve essere frutto di una valutazione complessiva condotta utilizzando tutti gli indicatori selezionati da tale disposizione ... non è ... possibile isolare la condotta relativa ad un tipo di stupefacente senza considerare il contesto in cui la stessa è stata realizzata, poiché in tal modo si finirebbe per non valutare le circostanze e le modalità dell'azione e quindi, in definitiva, per contravvenire all'indicazione normativa”*.

Ne discende che non si può fare a meno di apprezzare il peso della contestuale detenzione di sostanze di tipo diverso, perché il dato concreta una modalità dell'azione, indice normativamente imposto.

Ove la valutazione complessiva conduca a ritenere che la pluralità delle sostanze non innalzi l'offensività del fatto, questo sarà da considerare unico.

Ove la valutazione in merito alla lieve entità non abbia esito positivo, le condotte si scompongono e i reati diventano plurimi; qui le Sezioni Unite segnalano che prima ancora di ipotizzare la continuazione tra i reati vi è la strada aperta per ritenere il concorso formale di reati.

E allora veniamo al caso, che era proprio quello oggetto del procedimento giunto al Supremo collegio, che si detenga un piccolissimo quantitativo di droga pesante e un non piccolo quantitativo di droga leggera. Se la valutazione sarà di una complessiva lievità del fatto, ci sarà un unico reato e sarà quello previsto dal comma 5; diversamente ci saranno due reati, uno dei quali sarà quello di cui al comma 4 e l'altro quello di cui al comma 1, ancorché il dato ponderale sia minimo.

Tale soluzione può apparire iniqua, attese le conseguenze sanzionatorie. Ma non ne sembra dubbia la coerenza al principio posto dalle Sezioni Unite.

5. Valutazione complessiva degli indici

Vi è tuttavia un passaggio della sentenza *Murolo* che, alla luce delle decisioni di merito che vengono all'attenzione della Corte di cassazione, a mio avviso non è stato adeguatamente considerato e che incrina la saldezza del principio.

Le Sezioni Unite affermano che *“non può poi in astratto escludersi l'ipotesi che tale valutazione possa portare in alcuni casi a scindere la qualificazione giuridica del fatto anche nel senso di riconoscere che una delle violazioni registrate debba essere ricondotta all'art. 73, comma 5. Ed in tal caso, stante l'elevazione di tale ultima fattispecie a titolo autonomo di reato, non vi è ragione per escludere la possibilità che questo si ponga in concorso formale o in continuazione con uno di quelli previsti dai commi precedenti”*.

Quindi è ben possibile che anche nel caso di diversità di sostanze (ad esempio) si risponda per un fatto lieve e per un fatto non lieve.

In verità le Sezioni Unite mostrano di voler mitigare la portata dell'affermazione, quasi ponendola come evocatrice di un caso di scuola; aggiungono, infatti: *“Ma non può negarsi che, attesa l'unitarietà del contesto, in concreto l'esito più comune di tale valutazione risulterà quello per cui tutto il fatto nel suo complesso considerato venga o meno ritenuto di lieve entità, configurandosi in tale ultimo caso il concorso tra il reato di cui al primo comma e quello previsto dal quarto comma del citato art. 73”*.

Resta il fatto che con tale affermazione le Sezioni Unite ammettono la possibilità che una condotta sia ritenuta di lieve entità ed altra no.

Si tratta di una apertura che non mi sembra essere stata adeguatamente analizzata dalla giurisprudenza. Quella di merito è in generale incline a valutare come non lieve la detenzione di diverse tipologie di droga e a ritenere i reati di cui al primo e al quarto comma. Oppure, a unificare le condotte nell'unitario fatto di lieve entità.

Anche la giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza *Murolo* mostra una certa insoddisfazione rispetto alle implicazioni della principale indicazione offerta dalle Sezioni Unite.

Emerge, ad esempio, da Cass. 5 marzo 2021, n. 32374: a fronte della detenzione di pochi grammi di cocaina e di eroina e di oltre un chilo e mezzo di *marijuana*, e di una sentenza di merito che aveva escluso la lievità del fatto affermando che pur non essendo *“ostativa a tale qualificazione la pluralità tipologica delle sostanze, ... la valutazione complessiva della fattispecie conduceva ad escludere*

siffatta qualificazione”, la Terza sezione ha censurato la Corte di appello per aver fatto perno, oltre che sulla contestuale detenzione di eroina e di cocaina, sulla detenzione di sostanze pesanti e leggere e, in definitiva, per aver escluso la lievità del fatto riproponendo la respinta tesi della incompatibilità in via di principio della diversità delle sostanze oggetto materiale della condotta con la fattispecie di cui al comma 5.

Ma, oltre al fatto che la Corte di appello aveva esplicitamente aderito al principio posto dalle Sezioni Unite ed affermato di aver fatto una valutazione complessiva degli indici rilevanti, la distanza tra la Terza sezione e le Sezioni Unite si coglie quando la prima afferma che con il ragionamento fatto dalla Corte di appello *“si potrebbe giungere al risultato – logicamente prima ancora che giuridicamente – aberrante non solo di valutare la gravità di un reato sulla base della gravità di un altro fatto illecito, ..., ma anche di valutare, in concreto, sulla base del trattamento sanzionatorio riferibile alle singole fattispecie criminose, più grave il delitto connesso alla pur modesta detenzione di sostanze stupefacenti di tipo pesante; il tutto con l'effetto di calcolare, conseguentemente, in caso di continuazione, la pena in funzione della più grave sanzione prevista per tale reato, e non in funzione della ... detenzione di una cospicua quantità di altra tipologia di sostanza stupefacente, comportando ciò, quale ulteriore effetto ... un aumento di pena, in caso di continuazione, per il reato satellite che, per la obbiettiva gravità di quest'ultimo, non potrebbe essere quantitativamente modesto, andandosi, perciò, esso ad aggiungere alla quantificazione della pena base operata in funzione di un reato la cui maggiore gravità ... è stata, singolarmente, ricavata da elementi provenienti, rispetto ad esso reato, ab externo”*.

Si tratta di considerazioni critiche che attaccano il principale assunto delle Sezioni Unite, ovvero la valutazione complessiva degli indici, tra cui si annovera, sub specie di modalità dell'azione, anche la codetenzione di droghe di altra tipologia; e che definiscono illogico l'effetto dell'applicazione di quel principio, in caso di negazione della lieve entità, perché dopo aver ritenuto commessi due reati, quello che ha ad oggetto la ridotta quantità di droga pesante diviene il reato più grave ai sensi dell'art. 81 c.p., con una pena base che perciò non può essere inferiore a sei anni di reclusione, se non altrimenti attenuata.

6. La concorrenza di un fatto lieve con uno non lieve

A mio avviso il monito delle Sezioni Unite ad operare una valutazione globale è condivisibile sul piano dell'interpretazione. Nulla nell'art. 73, comma 5 lascia intendere che la considerazione di un solo dato sia sufficiente a restituire il grado di offensività di un intero *fatto*.

Forse un limite della decisione del massimo consesso è laddove la motivazione lascia emergere una netta preferenza per l'incidenza in senso sfavorevole della diversità delle sostanze e relega a caso puramente astratto la lievità del fatto in presenza di codetenzione. Forse sarebbe stato utile rendere più esplicite le condizioni che permettono di ritenere la detenzione di una sostanza come lieve e quella contestuale di altra sostanza non lieve.

L'operazione avrebbe permesso di mettere a fuoco che la diversità delle sostanze rende comunque identificabili due fatti, dei quali andrà valutata la unificazione o la scissione; che la valutazione della lievità di ciascuno certamente considera anche la codetenzione ma sempre e comunque nella prospettiva di apprezzamento della offensività della singola condotta. Dal che consegue che la concorrenza di un fatto lieve con uno non lieve dipende dalla possibilità di ritenere ragionevolmente che la codetenzione non ha privato di minima offensività uno dei due fatti. Esempio: la detenzione di un minimo quantitativo di cocaina unitamente a un considerevole quantitativo di *hashish* può essere ritenuta di non lieve entità per tale codetenzione in quanto questa nel caso concreto aumenta l'offensività della detenzione di cocaina; andrà spiegato perché, nelle circostanze date, avere anche *hashish*, e averne in quella quantità, aumenta l'offensività del possesso di cocaina: agevola il reperimento di acquirenti della cocaina? Permette di aumentare l'effetto tossicologico della cocaina sull'assuntore di entrambe le sostanze?

Quel che occorre tenere a bada è la tendenza, in qualche modo denunciata anche dalla sentenza della Terza sezione, a valutare la offensività di una condotta alla luce della offensività dell'altra.

7. L'occasionalità della condotta

Un aspetto di grande rilievo pratico e di non agevole soluzione teorica è quello della occasionalità della condotta. Come si è visto l'occasionalità non è requisito indispensabile della lievità del fatto, ben potendo riconoscersi questa anche per fatti che costituiscono reati fine di un'associazione finalizzata alla commissione di una pluralità indeterminata di illeciti in materia di stupefacenti di lieve entità. Anzi, proprio la previsione dell'art. 74, comma 6, costituisce un forte argomento a favore della riconoscibilità della lieve entità del fatto anche quando questo non è occasionale (sull'argomento che si trae dall'art. 74, comma 6, ad esempio, Cass. 20 febbraio 2018, n. 14017).

Tuttavia piuttosto di frequente si sostiene che la forma organizzata della singola attività non permette di ritenerla di minima offensività ai sensi del comma 5 dell'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990. Con il che risulta evidente la frizione logica con la previsione dell'art. 74, comma 6, del Testo Unico.

Per cercare di reperire un punto di componimento tra la non occasionalità/forma organizzata della condotta e lievità del fatto – ferma restando la necessità di una valutazione globale – può essere utile ripercorrere la giurisprudenza sulla fattispecie associativa prevista dall'art. 74, comma 6, del Testo Unico. Si insegna che essa è configurabile a condizione che i sodali abbiano programmato esclusivamente la commissione di fatti di lieve entità, predisponendo modalità strutturali e operative incompatibili con fatti di maggiore gravità e che, in concreto, l'attività associativa si sia manifestata con condotte tutte rientranti nella previsione dell'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990 (Cass. 9 ottobre 2019, dep. 2020, n. 1642).

L'attenzione cade su quelle “*modalità strutturali e operative incompatibili con fatti di maggiore gravità*” che per la giurisprudenza caratterizzano l'associazione di cui al comma 6 che, ricordiamolo, costituisce reato autonomo e non circostanza attenuante (cfr. Cass., S.U., 23 giugno 2011, n. 34475; Cass. 6 febbraio 2018, n. 44837, in motivazione).

Appare convincente il principio secondo il quale assume rilievo escludente “*la capacità dell'organizzazione criminale di procurarsi quantitativi di droga rilevanti, cosicché la consistenza dell'associazione non è ricavabile dal solo fatto che le cessioni siano, di volta in volta, eseguite mediante la consegna agli acquirenti di quantitativi esigui*” (così Cass. n. 44837/2018). Se ne ricava che un'organizzazione in grado di gestire solo quantitativi ridotti e un numero limitato di traffici illeciti è ancora compatibile con la lievità del singolo fatto: “*la “lieve entità” dello spaccio caratterizza e tipicizza la struttura associativa sin dalla sua nascita e deve investire in primo luogo il momento dell'approvvigionamento, che rappresenta la fase iniziale ed essenziale del traffico, che deve poi essere svolto o programmato, mantenendo l'iniziale configurazione, in via continuativa*”.

Nella sentenza n. 1642/2020 si è confermato il giudizio di sussistenza di un'associazione minore, evidenziando che il sodalizio si riforniva di eroina, sempre presso gli stessi fornitori, per quantitativi non eccedenti i 100 gr. per volta, in quanto non aveva capacità finanziaria per acquisti maggiori, che non spacciava sostanze di tipo diverso, che non aveva, sul territorio di riferimento, una posizione di controllo del mercato, che presentava un organigramma estremamente ridotto.

Calando tali premesse nella questione che stiamo trattando, sembrerebbe quindi che la non occasionalità non escluda la lievità del fatto le volte in cui il carattere organizzato della stessa sia comunque funzionale a piccoli approvvigionamenti, a cessioni di piccoli quantitativi, sia priva della capacità di controllo del territorio e del mercato nel suo ambito operativo, sia ridotta nella componente personale.

Più problematico mi appare dare rilievo ostativo alla “*molteplicità degli episodi di spaccio, al loro reiterarsi in ampio arco di tempo*” come pure si ritiene in alcune decisioni del giudice di legittimità (Cass. 2 luglio 2013, n. 38133), perché si tratta di profili strutturali dell’organizzazione, che è tale se e in quanto al servizio della commissione di una serie indeterminata di reati, solitamente in un arco temporale anch’esso non predeterminato.

8. La scala sanzionatoria delineatasi a seguito delle modifiche legislative del 2013 e 2014 e della giurisprudenza costituzionale del 2019

Vi è poi una questione che definirei di sistema. Ho cominciato con il sottolineare che con il fatto di lieve entità il legislatore ha perpetuato la sequela di fattispecie dal volto solo vagamente tracciato e che perciò lasciano ampio spazio alla valutazione giudiziale già nella ricostruzione dei suoi lineamenti.

Il dato sul quale intendo ora richiamare l’attenzione è la necessità di tener conto della scala sanzionatoria che è venuta definendosi a seguito delle modifiche legislative intervenute tra il 2013 e il 2014 e della sentenza n. 40/2019 della Corte costituzionale nonché dell’ingresso nel nostro ordinamento dell’istituto della particolare tenuità del fatto.

È opportuno prendere le mosse proprio dalla sentenza n. 40. Con essa la Corte costituzionale ha censurato l’art. 73, comma 1 ravvisando nella previsione di un minimo edittale pari al doppio del massimo edittale dell’art. 73, comma 5 la radice di una disciplina contrastante con il principio di proporzionalità delle pene. Da “*un così vasto iato sanzionatorio, evidentemente sproporzionato*” deriva, secondo il giudice delle leggi, “*la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all’art. 27 Cost.*”. Ciò ha indotto la Corte costituzionale ad un’operazione di ortopedia normativa, in definitiva fissando il minimo edittale dell’art. 73, comma 1 in sei anni di reclusione. In questo modo la zona grigia tra il fatto di non lieve entità e quello di lieve entità, come l’ha chiamata la Corte costituzionale, si è ridotta ad una misura che ancora pare priva di giustificazione ma comunque meno irragionevole.

Resta però il fatto che anche per questa via il fatto lieve si è avvicinato a quello non lieve in modo significativo. Parlare di zona grigia non vuol dire che esiste una terza ipotesi di reato; il fatto è lieve oppure è non lieve. La zona è grigia per la contendibilità del giudizio qualificatorio operato dal decisore.

Se quindi i due confini sono ormai vicini, appare davvero difficile continuare a parlare del fatto lieve solo ed esclusivamente per quei fatti che presentano una minima offensività, almeno se per tale si intende una offensività così ridotta da rasentare la mancanza di offensività.

Infatti, guardare al fatto di lieve entità come ad una ipotesi marginale, ricorrente solo in casi estremi, significa non confrontarsi con una cornice edittale che spazia tra i sei mesi e i quattro anni di reclusione. Un fatto che merita la pena di quattro anni di reclusione non può dirsi lieve in assoluto ma solo in relazione all'ipotesi archetipa. D'altronde va anche considerato che la pena massima prevista – per quella che ormai è una autonoma ipotesi di reato e non più una circostanza attenuante – rende applicabile al fatto lieve anche l'istituto della non punibilità per la particolare tenuità del fatto. Sicchè occorre fornire una interpretazione, al comma 5 dell'art. 73, che lasci uno spazio applicativo anche al fatto di particolare tenuità.

La chiarificazione dei rapporti tra le due fattispecie non può che partire dalla considerazione della struttura bipolare del fatto di particolare tenuità, a fronte di quella unipolare del fatto lieve. Quest'ultimo è deducibile da profili esclusivamente oggettivi, mentre il fatto di particolare tenuità risulta dalla congiunta esistenza di un fatto e di un autore bagatellare. Nel suo nucleo c'è sia il carattere bagatellare del reo (espresso dalla non abitudine del comportamento illecito) sia la tenuità dell'offesa, espressa dalle modalità della condotta e dalla esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, comma 1, c.p. Ciò conduce ad una prima conclusione: il fatto lieve può divenire particolarmente tenue se commesso da un autore bagatellare. Il tema è stato affrontato dalla giurisprudenza di legittimità. È stato ritenuto che la fattispecie di lieve entità di cui al comma 5 dell'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* c.p. sono fattispecie strutturalmente e teleologicamente non coincidenti, atteso che, mentre ai fini della concedibilità della prima il giudice è tenuto a valutare i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione nonché la quantità e la qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa, ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità devono essere considerate le modalità della condotta, il grado di colpevolezza da esse desumibile e l'entità del danno o del pericolo ed altresì il carattere non abituale della condotta. In applicazione di tale principio, la Corte ha escluso la contraddittorietà della sentenza impugnata che aveva giudicato il fatto di lieve entità, negando la ricorrenza della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. (Cass. 15 luglio 2016, n. 48758; Cass. 16 aprile 2021, n. 18155).

Se quindi non vi può essere contraddittorietà nel riconoscere la lievità del fatto e negarne la particolare tenuità, occorre però essere avvertiti della necessità da un canto di non assorbire lo spazio di questa causa di non punibilità e dall'altro di non dare alla nozione di fatto lieve una estensione tanto ridotta da rendere sproporzionata o inapplicata la previsione di un massimo edittale di quattro anni di reclusione.

Ciò posto, resta la difficoltà di dare al fatto lieve dei tratti caratteristici tanto predeterminati quanto prevedibili, sì da rendere più omogenea la sua applicazione. Il tentativo operato da una parte della giurisprudenza di legittimità non sembra aver avuto esito positivo.

Alcune decisioni della Sesta sezione della Corte hanno ritenuto di poter individuare un ben determinato tipo criminologico al quale corrisponderebbe il fatto lieve di cui al quinto comma dell'art. 73 del Testo Unico. Questo sarebbe configurabile nelle ipotesi di cosiddetto piccolo spaccio, ovvero quell'attività illecita che si caratterizza per una complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di denaro nonché di guadagni limitati e che ricomprende anche la detenzione di una provvista per la vendita che, comunque, non sia superiore – tenendo conto del valore e della tipologia della sostanza stupefacente – a dosi conteggiate a “decine” (Cass. 27 gennaio 2015, n. 15642). Qualche tempo dopo il principio è stato ribadito, sostenendosi che la fattispecie del fatto di lieve entità non è di per sé incompatibile con lo svolgimento di attività di spaccio di stupefacenti non occasionale, ma inserita in un'attività criminale organizzata o professionale che abbia i caratteri del piccolo spaccio (Cass. 9 febbraio 2017, n. 28251).

La soluzione pan-criminologica non ha però trovato conferma nella sentenza *Murolo*. Le Sezioni Unite non hanno ritenuto di poter calibrare l'ambito di applicazione del comma 5 dell'art. 73 sul piccolo spaccio, lasciando – a mio modo giustamente – più ampi margini di riconoscimento della fattispecie. Ciò però ha lasciato irrisolto il problema della vaghezza del fatto lieve, al quale la posizione della Sesta sezione voleva trovare rimedio.

La prassi applicativa, per come si può apprezzare dal punto di osservazione della Corte di cassazione, rimane molto diseguale. Il più delle volte il giudizio viene polarizzato dal dato ponderale, senza che emergano gli altri fattori positivi o negativi o risultando essi del tutto recessivi. In sostanza, il fatto lieve sembra essere vissuto come integrato solo da attività che hanno ad oggetto minimi quantitativi. Se però si guarda ai riti semplificati, ci si accorge che il fatto viene ritenuto lieve pur in presenza di quantità importanti di stupefacente.

Per rendere meno imprevedibile e occasione di sperequazione l'applicazione della norma è forse utile tenere presente l'ampia forbice edittale e la coesistenza del fatto di particolare tenuità. Ciò dovrebbe tradursi innanzitutto in una innovazione terminologica. Non si dovrebbe più parlare di *minima offensività* ma di minore offensività, così rendendo manifesta la natura comparativa del giudizio, che pone a confronto il fatto di cui al comma 5 con, da un lato, i fatti non lievi di cui rispettivamente ai commi 1 e 4 e, dall'altro, il fatto di particolare tenuità, questo sì di minima offensività.

9. La responsabilità del correo

L'analisi della giurisprudenza più recente lascia emergere anche un nuovo tema di contrasto. Si tratta della possibilità di attribuire ai correi titoli di reato differenti.

Tra il 2018 ed il 2019 ha preso vita un orientamento giurisprudenziale secondo il quale è ammissibile che il medesimo fatto storico (di cessione di stupefacenti) possa essere ascritto ad un imputato ai sensi dell'art.73, comma 1, e ad un altro imputato a norma dell'art.73, comma 5, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, qualora il contesto complessivo nel quale si collochi la condotta assuma caratteri differenziali per ciascun correo (Cass. 9 novembre 2018, dep. 2019, n. 2157).

La Corte è partita dalla considerazione che parte della dottrina ammette l'eventualità che i concorrenti nel reato rispondano per titoli di reato differenziati. Ciò in ragione del fatto che dalla combinazione delle norme di parte speciale con quelle sul concorso di persone nel reato discendono tante fattispecie plurisoggettive differenziate quanti sono i concorrenti. Accanto ad un comune nucleo di accadimento materiale si rinverrebbero differenziati elementi, costituiti dall'atteggiamento psichico e da taluni aspetti esteriori che ineriscono soltanto alla condotta dell'uno o dell'altro partecipante. Al medesimo approdo perviene anche quella posizione dottrina che fa leva sull'art. 112, ultimo comma, c.p., che nel prevedere la configurabilità di un concorso anche in ipotesi di non punibilità di taluno dei partecipi, si riferirebbe non soltanto alla punibilità in assoluto, ma anche alla non punibilità per l'offesa realizzata in concorso, alla quale potrebbe accompagnarsi la punibilità per altro titolo. Altri argomenti sono rinvenuti dal giudice di legittimità negli artt. 116 e 117 c.p., dalla cui disciplina si ricaverebbe la possibilità che i concorrenti rispondano per titoli diversi e quando, come nel caso esaminato dalla Corte, non sia applicabile né l'art. 110 c.p. (perché presuppone la consapevolezza della qualità dell'*intra-neus* che fa mutare il titolo della responsabilità dell'*extra-neus* ex art. 117 c.p.), né l'art. 117, perché non vengono in considerazione le circostanze inerenti all'*extra-neus*, né infine l'art. 116, perché non vi è il presupposto soggettivo, non vi sarebbe altra soluzione che attribuire al correo la responsabilità correlata alla propria azione e al proprio elemento soggettivo.

Una più recente sentenza, questa volta della Terza sezione, (Cass. 20 febbraio 2020, n. 16598) ha aderito a questa posizione rendendo ancora più esplicito il pensiero teleologico: *“la legge non contiene chiari criteri che consentano di stabilire, in caso di concorso di più soggetti nella cessione o detenzione, se in concreto debba prevalere la minore gravità o la maggiore gravità del fatto; con la conseguenza che l'obbligatoria e automatica equiparazione verso l'alto o verso il basso di tutti concorrenti rischierebbe di generare scelte arbitrarie da parte del*

giudice". Peraltro, nella specie la Corte ha ritenuto non dovesse trovare applicazione il principio perché in realtà il ricorrente non rispondeva come concorrente nell'acquisto di droga ma come venditore della stessa, sicché non c'era dubbio, attesa la diversità delle condotte e dell'elemento soggettivo, che la valutazione della offensività del fatto potesse essere diversificata. Qui, in modo a mio avviso condivisibile, la Corte evidenzia che la compravendita di una medesima partita di droga può vedere ritenuto il fatto lieve per l'acquirente e non per il venditore, ma anche viceversa, proprio in ragione di quella valutazione globale rimarcata dalle Sezioni Unite *Murolo*, e quindi, ad esempio, per la maggiore gravità dell'atto della vendita rispetto a quella di acquisto.

All'orientamento appena riassunto se ne contrappone altro, che trova espressione essenzialmente in alcune sentenze della Quarta sezione della Corte di cassazione.

Con la prima decisione (Cass. 18 giugno 2019, n. 34413) si è innanzitutto scandito che la tesi sin qui esposta risulta in contrasto con la unicità del reato in cui è previsto il concorso dall'art. 110 c.p., dal quale discende che il reato non può atteggiarsi in modo diverso rispetto ai singoli concorrenti, giacché la disposizione è esplicita nel riferirsi al concorso nel medesimo reato.

Si offre, poi, una lettura delle disposizioni successive all'art. 110 c.p. diametralmente opposta a quella patrocinata dall'antagonista orientamento, rilevando che esse *"pongono una serie di regole dirette ad assicurare, anche laddove vi siano elementi di differenziazione tra i vari concorrenti, la parificazione e non la diversificazione del titolo di responsabilità, salvo l'eventuale adeguamento del trattamento sanzionatorio alle specifiche posizioni in base o all'attenuante generale di cui all'art. 114 cod. pen. o a previsioni specifiche"*. In definitiva, per la Quarta sezione, non residuano possibilità per l'attribuzione ai concorrenti di reati diversi, salvo ulteriori specifiche previsioni di segno opposto, che, tuttavia, mancano con riferimento all'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990. Non si manca di rilevare, in aggiunta, che la lieve entità caratterizza in modo oggettivo e globale la fattispecie, sicché tale qualifica non può né dipendere da peculiarità soggettive di uno dei concorrenti né configurarsi in modo frammentario rispetto soltanto ad alcuno di essi. La conclusione è che in caso di concorso in un medesimo episodio di detenzione o cessione illecita di sostanza stupefacente, la qualificazione della fattispecie non può essere diversa per i concorrenti: lo stesso fatto non può essere qualificato ai sensi dell'art. 73, comma 1 o 4, d.p.r. n. 309 del 1990 nei confronti di alcuni concorrenti e contemporaneamente ricondotto nell'ambito dell'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990 nei confronti di altri.

Il solco è stato ulteriormente approfondito da Cass. 7 luglio 2021, n. 30233. La Corte ha rilevato che in ragione della *"natura di reato a più condotte tipiche in cui si sostanzia l'ipotesi delittuosa disciplinata dall'art. 73 T.U. Stup., ... si può*

ritenere possibile individuare distinti reati quante volte le differenti azioni tipiche (acquisto, trasporto, detenzione, vendita, offerta in vendita, cessione ecc.) siano distinte sul piano ontologico, cronologico, psicologico e funzionale. Solo in questo caso sarà possibile attribuire alle condotte poste in essere dai coimputati nell'ambito di un medesimo contesto una diversa qualificazione giuridica; al contrario, una volta identificata l'unica condotta tipica ascritta a più persone ai sensi dell'art.110 cod. pen., unica deve essere anche la qualificazione giuridica del fatto, salva la diversa determinazione del trattamento sanzionatorio per il singolo sulla base dei criteri dettati dall'art.133 cod. pen., dall'art.114 cod. pen. o dalle disposizioni in materia di recidiva (Sez. 4, n.34413 del 18/06/2019, Khess, Rv. 27667602)".

10. Conclusioni

Questa incompleta rassegna delle questioni che si agitano intorno al fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, del Testo Unico, manifesta a sufficienza ciò che d'altronde la casistica dimostra quotidianamente. Ovvero, che è soprattutto per l'applicazione di questa previsione che si controverte in gran parte dei procedimenti che attengono ad attività illecite connesse alle sostanze stupefacenti e psicotrope. Certo, in ragione della elevata entità delle pene previste per i fatti non lievi. Ma anche per la vaghezza che ancora circonda la fattispecie più favorevole al reo. La giurisprudenza non sembra allo stato in grado di definire i termini di riferimento in modo tanto nitido da offrire coordinate che siano chiare già ex ante. E i tentativi di ampliare per via interpretativa le occorrenze applicative del fatto di lieve entità non rendono più nitida una disciplina che ha la trasparenza dell'afa. Per non dire che, guardando all'*ex post*, i giudizi risultano insopportabilmente diseguali, persino nel medesimo procedimento, se plurisoggettivo.

Probabilmente occorre abbandonare una tradizione interpretativa che si è prodotta rispetto ad un quadro normativo del tutto diverso; dare un nuovo senso, una nuova intensione alla locuzione 'fatto di lieve entità', per come utilizzata nell'art. 73, comma 5. Alzare lo sguardo alla relazione che è venuta a costituirsi tra fattispecie diverse, interrogarsi sulle implicazioni dei termini edittali. Sono aspetti ai quali si è fatto già riferimento più sopra. Forse non è molto; ma non c'è altro per evitare l'arbitrio.

La collaborazione nei reati in materia di stupefacenti

SOMMARIO: 1. La logica della collaborazione in generale. – 2. La collaborazione nei reati in materia di stupefacenti. – 2.1. (segue:) I caratteri del ravvedimento processuale. – 3. L'idoneità funzionale della condotta collaborativa e questioni connesse: onere di allegazione e tempo della collaborazione. – 4. Giudizio di bilanciamento e rapporti con altre circostanze attenuanti.

1. La logica della collaborazione in generale

L'art. 73, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 9 ottobre 1990 recita *“le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti”*.

La circostanza attenuante in esame è emblematica della complessità del fenomeno delle droghe e del mercato degli stupefacenti; restituisce infatti all'interprete la convinzione della capillarità del sistema criminoso in esame, radicato e complesso da affrontare e debellare, tanto da indurre il legislatore a operare nella logica del *do ut des*, secondo la quale si prospetta a chi opera dall'interno dei meccanismi delittuosi l'attenuazione anche sensibile della pena a fronte di comportamenti collaborativi che incidano in maniera ostativa sulla protrazione dei delitti, arrestandoli e comunque limitandone i potenziali effetti. Ciò in virtù del possesso, da parte del collaboratore, di un patrimonio conoscitivo adatto a tale fine.

D'altra parte, il sistema penale annovera diffusamente il profilo della collaborazione del reo, del contributo fattivo posto in essere da quest'ultimo, proponendo istituti premiali largamente adoperati, allo scopo di garantire la bramata attenuazione della pena in quei settori nei quali elevatissimo è il rango del bene giuridico tutelato¹.

¹ Per un esaustivo quadro d'insieme, F. DE LEO, La collaborazione di giustizia: bilanci e prospettive, in Cass. pen., 2002, 4, p. 1577; cfr. anche C. RUGA RIVA, Il premio per la collaborazione processuale, Milano, 2002; M. FASCI, L'attenuante della collaborazione ex art. 625-bis c.p., in Cass. pen., 2018, 12, p. 4224.

Pensiamo infatti, alla attenuante in commento e alla analoga attenuante di cui all'art. 74, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990 in materia di associazione dedita al narcotraffico; all'art. 289-*bis* c.p. sulla dissociazione dal sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione; all'art. 630, comma 4, c.p. sulla dissociazione dal sequestro di persona a scopo di estorsione; ai casi di non punibilità e all'attenuante rinvenibili negli artt. 1 ss. della legge 29 maggio 1982, n. 304 per fatti commessi a scopo di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale; all'attuale art. 416 *bis*.1, comma 3, c.p. (già art. 8, decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152).

Si evidenzia, tuttavia, che la materia della collaborazione, assumendo la conformazione dommatica del recesso attivo, risulta annoverata, prima di tutto, nella parte generale del codice penale vigente, agli articoli 56 e 62 n. 6 c.p., che, anzi, dovrebbero – secondo alcuni – costituire i principi generali della materia, tanto da poter integrare eventuali vuoti di disciplina presenti nella normativa di settore².

Sul piano generale, si ritiene che la funzione di tali istituti si espliciti in via del tutto predominante sotto il profilo oggettivo. Il legislatore è interessato non tanto a una vera e propria respiscenza del criminale, quanto al fatto che egli si adoperi sul piano materiale, per prevenire o riparare, incidendo sulla oggettività del reato e sulle sue derivazioni dannose, sugli effetti pregiudizievoli che si sarebbero verificati o si sarebbero protratti senza quello specifico intervento³.

Non può negarsi una *ratio* di matrice anche soggettivistica: è del tutto evidente che il contributo fattivo del collaboratore non incide soltanto sul piano materiale ma anche sul bisogno rieducativo, certamente da ritenersi scemato.

Entrambe le letture restano valide, considerando tra l'altro che la stessa nozione di rieducazione di cui all'art. 27 Cost. è intesa non quale emenda morale quanto semplicemente come risocializzazione del reo; è interesse dell'ordinamento che egli sia posto in condizioni di convivere civilmente in comunità, a prescindere dai contenuti del suo foro interiore, dai suoi intimi pensieri e dalla conformazione della sua etica personale⁴.

2. La collaborazione nei reati in materia di stupefacenti

Poste queste premesse di carattere generale, la collaborazione di cui all'art. 73, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990 costituisce un'attenuante ad effetto speciale, una ipo-

² Cfr. P. DUBOLINO, C. DUBOLINO, Codice delle leggi speciali commentato con la giurisprudenza, Piacenza, 2020, p. 2432. Di recente, sul recesso attivo nel delitto tentato, E. LA ROSA, Delitto tentato. Gli incerti confini tra desistenza, recesso e tentativo fallito, in *Giur. it.*, 2021, 12, p. 2771.

³ T. PADOVANI, La soave inquisizione, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, II, p. 529.

⁴ Per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, pt. gen., Bologna, 2011, p. 693.

tesi di ravvedimento *post delictum* appartenente alla macroarea del recesso attivo⁵. La norma incentiva la fattiva collaborazione dell'autore di una delle condotte illecite previste dall'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990, subordinandola a rigide condizioni.

Occorre in primo luogo che la collaborazione consista in un'attività ulteriore e successiva al reato commesso, e che l'agente non appartenga all'ente collaborato⁶.

Non è necessario sotto il profilo psicologico un atto di pentimento o di repipiscenza, richiedendosi piuttosto una libera scelta di adoperarsi, per fini che non interessano all'ordinamento e che possono anche consistere nel mero scopo utilitaristico di beneficiare della diminuzione di pena⁷.

Da queste considerazioni, si trae la natura oggettiva dell'attenuante, posto che essa non ricade nelle maglie letterali dell'art. 70, n. 2, c.p., ma piuttosto pare incidere sulla gravità del danno o del pericolo di cui al n. 1 del medesimo articolo, con conseguente estensibilità a tutti i correi *ex art.* 118 c.p.

Il necessitato approdo desta qualche perplessità, laddove si consideri: *a)* che la collaborazione gode pure di una matrice soggettiva, poiché il collaboratore è un soggetto che si attiva ponendo in essere uno slancio interiore di portata vettoriale contraria alla consumazione del reato, elementi che sarebbero tutti assenti nel correo che non abbia neppure minimamente partecipato alla collaborazione altrui (ad esempio sollecitandola); *b)* sul piano sistematico, l'orientamento rivelerebbe punti di frizione con la teoria dominante che attribuisce alla circostanza di cui all'art. 62 n. 6 c.p., disposizione cardine sul ravvedimento attivo, una natura soggettiva⁸.

Venendo al piano strutturale, che costituisce il cuore pulsante della norma, la domanda da porci è cosa significhi “collaborare” o, in altri termini, quale comportamento si richieda al collaboratore. Per fornire una risposta, occorre muovere da una riflessione sul piano sintattico e analizzare la portata lessicale della congiunzione “anche”; il senso che attribuiamo a questa congiunzione è dirimente per la valutazione globale del comportamento esigibile dal collaboratore⁹.

⁵ B. FARNOLI, *Droga e tossicodipendenza*, Milano, 1990, p. 289.

⁶ Cass. 10 marzo 2011, n. 18896. Si esclude ad esempio che i membri delle forze dell'ordine possano beneficiare della circostanza in esame.

⁷ Cass. 13 febbraio 2018, n. 29621.

⁸ Cass. 31 maggio 2017, n. 38635; Cass., S.U., 22 gennaio 2009, n. 5941. Quanto alla elisione delle conseguenze (danno criminale), la ratio risiederebbe infatti nella minore capacità a delinquere dell'agente, mentre, quanto al risarcimento del danno civilistico, rilevarebbe sotto il profilo del rapporto tra colpevole e offeso. In dottrina, A. MASSARO, sub art. 62 c.p., in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina* (diretta da G. Lattanzi – E. Lupo), Milano, 2021, p. 833; G. MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, p. 178.

⁹ Si veda in generale sull'attenuante in esame, G. AMATO, *I traffici illeciti di sostanze stupefacenti*, Milano, 1990, p. 338 ss.

Sul punto, il dibattito in giurisprudenza si incentra sul contrasto tra due principali opzioni ricostruttive.

Secondo un primo orientamento¹⁰, la particella avrebbe valore congiuntivo, imponendo al collaboratore di porre in essere due attività diverse e conseguire due risultati capaci di integrarsi l'uno con l'altro per restituire all'ordinamento il massimo vantaggio¹¹.

La prima condotta, descritta nel frammento iniziale della norma (quello che precede la congiunzione “anche”) è nota come ravvedimento sostanziale e consiste, in una logica atomistica che focalizza sul reato ascritto al collaboratore indagato, nell'adoperarsi autonomamente per evitare la protrazione di quell'illecito, per prevenire gli ulteriori reati che del primo integrino il naturale sviluppo nel mercato clandestino, nonché per scongiurare gli ulteriori effetti offensivi che da tali reati possono originare. In estrema sintesi, non è sufficiente che il reo, con la propria condotta, cagioni soltanto la cessazione del singolo fatto illecito, essendo altresì richiesto che egli faccia tutto quanto in proprio potere per incidere sulla catena delittuosa in atto e interrompere il circuito di distribuzione della droga¹².

La seconda condotta, descritta nel secondo frammento della norma (quello che segue la congiunzione “anche”), è nota come ravvedimento processuale, e consiste – in una prospettiva generale che valorizza il mercato degli stupefacenti nella sua globalità – nella trasmissione di informazioni all'organo requirente che consenta a quest'ultimo di intervenire tempestivamente e acquisire “risorse rilevanti”, vale a dire risorse ingenti e di peculiare pregnanza nel mercato degli stupefacenti¹³, così prevenendo la consumazione di ulteriori fattispecie delittuose non necessariamente connesse, in un rapporto causa-conseguenza, all'attività illecita in corso di svolgimento.

A questa tesi, pur pregevole, può muoversi agevolmente una importante obiezione.

In tutti i casi in cui il collaboratore non si connota per un particolare spessore criminale, ad esempio poiché coinvolto in traffici di modesta entità, astrattamente

¹⁰ Cass. 24 gennaio 1995, n. 2115; Cass., sez. IV, 28 gennaio 1993; Cass. 4 aprile 2013, n. 37122.

¹¹ F. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1994, p. 187.

¹² Già in passato, Cass., sez. VI, 27 maggio 1992.

¹³ Le risorse cui si riferisce la norma sono costituite da persone e cose implicate nella perpetrazione degli illeciti in materia di stupefacenti: tra le persone, sono inclusi fornitori e acquirenti, mentre tra le cose si annoverano, oltre alla sostanza vietata, i proventi delle vendite, i depositi, i mezzi di trasporto, lo strumentario atto alla conservazione, al frazionamento e al confezionamento, etc. (cfr. Cass. 4 aprile 2013, n. 37122; Cass. 18 aprile 2012, n. 37372). In dottrina, v. G. FLORA, *La fattispecie di ravvedimento postdelittuoso*, in AA.VV., *La nuova normativa sugli stupefacenti. Commento alle norme penali del Testo unico*, Milano, 1991, p. 22.

ascrivibili alla fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, egli non sarà in grado, poiché non ne avrà le conoscenze idonee, di aiutare l'autorità ad apprendere risorse ingenti nell'ambito di settori ampi del mercato illecito; sicché si assisterebbe a una lettura irragionevole della norma, in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., poiché l'attenuante sarebbe garantita al soggetto maggiormente pericoloso, in quanto calato in sistemi criminosi più articolati e offensivi, e non a chi sia coinvolto in ambiti delittuosi di dimensioni circoscritte. D'altronde, tale approdo striderebbe con la lettera della disposizione in commento, nella parte in cui essa espressamente si riferisce anche ai fatti di cui all'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, la cui consumazione, di regola, non coinvolge un imponente apparato di risorse umane e materiali¹⁴.

Secondo altra opzione esegetica, allora, il valore della congiunzione "anche" sarebbe alternativo: si consentirebbe di applicare l'aggravante purché sia prodotto almeno uno dei risultati positivi sanciti dalla norma e sopra meglio descritti¹⁵.

Anche questa impostazione non appaga. L'obiezione è innanzitutto letterale: è arduo affermare che la particella "anche" sia parificabile alla congiunzione "o"¹⁶. Ma la critica di maggiore pregnanza risiede, a parere di chi scrive, nel rischio di dequalificazione delle potenzialità collaborative: l'applicazione acritica di questa tesi consentirebbe al collaboratore dotato di un ampio patrimonio di conoscenze nel mercato degli stupefacenti, a cagione della propria caratura criminale e del proprio ruolo primario nel sistema, di beneficiare dell'attenuante pur essendosi, in astratto, limitato ad incidere sulle derivazioni della fattispecie criminosa a lui ascritta, senza fornire un ausilio più ampio in settori nevralgici del mercato degli stupefacenti pur essendone capace. In altri termini, si applicherebbe l'attenuante garantendo un forte decremento della sanzione penale a fronte di una collaborazione soltanto parziale.

¹⁴ Sul punto Cass. 14 giugno 2018, n. 42463, e Cass. 16 marzo 2010, n. 19082; G. AMATO, Collaborazioni: l'attenuante speciale scatta quando c'è la concretezza di un risultato, in Guida dir., 2007, 5 (dossier), p. 121.

¹⁵ Cass. 19 luglio 2012, n. 37100, che richiede la "realizzazione di uno dei risultati concreti"; conf. già in passato Cass. 12 aprile 2001, n. 15393; Cass. 29 settembre 2000, n. 11959; Cass. 1 dicembre 2000, n. 5813. In dottrina, G. AMATO, Le circostanze attenuanti, in F. Palazzo e C.E. Paliero (diretto da), Trattato teorico-pratico di diritto penale, vol. IX, Torino, 2012, p. 399.

¹⁶ Peraltro, quando il legislatore ha optato per l'alternatività tra eventi lo ha fatto espressamente, come all'art. 625-bis c.p. in materia di reati contro il patrimonio; v. GARGANI, Le modifiche al codice penale introdotte dal c.d. "pacchetto sicurezza" (l. 26 marzo 2001, n. 128), cit., p. 12; BACCI, Commento articolo per articolo l. 26 marzo 2001, n. 128, sub art. 2, in Leg. pen., 2002, p. 391; F. MANTOVANI, voce Patrimonio (delitti contro il), in Enc. giur. Treccani, vol. XXII, Roma, 1990, p. 85.

In effetti, per superare gli *impasse* legati alla adesione alle due tesi menzionate – sostenute dalla giurisprudenza più recente, e tuttavia esposte a rilievi critici difficilmente superabili – sarebbe opportuno recuperare un più risalente orientamento¹⁷, idoneo a fornire parametri interpretativi validi, a mente del quale occorrerebbe attribuire alla congiunzione “anche” un valore esemplificativo. Detto altrimenti, sarebbe richiesto al collaboratore di adoperarsi per bloccare l’attività delittuosa e prevenirne gli effetti deleteri a cascata, e ciò egli potrebbe fare o attivandosi in piena autonomia o trasmettendo informazioni agli organi inquirenti; questa seconda attività costituirebbe null’altro che una possibile, ma non necessaria, forma di estrinsecazione della prima.

Per garantire al criterio la massima efficacia e una più solida tenuta sistematica, occorrerebbe transitare per alcuni correttivi: 1) la nozione di “attività delittuosa” di cui alla prima parte della disposizione dev’essere intesa, in maniera ampia e plasmabile, quale fenomeno criminoso ascrivibile al mercato degli stupefacenti e non più restrittivamente quale catena delittuosa promanante dalla fattispecie ascritta al collaboratore indagato; 2) le “risorse rilevanti” devono essere intese quali risorse pertinenti al fenomeno criminoso *sub* 1), la cui eliminazione sia utile allo sc.p.perseguito dal legislatore¹⁸, e non necessariamente quali risorse importanti e ingenti collocate nel settore degli stupefacenti.

A detti correttivi, che servono a conferire ai due frammenti sintattici della disposizione la stessa dimensione operativa (altrimenti il secondo non potrebbe essere esemplificativo del primo), se ne aggiunge un altro, volto a fornire un significato concreto alla locuzione “attività delittuosa”, precedentemente articolata in senso volutamente esteso: l’adesione a una concezione elastica di collaborazione, che consenta di modulare l’esigibilità del comportamento in relazione alla caratura criminale del collaboratore, al suo ruolo nei traffici delittuosi e all’ampiezza del suo patrimonio conoscitivo.

Sarebbe così richiesto al collaboratore, in linea col parametro costituzionale della responsabilità penale personale e in funzione di una applicazione ragionata dell’attenuante, un impegno proporzionato alle sue concrete capacità di interferire sul mercato degli stupefacenti; l’attenuante potrebbe dunque essere riconosciuta tanto al collaboratore coinvolto in fenomeni criminosi più circoscritti e modesti, quanto al collaboratore coinvolto in traffici di maggiore estensione¹⁹.

¹⁷ Cass., sez. VI, 5 dicembre 1996. Di recente, parte della dottrina si è schierata a favore di questa ricostruzione, si veda in tal senso G. INSOLERA, G. SPANGHER, L. DELLA RAGIONE, *I reati in materia di stupefacenti*, Milano, 2019, p. 349.

¹⁸ In questo senso, Cass., sez. VI, 1 aprile 1996.

¹⁹ A. ALESSANDRI, *sub* art. 27 Cost., in *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, p. 104 ss.; C.F. GROSSO, *Le fattispecie di rissa aggravata e l’art. 27 comma 1 Cost.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 607.

La giurisprudenza nomofilattica lambisce questo criterio ermeneutico nei suoi arresti in materia di applicazione dell'attenuante della collaborazione ai casi di cui all'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990 nei quali si è ritenuto sufficiente che il collaboratore, fornendo il proprio patrimonio conoscitivo, abbia consentito agli inquirenti la neutralizzazione dei responsabili, da lui conosciuti, o sui quali è in grado di fornire utili elementi per l'identificazione, così evitando che l'attività pervenisse ad effetti ulteriori²⁰.

L'adesione all'una o all'altra impostazione ermeneutica, tra le tre poc'anzi esposte, non è fine a sé stessa, essendo foriera di importanti conseguenze.

Tra queste, assume particolare pregnanza la questione circa la necessità che il contributo fornito inerisca al fatto in contestazione, nella logica della correlazione ai fatti per cui si procede: la domanda, in altri termini, è se sia richiesto al collaboratore di impattare, con la propria condotta, sulla sola fattispecie a lui ascrivibile (cioè sul preciso addebito a lui mosso nell'ambito della vicenda giudiziaria che lo riguarda) oppure sia possibile per costui fornire un contributo che miri a prevenire o interrompere fattispecie diverse nel campo degli stupefacenti, neppure legate da un rapporto di causa-conseguenza alla fattispecie che gli si contesta.

La questione risente evidentemente del dibattito già affrontato in merito al perimetro lessicale della disposizione.

Infatti, laddove si aderisse alle impostazioni che interpretano la locuzione "attività delittuosa" in termini di fattispecie ascritta al collaboratore, sarebbe consequenziale limitare l'apporto collaborativo alla circoscritta fattispecie oggetto di addebito e, al più, ai fatti in qualche modo connessi a quello del giudizio penale in corso²¹.

Diversamente, valorizzando la concezione elastica, o in alternativa la vocazione generale della seconda parte della disposizione nella misura in cui si menziona la sottrazione di risorse rilevanti "per la commissione dei delitti"²², si addivene a una estensione delle maglie operative dell'attenuante sul versante

²⁰ Cass. 14 giugno 2018, n. 42463; Cass. 9 maggio 2013, n. 37804; conf. Cass. 16 marzo 2010, n. 19082. La giurisprudenza non è nuova al depotenziamento del concetto di "rilevanza", la quale spesso viene parametrata, da un lato, alle conoscenze del propalante e, dall'altro, al contesto in cui il collaboratore opera, si veda in termini Cass. 1 dicembre 2000, dep. 2001, n. 5813. In dottrina, G. AMATO, Puntualizzazioni giurisprudenziali sulla «collaborazione» dell'imputato in materia di sostanze stupefacenti, in Cass. pen., 1997, 6, p. 1895.

²¹ In tal senso Cass. 27 aprile 1999, n. 6913 e Cass. 4 ottobre 1999, n. 13294.

²² Secondo Cass. 12 aprile 2001, n. 15393, l'attenuante, nella porzione letterale che inizia con la congiunzione "anche", si proietta sulla attività delittuosa ulteriore e sulla futura commissione di delitti, anche avuto riguardo alla funzione di prevenzione generale che la norma assume.

dei rapporti con la contestazione, sicché il contributo potrà mirare ad arrestare o prevenire illeciti diversi e futuri²³; la tesi in parola è senz'altro da preferire alla luce del tessuto letterale della norma, nonché della *ratio* dell'attenuante, la quale ha come scopo quella di premiare chi si sia attivato, collaborando con l'autorità pubblica, per incidere sul fenomeno criminoso in materia di stupefacenti in relazione al proprio patrimonio conoscitivo, che può tanto riguardare la specifica attività delittuosa del collaboratore e i suoi sviluppi, tanto concernere, in maniera più ampia, il mercato degli stupefacenti.

2.1. (segue:) I caratteri del ravvedimento processuale

Mentre il ravvedimento sostanziale si atteggia a onere di attivazione a forma libera, essendo rimessa al collaboratore la scelta del tipo di condotta purché idoneo al conseguimento del fine, il ravvedimento processuale si sostanzia in una prestazione a forma vincolata, che si incentra sulla trasmissione di dati e informazioni da parte del collaboratore in favore dell'autorità giudiziaria. Non stupisce allora che la giurisprudenza di legittimità abbia approfondito il tema dei caratteri che tali informazioni debbono assumere.

Si richiede che esse siano nuove (non già note), specifiche e riscontrabili, e che esauriscano il patrimonio conoscitivo del collaboratore²⁴.

I dati forniti devono inoltre risultare utili, possedendo una concretezza e una efficacia causale assoluta per i fini investigativi²⁵. Non può infatti mutarsi dalla dommatica in materia di concorso di persone nel reato la valenza soltanto agevolatrice del contributo fornito: nel campo della collaborazione ai sensi dell'art. 73, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990, l'apporto deve assumere i tratti qualificanti della *condicio sine qua non*, vale a dire della condotta senza la quale il risultato investigativo non sarebbe stato o non potrebbe essere ottenuto.

L'utilità, di regola valutabile a consuntivo²⁶, deve connotarsi per l'obbiettivo proficuità, attestata dal raggiungimento dei risultati concreti richiesti dalla norma: impedire, in un'ottica di prevenzione generale, la futura perpetrazione di delitti nel campo degli stupefacenti mediante ausilio, fornito alle autorità, volto a

²³ In tal senso, Cass. 14 luglio 2011, n. 34892.

²⁴ Cass. 1 ottobre 2014, dep. 2015, n. 23942; Cass. 24 marzo 2016, n. 15977.

²⁵ Cass. 19 luglio 2012, n. 44478.

²⁶ Tale regola, che implica l'attivazione dell'autorità giudiziaria, la scoperta dei riscontri e l'acquisizione di risultati concreti tradottisi nella interruzione del circuito criminoso, troverà, come si vedrà nel prosieguo, alcune significative eccezioni, con riferimento ad alcuni casi in cui la giurisprudenza di legittimità consente al giudicante di saggiare la sola idoneità in astratto delle informazioni a condurre ad uno dei risultati auspicati dalla norma.

impoverire il mercato degli stupefacenti e ad abbatte i mezzi di produzione, consentendo la cessazione di attività criminali²⁷.

Vi è unanimità di vedute in ordine alle condotte che non consentono di beneficiare della circostanza attenuante in commento: a) si ritiene non valorizzabile il caso in cui il collaboratore abbia reso una mera confessione su quanto posto in essere o abbia tenuto un atteggiamento genericamente disponibile e non ostativo; la confessione assume rilievo soltanto quando l'articolata narrazione fornisca effettivi spunti che consentano all'autorità di interrompere il protrarsi del reato o di scoprire i complici²⁸; b) non si ritiene integrata la disposizione quando le informazioni abbiano consentito soltanto una anticipazione di un risultato investigativo che la polizia giudiziaria avrebbe ottenuto di lì a poco²⁹; si è detto infatti che il contributo richiesto ai fini della collaborazione non può possedere il connotato della mera capacità agevolatrice, dovendo invece consentire il perseguimento di un risultato utile di indagine che, senza la collaborazione stessa, non si sarebbe potuto perseguire³⁰; c) ancora, non è sufficiente la trasmissione di informazioni che assumano valenza marginale nella complessiva economia del fenomeno criminoso³¹; d) infine, è evidente, in virtù della superiore osservazione secondo cui il collaboratore deve palesare tutti i dati a propria conoscenza, che le dichiarazioni anche parzialmente connotate da reticenza non consentiranno di formulare un giudizio positivo in ordine alla meritevolezza del beneficio³².

Tuttavia, il giudice potrà valorizzare i comportamenti sopra menzionati concedendo, in misura più o meno ampia, le circostanze attenuanti generiche *ex art. 62-bis c.p.*

Un caso particolarmente spinoso è costituito dalla c.d. chiamata in correità.

Si ritiene che il chiamante in correità, che assume così la veste di collaboratore, possa beneficiare della circostanza in parola quando abbia rivelato nomi nuovi, non essendo utile suffragare semplicemente un quadro indiziario già formato, sebbene in corso di approfondimento, e importanti, non essendo utile un

²⁷ Cass. 15 aprile 2015, n. 21624; Cass. 20 febbraio 2013, n. 19463.

²⁸ Cass. 29 settembre 2000, n. 11959; G. PIFFER, sub art. 73, in E. Dolcini, G.L. Gatta (diretto da), Codice penale commentato, vol. IV, Milano, 2021, p. 1146 ss.

²⁹ Ad esempio, il detentore riferisce alla polizia giudiziaria il nascondiglio della droga, poco prima dell'inizio della perquisizione dei medesimi luoghi; oppure l'agente fornisce la combinazione della cassaforte ove è contenuto il denaro provento dei traffici, trattandosi di risultato ottenibile mediante effrazione.

³⁰ Cass. 14 gennaio 2013, n. 9069; Cass. 23 luglio 2015, n. 35995; Cass. 1 ottobre 2014, dep. 2015, n. 23942.

³¹ Cass. 10 dicembre 2020, n. 3252.

³² Cass. 7 maggio 1999, n. 5699.

contributo dichiarativo che indichi all'organo requirente persone che rivestano un ruolo secondario nell'ambito della complessiva economia criminosa già accertata³³.

Alla mera chiamata in correità il collaboratore dovrà coniugare spunti operativi apprezzabili, nella logica – già menzionata – della specificità delle dichiarazioni, indirizzando così le successive investigazioni³⁴.

Se la chiamata in correità dovesse possedere i caratteri menzionati, si dibatte sulla necessità dei riscontri, dividendosi gli interpreti tra chi ritiene che la chiamata in correità consenta l'applicazione dell'attenuante in esame soltanto se l'autorità l'abbia riscontrata, sicché l'assenza di riscontri resta a carico del collaboratore; e chi evidenzia che, per evitare una inconcepibile penalizzazione del cosiddetto "collaboratore sfortunato", dovrebbe consentirsi al giudice di valutare la collaborazione anche solo sul piano potenziale, quando i riscontri siano mancati per una causa non imputabile al propalante³⁵.

3. L'idoneità funzionale della condotta collaborativa e questioni connesse: onere di allegazione e tempo della collaborazione

Un tema particolarmente dibattuto è costituito dalla questione se la disposizione normativa renda dirimente il conseguimento effettivo del risultato perseguito dall'ordinamento o il giudice possa concedere l'attenuante anche soltanto sulla base della idoneità in astratto della condotta a produrre l'esito anelato.

Il dubbio sorge dalla formulazione letterale della circostanza in esame, che, quanto al ravvedimento sostanziale, richiede che il collaboratore si adoperi per evitare che il reato pervenga a ulteriori stadi offensivi e, quanto al ravvedimento processuale, richiede che il collaboratore presti un significativo aiuto nella sottrazione di risorse utili a chi opera illecitamente nel mercato degli stupefacenti. Il dato linguistico pare adombrare la sufficienza dell'idoneità della condotta cooperativa a produrre il risultato, non esigendo che l'esito sia sortito sul piano effettuale.

Sul punto, gli arresti della Corte di legittimità confortano l'opinione secondo cui è sufficiente che la collaborazione sia intrinsecamente funzionale al conseguimento del risultato, non essendo necessario che quest'ultimo sia stato effettivamente raggiunto.

³³ Cass. 1 ottobre 2014, dep. 2015, n. 23942; Cass. 27 aprile 1999, n. 6913.

³⁴ Cass. 15 aprile 2015, n. 21624; Cass. 2 marzo 2011, n. 16431; Cass. 2 marzo 2010, n. 20799; Cass. 4 febbraio 2004, n. 18644, che esclude la rilevanza della "mera" chiamata in correità.

³⁵ Sul dibattito, si veda D. POTETTI, L'art. 73 comma 7 d.p.r. n. 309 del 1990. Questioni ed incertezze interpretative, in Cass. pen., 2002, p. 3884 ss.

Infatti, in tema di onere di allegazione, la suprema Corte ha più volte ribadito come esso sia posto a carico dell'imputato, il quale deve allegare fatti e circostanze specifiche che giustificano il riconoscimento dell'attenuante, presentando al giudice le prove che attestano i contributi profusi; ciò si tradurrà prevalentemente, nel caso di ravvedimento processuale, nella ostensione al giudicante dei verbali contenenti le dichiarazioni rese agli organi inquirenti³⁶. Più precisamente, secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante, a carico del dichiarante vi è l'onere di dimostrare di aver intrapreso un percorso di collaborazione, mentre compete al giudice del merito valutare anche in termini potenziali la portata della collaborazione e della concreta utilità ai fini delle indagini con una valutazione che non è suscettibile di censura ove supportata da motivazione logica ed esaustiva³⁷.

Dunque, la giurisprudenza sopra richiamata, nella parte in cui consente all'interprete di valutare anche in termini "potenziali" la portata della collaborazione e la concreta utilità ai fini delle indagini, lascia desumere che i riscontri e il risultato utile, sebbene confortanti per il riconoscimento dell'attenuante in parola, non siano da considerare dirimenti, posto che è ben possibile per il giudice effettuare una valutazione in astratto della efficacia delle dichiarazioni o degli altri apporti ai fini investigativi³⁸.

A medesime conclusioni può giungersi analizzando l'esegesi giurisprudenziale connessa al profilo temporale della collaborazione: la domanda che ci si pone inerisce alla individuazione del momento utile per collaborare.

Secondo l'orientamento più risalente, la norma, essendo espressione del recesso attivo di cui all'art. 62 n. 6 c.p., che fissa un termine specifico ("prima del giudizio") per porre in essere il contributo, consentirebbe al collaboratore di attivarsi sino al momento che precede la dichiarazione di apertura del dibattimento³⁹.

Secondo altra impostazione più accreditata⁴⁰, posto che l'art. 62 n. 6 c.p. non può intendersi quale norma di principio integrativa della fattispecie al presente vaglio, quest'ultima può trovare applicazione anche con riguardo a contributi collaborativi realizzati durante la fase della formazione della prova⁴¹, e persino successivamente alla condanna di primo grado, con conseguente necessità di rivolgere istanza di rinnovazione istruttoria in appello⁴².

³⁶ Cass. 17 febbraio 2015, n. 13328.

³⁷ Cass. 19 gennaio 2021, n. 3946; conf. Cass. 15 gennaio 2015, n. 7956.

³⁸ Cass. 14 giugno 2018, n. 42463.

³⁹ Cass. 4 maggio 1998, n. 6213.

⁴⁰ Cass. 29 settembre 2000, n. 11959; in dottrina, M. TORIELLO, *Produzione e traffico di sostanze stupefacenti*, Milano, 2021, p. 363 ss.

⁴¹ Cass. 17 maggio 2007, n. 34402; Cass. 24 aprile 2008, n. 27937.

⁴² Cass. 12 marzo 2013, n. 16199; Cass. 22 settembre 2011, dep. 2012, n. 1858; Cass. 24 aprile 2008, n. 27937; Cass. 12 luglio 2017, n. 40749.

La tesi da ultimo esposta pare confermare l'assunto secondo cui il giudice di primo grado non debba, e spesso non possa, attendere l'esito delle indagini per stabilire l'entità del contributo offerto dalla collaborazione dell'imputato, avuto riguardo ai tempi processuali, i quali non possono subire una paralisi derivante dalla ritenuta necessità di ottenere approfondimenti di indagine.

Non manca, sul punto, giurisprudenza che sembra deporre in senso parzialmente difforme, richiedendo che, ove possibile, il giudice faccia uso dei propri poteri istruttori per conoscere l'esito delle indagini sino ad allora compiute o chiedendo all'autorità procedente chiarimenti al fine di ottenere conferme sulla effettività e serietà dell'apporto collaborativo⁴³. L'orientamento in parola scalfisce il principio, sopra menzionato, secondo cui non sarebbe ammissibile una dilazione procedimentale allo scopo di analizzare la tenuta dell'apporto collaborativo, consentendo al giudice procedente di disporre accertamenti sulla portata e sulla propedeuticità della cooperazione per i fini richiesti dall'ordinamento; esso non incide però sul diverso problema di cui si discuteva, costituito dalla non indispensabilità dell'ottenimento di risultati concreti, considerato che il principio giurisprudenziale anzidetto non richiede espressamente al giudice di attendere la conferma, ad opera dell'autorità procedente, della materializzazione degli esiti sperati, ma considera sufficiente che il giudice accerti, confrontandosi con gli organi requirenti, il connotato della effettività e serietà dell'apporto collaborativo, ciò che si esplica nella verifica della esistenza di un contributo che fornisca concreti spunti per la successiva attività di indagine.

D'altronde, si deve assumere consapevolezza del fatto che l'ottenimento di specifici risultati potrebbe non essere in concreto dominabile dal collaboratore, dal quale può soltanto pretendersi – nel caso di ravvedimento processuale – la propalazione di informazioni astrattamente valide, essendo rimesso il concreto perseguimento degli scopi sanciti dalla norma all'autorità giudiziaria che abbia assunto i dati conoscitivi.

È evidente allora che il risultato potrebbe mancare a causa della ingiustificata inerzia degli inquirenti o del compimento di attività investigative non in linea con l'apporto collaborativo; sicché non può escludersi aprioristicamente il riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990⁴⁴, dovendosi valorizzare l'affidabilità e la concretezza dell'ausilio fornito.

⁴³ Cass. 12 marzo 2013, n. 16199; Cass. 19 luglio 2012, n. 44478.

⁴⁴ Cass. 14 giugno 2018, n. 42463; già in passato Cass., sez. IV, 11 dicembre 1996, Conte.

4. Giudizio di bilanciamento e rapporti con altre circostanze attenuanti

La circostanza attenuante ad effetto speciale della collaborazione prevista dall'art. 73, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990 è soggetta all'ordinario giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee di cui all'art. 69 c.p., non potendo essere ad essa applicato lo speciale regime (già) previsto dall'art. 8 d.l. n. 152 del 1991, ora 416 *bis*.1 c.p., per i reati di stampo mafioso che esclude l'applicazione del giudizio di bilanciamento⁴⁵.

Si ritiene tuttavia in dottrina che sussista una peculiare deroga al giudizio di bilanciamento ove oggetto di esso siano l'attenuante in commento e l'aggravante di cui al precedente comma sesto del medesimo articolo 73: in effetti, il comma settimo è in grado di attenuare la pena già calcolata ai sensi del comma sesto, sicché si imporrebbe di determinare la sanzione complessiva apportando innanzitutto l'aggravio di cui all'art. 73, comma 6, d.p.r. n. 309 del 1990, per poi eseguire sul trattamento sanzionatorio così ottenuto la diminuzione imposta dal successivo comma 7⁴⁶.

Quanto al rapporto tra l'attenuante in parola e quella di cui all'art. 62 n. 6 c.p., è stato più volte ribadito che le due disposizioni sono connotate da un alto tasso di eterogeneità, tanto da determinare il dibattito sulla possibilità di integrarsi reciprocamente.

Da una lettura piana delle due circostanze, emerge come residuino casi disciplinabili soltanto col ricorso all'art. 62 n. 6 c.p. e che non vengono affatto presi in considerazione dall'attenuante *ex art.* 73, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990: infatti il primo ha, ad esempio, riguardo alle conseguenze dello specifico fatto illecito, mentre la collaborazione di cui al testo unico stupefacenti è più ampia e può riguardare fatti illeciti diversi e ulteriori; inoltre, l'attenuante contenuta nella parte generale del codice stima sufficiente che si ottenga la "attenuazione" delle conseguenze del reato mentre la collaborazione mira a "evitare" ulteriori conseguenze del reato.

Alla luce della diversità strutturale, occorrerà verificare se lo specifico contributo rientri soltanto sotto l'egida dell'art. 62 n. 6 c.p. o si sussuma contestualmente nel novero delle due norme: nel primo caso, si applicherà l'art. 62 cit.; nel secondo caso, prevarrà la collaborazione nella logica della specialità *ex art.* 68 c.p.⁴⁷.

⁴⁵ Cass. 12 giugno 2013, n. 38015.

⁴⁶ S. BOLOGNA, A. BOSCO, A. SPITALERI, *La disciplina dei reati in materia di stupefacenti*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2021, p. 117.

⁴⁷ Cass. 19 giugno 2013, n. 32150; Cass. 19 giugno 2003, n. 34646; Cass. 7 marzo 1994, n. 6863. In dottrina, G. INSOLERA, G. SPANGHER, L. DELLA RAGIONE, *I reati in materia di stupefacenti*, cit., p. 362.

I rapporti con la recidiva reiterata sono stati chiariti dalla sentenza Corte cost. n. 74 del 2016⁴⁸, con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 69, comma 4, c.p., come sostituito dall'art. 3, L. 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, comma 4, c.p.⁴⁹

La circostanza attenuante speciale prevista dal citato art. 73, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990 è infatti espressione di una scelta di politica criminale di tipo premiale, volta a incentivare, mediante una sensibile diminuzione di pena, il ravvedimento post-delittuoso del reo, rispondendo, sia all'esigenza di tutela del bene giuridico, sia a quella di prevenzione e repressione dei reati in materia di stupefacenti.

Quando nei confronti dell'imputato viene riconosciuta la recidiva reiterata, però, la norma censurata impedisce alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti e così ne frustra in modo irragionevole la *ratio*, perché fa venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore aveva fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa.

La scelta normativa si pone in manifesto contrasto con il principio di ragionevolezza anche perché tra i criteri da cui, in genere, può desumersi la capacità a delinquere del reo, e dei quali il giudice deve tener conto, oltre che nella determinazione della pena, anche nella comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti, vi è la condotta del reo contemporanea o susseguente al reato, la cui rilevanza viene totalmente disconosciuta dalla norma impugnata, benché la condotta di collaborazione successiva alla commissione del reato possa essere in concreto ugualmente, o addirittura prevalentemente, indicativa dell'attuale capacità criminale del reo e della sua e della sua complessiva personalità⁵⁰.

⁴⁸ Corte cost., sent. 24 febbraio 2016, n. 74. Si è sul punto osservato come nella maggior parte dei casi le dichiarazioni di illegittimità costituzionale hanno riguardato circostanze espressive di un minor disvalore del fatto dal punto di vista della sua dimensione offensiva, ma non sono mancate pronunce riferite anche a circostanze dirette a premiare l'imputato per la propria condotta post delictum (questo l'esempio del ravvedimento operoso rispetto al delitto di produzione e traffico di stupefacenti), cfr. A. MELCHIONDA, Diminuzione di pena per il "concorrente anomalo" ed illegittimità costituzionale dei limiti di bilanciamento con la recidiva aggravata, in *Giur. cost.*, 2, 2021, p. 725D; si veda altresì D. PULITANÒ, Bilanciamento di circostanze. Problemi di legittimità costituzionale, *ivi*, 2017, 4, p. 1797C.

⁴⁹ G. LEO, Un nuovo colpo agli automatismi fondati sulla recidiva: illegittimo il divieto di prevalenza dell'attenuante della collaborazione per i reati di narcotraffico, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2016.

⁵⁰ V. anche le sentenze Corte cost. n. 183 del 2011, nn. 68 e 251 del 2012, nn. 105 e 106 del 2014.

Veniamo ai rapporti con l'attenuante in materia di associazione mafiosa (art. 8 d.l. 152 del 1991; ora art. 416 *bis*.1, c.p.).

L'interferenza tra le due attenuanti viene in rilievo quando il reato in materia di stupefacenti si collochi tra i reati scopo dell'associazione mafiosa: in questo caso, il delitto di cui all'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990 è commesso anche avvalendosi della forza intimidatrice dell'appartenenza ad una associazione mafiosa o per agevolarla.

Sul punto la giurisprudenza è divisa: da un lato, si sostiene il rapporto di specialità dell'attenuante di cui al testo unico stupefacenti rispetto a quella prevista per la dissociazione (art. 68 c.p.) sia perché la prima si riferisce specificamente ai reati in materia di stupefacenti sia perché essa prevede una più favorevole riduzione della pena, dalla metà ai due terzi⁵¹; dall'altro lato, v'è chi invece ritiene che esse possano concorrere, in questo caso dovendosi conseguentemente applicare l'art. 63, ultimo comma, c.p. lasciando operare l'attenuante *ex art. 73*, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990, e consentendo al giudice di diminuire ulteriormente la pena⁵².

In ogni caso, ritiene chi scrive che occorra comunque garantire l'applicazione del comma 4 dell'art. 416 *bis*.1 c.p., che esclude l'aggravante mafiosa e il divieto di prevalenza delle attenuanti concorrenti.

Ciò sarebbe imposto in primo luogo da una ragione letterale: l'ultimo comma dell'art. 416 *bis*.1, c.p., si riferisce ai "casi" e dunque a tutte le situazioni fattuali analoghe a quella descritta nel comma terzo, sebbene disciplinabili col ricorso ad altre norme speciali (per quanto rileva ai nostri fini, all'art. 73, comma 7, d.p.r. 309 del 1990). In secondo luogo, l'approdo sarebbe richiesto da una esigenza di ragionevolezza interna del sistema: sarebbe irrazionale l'applicazione dell'aggravante *ex art. 416 bis*.1 c.p. al collaboratore appartenente al sodalizio mafioso per il sol fatto di aver commesso un reato scopo in materia di stupefacenti, facendo al contempo venire meno l'effetto dissuasivo fortemente voluto dal legislatore in un ambito criminoso, così capillare e arduo da debellare, come quello in materia di stupefacenti.

Infine, si esaminano i rapporti con l'attenuante *ex art. 74* comma 7, d.p.r. 309/1990.

In tema di reati concernenti gli stupefacenti, i presupposti per l'applicazione dell'attenuante della collaborazione (articolo 73, co. 7, d.p.r. 309/1990) sono differenti da quelli richiesti per la concessione dell'attenuante della collabo-

⁵¹ Cass. 25 novembre 2002, dep. 2003, n. 18100. Sulla disputa, in dottrina, A. MACRILLÒ, *Stupefacenti. Manuale teorico-pratico. Profili sostanziali e processuali*, Pisa, 2021, p. 66 ss.

⁵² Cass. 23 aprile 2002, n. 24712.

razione nel reato associativo, di cui al successivo articolo 74, comma 7, d.p.r. n. 309 del 1990, atteso che, mentre per la prima è sufficiente l'essersi adoperato per evitare che l'attività di spaccio sia portata a conseguenze ulteriori, anche mediante aiuto al sequestro di "risorse rilevanti", per il riconoscimento della seconda è richiesta l'assicurazione delle prove del reato, oppure è necessario un contributo efficace per il sequestro di "risorse decisive". Per la concessione della seconda, è necessario che il contributo conoscitivo offerto dall'imputato, nel corso della consumazione del reato, sia utilmente diretto ad interrompere non tanto il traffico della singola partita di droga, bensì l'attività complessiva del sodalizio criminoso⁵³.

⁵³ Cass. 19 gennaio 2018, n. 23528; Cass. sez. IV, 14 aprile 2016, n. 32520.

Accertamenti tecnici, analisi tossicologiche e valutazioni di laboratorio. Il concetto di dose drogante tra dati scientifici e normativi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La spettrometria di massa. – 3. Analisi chimiche su materiale sequestrato ed il narcotest. – 4. La comparazione tra reperti non biologici. – 5. Il concetto di dose drogante. – 6. Le analisi tossicologico-forensi nell'accertamento della causa di morte.

1. Introduzione

La tossicologia è la disciplina che studia il nesso causale di “danno” nell'interazione tra un organismo ed una sostanza chimica.

La Tossicologia Analitica studia la chimica dei veleni (sostanze tossiche) e quindi il riconoscimento della sostanza che determina l'intossicazione e la sua determinazione quantitativa in materiale biologico e non biologico. Diventa tossicologia analitica forense, quando le indagini tossicologiche vengono eseguite a fini di Giustizia come branca della medicina legale.

Le indagini tossicologiche sono svolte in due fasi:

Una prima fase di produzione o acquisizione di dati. I dati vengono prodotti mediante l'uso di tecniche analitiche di spettrometria di massa e mediante l'uso di protocolli validati o metodi scientifici riconosciuti dalla comunità scientifica. Il metodo scientifico utilizzato deve essere oggettivo e riproducibile e deve poter dimostrare l'analisi eseguita.

Una seconda fase riguarda la valutazione e l'interpretazione del dato. Questa fase è strettamente connessa alla finalità dell'accertamento, ed ha bisogno di specifiche competenze multidisciplinari che consentono un'elaborazione e l'interpretazione dei dati.

2. La Spettrometria di massa

La spettrometria di massa è una tecnica analitica potente usata per identificare prodotti incogniti, per determinazioni quantitative di composti noti e per chiarire le proprietà strutturali e chimiche delle molecole.

Le tecniche di elezione per l'identificazione di una molecola sono quelle con sistemi di rivelazione di massa spesso usate in combinazione con tecniche di separazione cromatografica.

Uno spettrometro di massa è uno strumento utilizzato per misurare la massa di una molecola dopo essere stata ionizzata con una carica elettrica. Uno spettrometro di massa in realtà non misura direttamente la massa molecolare, ma il rapporto massa/carica degli ioni che si formano dalla molecola in esame.

La valutazione degli spettri di massa e quindi degli ioni prodotti consente l'identificazione chimica della molecola. Tutto questo può essere eseguito con quantità di campione molto limitate a concentrazioni molto basse in miscele complesse. Lo spettro di massa di una sostanza è una specie di "impronta digitale" della molecola.

Non esiste quindi uno strumento che produce in modo automatizzato un risultato, ma la produzione del dato tecnico è strettamente legato alle capacità ed alla valutazione dell'operatore. Le analisi tossicologiche possono quindi essere definite "accertamenti di indagine", non sono analisi tipizzate, standardizzate come le analisi cliniche (o preordinabili, non è possibile sapere a priori quale sia la sostanza coinvolta ad esempio nel determinismo della morte di un soggetto, e richiedono la necessità di eseguire una ricerca generale incognita.

3. Analisi chimiche su materiale sequestrato ed il Narcotest

I laboratori di tossicologia forense eseguono analisi chimiche su reperti sottoposti a sequestro da parte dell'Autorità giudiziaria.

Il tossicologo può prestare il proprio ufficio, in primo luogo, quale ausiliario della polizia giudiziaria, qualora sia necessario compiere – nell'immediatezza – valutazioni di supporto all'attività svolta ad iniziativa; ciò anche nel corso di operazioni di sopralluogo, perquisizione o sequestro (si pensi alla necessità di coadiuvare la polizia giudiziaria nel corso di attività di perquisizioni finalizzate alla ricerca di farmaci o sostanze incluse nella tabella di cui al T.U. Stup). Il tossicologo più di frequente opera quale consulente tecnico del pubblico ministero oppure come perito nominato dal giudice.

Le analisi che il medesimo esegue su materiale in sequestro, devono essere accurate, affidabili e verificabili mediante la produzione di documentazione tecnica. Le analisi vengono eseguite mediante protocolli analitici validati, cioè mediante protocolli di analisi basati su criteri scientifici previsti normativamente o comunque accettati dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale. Il risultato di un'analisi deve essere accurato e affidabile per poter essere utilizzato come elemento di prova.

Nelle procure di grandi dimensioni (come ad esempio la Procura di Roma) sono stati stilati protocolli operativi al fine di garantire in tempi rapidi il deposito delle analisi effettuate sullo stupefacente da parte del consulente tecnico del pubblico ministero (o dell'ausiliario di polizia giudiziaria). Ad esempio nel caso in cui si proceda con giudizio direttissimo vi è la necessità che la sostanza stupefacente sequestrata sia analizzata nelle 48 ore successive all'arresto.

In tali casi la polizia giudiziaria agisce su delega orale del pubblico ministero (non essendovi i tempi tecnici per il conferimento di una formale delega di indagine) consegnando al tossicologo di turno lo stupefacente con lettera di trasmissione; le operazioni di valutazione del reperto (apertura, pesatura e prelievo di una piccola quantità di materiale per le analisi di laboratorio) vengono eseguite alla presenza della polizia giudiziaria, unitamente alla quale si redige verbale delle operazioni compiute.

Il tecnico, quindi esegue le analisi di laboratorio e redige una relazione sintetica che viene inviata alla Procura competente per territorio (ovvero all'ufficio arrestati) la quale la trasmette al pubblico ministero di udienza ai fini della convalida e del relativo, eventuale, giudizio (nell'arco di circa 24 ore).

Durante il turno per le analisi chimiche per i processi giudicati con rito direttissimo, non possono dunque essere analizzati sequestri di ingenti quantitativi di droga o di sostanze che esulano dalle più comuni sostanze d'abuso. Non possono, ad esempio, essere eseguite analisi per la determinazione dei tagli (salvo casi particolari) o analisi di comparazione.

Gli accertamenti tecnici sono ripetibili, in quanto il tecnico preleva solo una piccola quantità di sostanza per le analisi di laboratorio, restituendo la parte residuale della sostanza che viene custodita presso l'ufficio corpi di reato per future, eventuali, analisi da eseguire nel contraddittorio delle parti nel corso dello sviluppo processuale.

Nel caso in cui non si proceda a giudizio direttissimo l'arresto, come noto, deve essere convalidato dal giudice per le indagini preliminari in tempi molto brevi.

Il magistrato inquirente si determina in questo modo per procedimenti con quantitativi di stupefacente elevati (es. art. 80) o quando la complessità del caso richiede necessariamente lo svolgimento di ulteriori attività di indagine (sequestro di droga più armi, stupefacenti di tipo nuovo o che abbisognano di approfondimenti, importazione dall'estero, ecc.)

La procedura, in tal caso, differisce da quella esaminata in precedenza, atteso che il tossicologo dispone di tempi più lunghi (48 ore) per effettuare le analisi e depositare la relativa consulenza.

Anche in siffatta ipotesi, tuttavia, si è in presenza di accertamenti ripetibili, posto che il tecnico preleva solo una piccola quantità di sostanza per le analisi

di laboratorio, restituendo la parte residuale della sostanza che viene custodita presso l'ufficio corpi di reato per future, eventuali, analisi da eseguire nel contraddittorio delle parti nel corso dello sviluppo processuale.

Il narcotest è un accertamento presuntivo, rapido, speditivo, eseguito dalla polizia giudiziaria solitamente sul luogo ove lo stupefacente viene rinvenuto. L'analisi si esegue mediante fiale portatili preconfezionate che contengono reagenti che cambiano colore quando entrano in contatto con le più comuni sostanze d'abuso. Per questa caratteristica vengono definite "analisi colorimetriche".

Il narcotest può essere considerato un "precursore", è un accertamento preliminare che necessita, necessariamente, di un successivo approfondimento analitico. (equiparabile al narcotest è il c.d. alcoltest utilizzato per giustificare il successivo accertamento mediante etilometro, idoneo a fornire prova dello stato di ebbrezza del soggetto alla guida).

Ciononostante, grazie all'utilizzo del narcotest nell'immediatezza dei fatti gli operanti possono avere, con buona approssimazione, contezza dell'eventuale presenza di una sostanza stupefacente.

Questo tipo di accertamento non dà certezza sulla tipologia di sostanza analizzata, non consente una identificazione chimica della molecola e per questo motivo non ha pieno valore probatorio. È infatti possibile che la reazione al test sia dovuta alla presenza di molecole strutturalmente simili che appunto, pur se simili a quelle tabellate, sono legali.

Intervenuto il sequestro della sostanza, viene disposto un accertamento tecnico con affidamento della stessa al consulente tecnico, ovvero, nel caso di perizia, al perito.

L'accertamento inizia con l'analisi macroscopica della sostanza. Si esegue una prima valutazione di forma, colore, consistenza (ad esempio: panetti di *hashish*, ovuli di cocaina, cristalli di amfetamina, agglomerati, miscele ecc.), oltre ad un esame delle caratteristiche degli involucri, materiale di confezionamento, termosaldataura o la presenza di simboli o loghi che possano fornire elementi utili sia alle successive analisi di laboratorio sia alle indagini preliminari in corso.

Può essere utile ad esempio ai magistrati inquirenti il dato sul tipo di confezionamento o sul colore delle pasticche o altri particolari che rendono attribuibile la sostanza ad un determinato canale di spaccio.

Successivamente si procede alle operazioni di pesatura del reperto. La pesatura viene eseguita con bilance di precisione tecniche e/o analitiche. Il tipo di bilancia viene scelto in base alle caratteristiche tecniche della bilancia (portata, risoluzione, ecc.) ed alla tipologia di reperto (dimensioni, ecc.).

La pesatura rappresenta una fase molto delicata dell'accertamento tecnico e consiste nella determinazione del peso netto di tutto il reperto in giudiziale sequestro. Tale valore è indispensabile per il calcolo delle percentuali di principio

attivo e delle dosi medie ricavabili dall'intero reperto. La determinazione del peso netto del reperto rappresenta una condizione fondamentale per avere dei risultati affidabili.

Non sempre è possibile eseguire un'analisi diretta di tutto il materiale in sequestro, per tipologia di reperto (es. piante fresche, liquidi, ecc.), per quantità (sequestri con molti kilogrammi di materiale), per tipologia di confezionamento (piccoli involucri simili), per particolari esigenze di indagine (manipolazione degli involucri), ripetibilità delle analisi (tracce, residui). In questi casi si può procedere ad una valutazione o stima del peso netto sulla base del peso ponderale di tutto il materiale in sequestro. Si ritiene accettabile pesare e in seguito sottoporre ad analisi il 10% in peso dell'intero reperto.

In un sequestro costituito da numerosi involucri, è possibile aprire il numero di involucri rappresentativi del 10% dell'intero reperto. La porzione restante, senza variazioni in peso, garantisce l'eventuale ripetibilità delle analisi o l'eventuale riesame del reperto (es. perizia disposta dal giudice).

La preparazione del campione è propedeutica alle analisi successive. I reperti in sequestro sono spesso miscugli (polveri contenenti cocaina e tagli attivi e diluenti) o prodotti complessi (resine, hashish) che necessitano di una "pulizia" del campione per ottenere ed isolare il principio attivo.

Il principio attivo è la molecola che svolge azione stupefacente ed è la molecola inserita nelle tabelle del T.U. stup.

Il materiale in sequestro è spesso costituito da materiale disomogeneo, la composizione chimica può variare anche all'interno dello stesso reperto, sia tra reperti apparentemente simili tra loro. Può essere quindi necessario procedere ad una o più campionamenti del materiale. Il tecnico incaricato procede ad un primo campionamento per prelevare la quota di materiale che servirà alle successive analisi di laboratorio e lo sottopone a procedure di omogeneizzazione dalle quali verranno preparate aliquote di sostanza che verrà sottoposta alle analisi di laboratorio.

Il campione da sottoporre ad analisi, deve essere purificato mediante procedure di chimica analitica, come ad esempio le solubilizzazioni ed estrazione con ultrasuoni, le estrazioni in fase liquida e in fase solida, le micro estrazioni. Durante la fase estrattiva vengono utilizzati standard interni certificati che servono a garantire una corretta valutazione del dato analitico (sia per le fasi estrattive, sia per quelle di separazione sia per la fase di rivelazione dell'analita di interesse). Una volta preparato il campione si sottopone ad analisi qualitativa.

Le analisi qualitative eseguite dal tossicologo, forniscono una prova scientifica utilizzabile in sede processuale poiché consentono l'identificazione chimica "certa" della molecola.

Le tecniche di elezione per l'identificazione di una molecola sono quelle con sistemi di rivelazione di massa spesso usate in combinazione con tecniche di separazione cromatografica.

Le analisi qualitative consentono di identificare il principio attivo, di rilevare la presenza di diluenti (zuccheri) o adulteranti (levamisolo, lidocaina, ecc.) o eventuali impurità di sintesi (intermedi amfetaminici) o di origine (cannabigerolo, cannabinolo, papaverina, ecc.).

L'identificazione della molecola deve rispondere a criteri minimi di identificazioni approvati ed accettati dalla comunità scientifica internazionale e dalle direttive della Commissione Europea 2002/657/EC – *Identification Point* – in attuazione della Direttiva 96/23/EC del Consiglio dell'Unione Europea relativa al rendimento dei metodi analitici e all'interpretazione dei risultati. (GU Unione Europea L 221 del 17.8.2002).

L'esito dell'analisi qualitativa è positivo se: «Il segnale risultante dall'analisi del campione incognito è significativamente superiore al limite di rilevabilità del metodo analitico utilizzato, e se esiste un'alta sovrapposibilità tra il segnale strumentale dell'analisi del campione incognito ed il segnale ottenuto dall'analisi di un materiale di riferimento» come indicato nelle Linee Guida dell'Associazione Scientifica Gruppo Tossicologi Forensi Italiani (GTFI) Rev. 01 del 29.5.17

L'analisi quantitativa rappresenta la determinazione vera e propria della percentuale di principio attivo individuato in precedenza con le analisi qualitative. L'analisi quantitativa prevede l'utilizzo di standard interni certificati e/o l'allestimento di opportune curve di taratura e calibrazione.

Al termine delle analisi viene redatto un elaborato scritto recante: il nome dell'indagato/i; il numero del procedimento penale; l'organo richiedente (PM, Giudice, ecc.); data di accettazione reperti; descrizione del reperto con valutazione morfologica; indicazioni sulle procedure di pesatura del reperto; tecniche utilizzate per le analisi; risultati delle analisi qualitative; risultati delle analisi quantitative; interpretazione normativa sulla base del DM 11/04/06; note o commenti utili all'interpretazione; allegati come le fotografie, referti analitici, conferimento di incarico, ecc.; firma e timbro del consulente/perito.

La maggior parte degli accertamenti sullo stupefacente hanno carattere di ripetibilità, poiché viene quasi sempre conservata una parte del materiale che si può utilizzare per future nuove analisi sullo stesso reperto.

La irripetibilità può derivare da fattori accidentali, quali il degradarsi del reperto per cattiva conservazione, o per la naturale macerazione (es. piante fresche nel caso di procedimento per coltivazione di stupefacenti).

Ulteriori fattori di irripetibilità possono invece esser il modesto quantitativo rinvenuto, come accade ad esempio nel caso in cui si rinvenivano esclusivamente tracce di sostanza su coltelli, bilancini, siringhe, e simili.

4. La comparazione dei reperti

Nel corso delle indagini preliminari non è raro dover stabilire il rapporto tra più sostanze stupefacenti sequestrate in diversi contesti, per verificare le eventuali correlazioni tra gli indagati al fine di stabilire la presenza di un concorso di persone nel reato o i collegamenti investigativi tra ipotesi di reato apparentemente disomogenee.

In questi casi ci viene chiesto di effettuare un'analisi comparativa tra diversi reperti in sequestro, al fine di individuare elementi di similitudine tra gli stessi che possano essere di ausilio alle esigenze investigative; sul punto occorre precisare che in chimica è impossibile pervenire ad giudizio di identità tra diversi elementi ma individuare esclusivamente elementi di similitudine tra diversi reperti.

Le analisi comparative vengono eseguite utilizzando diverse tecniche analitiche i cui risultati consentono di evidenziare proprio gli elementi di similitudine

A titolo esemplificativo nell'ambito di una consulenza per la comparazione tra reperti è *possibile* ricavare diversi elementi di similitudine utili al confronto; ad esempio:

la valutazione dei rapporti tra cocaina e alcaloidi minori presenti nella pianta della coca (quali ad esempio la tropacocaina o norcocaina) potrebbero fornire rilevanti informazioni sulla tipologia di piante da cui la sostanza deriva;

lo studio dei metalli o degli elementi chimici potrebbero fornire indicazioni sulle zone di coltivazione delle medesime piante, consentendo all'autorità giudiziaria di localizzare il luogo di produzione della sostanza stupefacente in sequestro;

lo studio dei composti volatili (come ad esempio i solventi) potrebbero fornire rilevanti indicazioni sull'individuazione dei luoghi di fabbricazione clandestina della sostanza.

la valutazione delle percentuali di principio attivo, la presenza di adulteranti (sostanze da taglio attive) o diluenti (sostanze da taglio inattive), potrebbero fornire indicazioni sulla provenienza della sostanza da un'unica "piazza di spaccio"

il confezionamento, infine, potrebbe essere indicativo della provenienza della sostanza da un unico soggetto.

È preferibile che questo tipo di analisi sia eseguito su reperti ancora chiusi, mai aperti, e non manipolati. Va comunque ricordato che non è possibile stabilire chimicamente se due reperti siano identici; è però possibile stabilire un rapporto di similitudine tra gli elementi sopra elencati, comunque utile ai fini di indagine o di prova dibattimentale.

5. Il concetto di dose drogante

“La commercializzazione al pubblico di cannabis sativa L. e, in particolare, di foglie, infiorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della predetta

varietà di canapa, non rientra nell'ambito di applicabilità della 1. n. 242 del 2016, che qualifica come lecita unicamente l'attività di coltivazione di canapa delle varietà ammesse e iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002 e che elenca tassativamente i derivati dalla predetta coltivazione che possono essere commercializzati, sicché la cessione, la vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico dei derivati della coltivazione di cannabis sativa L., quali foglie, infiorescenze, olio, resina, sono condotte che integrano il reato di cui al d.p.r. n. 309 del 1990, art. 73, anche a fronte di un contenuto di THC inferiore ai valori indicati dalla 1. n. 242 del 2016, art. 4, commi 5 e 7, salvo che tali derivati siano, in concrete, privi di ogni efficacia drogante o psicotropa, secondo il principio di offensività».

Le Sezioni Unite, dopo aver riconosciuto in ogni caso l'illiceità della commercializzazione dei derivati della cannabis sativa, a prescindere dal contenuto di THC, richiede che sia valutata, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 73 d.p.r. 309 del 1990, la concreta offensività della condotta, dovendo il giudice di merito verificare la reale "efficacia drogante" della sostanza, cioè la sua idoneità a produrre effetti psicotropi sul consumatore.

Tuttavia il concetto di "efficacia drogante" richiamato dalle Sezioni Unite è destinato a porre non pochi problemi al giudice di merito, chiamato a pronunciarsi sulla concreta offensività di condotte aventi ad oggetto la commercializzazione di derivati della canapa con bassissime concentrazioni di principio attivo.

Ciò anche alla luce della considerazione che il concetto di "efficacia drogante" non riveste validità scientifica poiché del tutto generico e vincolato ad una serie ampia di presupposti ed effetti diversi non meglio definiti.

In buona sostanza, la dose drogante, vale a dire quella idonea a produrre nel consumatore effetto psicotropo, varia da individuo a individuo, nonché per lo stesso individuo, in conseguenza di fattori contingenti quali lo stato di salute, il digiuno, l'interazione con altre sostanze, l'assuefazione ed altro, secondo il grado di assuefazione medio nella fetta di mercato/territorio in cui avviene l'approvvigionamento.

Focalizzando l'attenzione sulla letteratura *scientifica*, va rilevato che, in molti studi¹, non si fa menzione del concetto di dose drogante, ma più in generale vengono riportate ricerche cliniche compiute su popolazioni controllate nella prospettiva di verificare uno o pochi *effetti* terapeutici. A riprova del difetto di

¹ Letteratura Scientifica Nazionale accessibile ai soci del Gruppo Italiano Tossicologi Forensi (GTFI) ed ai membri del gruppo internazionale The International Association of Forensic Toxicologist (TIAFT).

esplicitazione del concetto di dose drogante, vi sono gli esiti di una verifica effettuata su documenti provenienti da diverse fonti istituzionali che, a vario titolo, impattano con la problematica.

Il documento approvato dal gruppo di lavoro previsto dall'Accordo di collaborazione del Ministero della Salute e Ministero della Difesa del Novembre 2016 sulla *Sostanza vegetale Cannabis*² riporta studi sugli effetti clinici analgesici, antiemetici, ipotensivi nel glaucoma, ed altri, per assunzioni di THC di 16-34 mg.

Ed ancora: il Consiglio Superiore di Sanità, nella nota del 10 aprile 2018³, riporta uno studio dell'effetto antalgico con assunzione di 2-22 mg di THC. Anche la ricerca nei testi della farmacologia generale⁴ non fornisce una risposta circa la definizione del concetto di dose drogante, ma si rilevano solo studi dell'azione terapeutica antiemetica per assunzione di 5-15 milligrammi di THC.

Il Portale del Network Nazionale sulle Dipendenze⁵, in collaborazione con il Dipartimento delle Politiche Antidroga della Presidenza del Consiglio dei Ministri, riporta *effetti evidenti* dopo l'assunzione di piccole dosi di THC (5-10 mg).

Una valutazione, in concreto, di *quantità stupefacente* riscontrabile negli spinelli da strada, si trova in un lavoro scientifico degli anni 70, pubblicato sull'autorevole rivista Nature⁶, dove viene riportato una quantità di THC di 12-15 milligrammi.

Sul web⁷ si rintracciano descrizioni delle abituali quantità e modalità di consumo dei prodotti della *cannabis* in questi ultimi anni; emerge che un consumatore di *cannabis* non abituale, per avere un effetto leggero, deve assumere almeno 33 mg/dose di THC, mentre per ottenere lo stesso effetto, un consumatore medio deve assumerne almeno 50 mg e un consumatore forte circa 100 mg. L'unico riferimento al concetto di *soglia stupefacente* è quello presente nella Nota del Ministero dell'Interno del luglio 2018⁸, confluita nell'indirizzo operativo comunicato nella Direttiva⁹ sulla commercializzazione di canapa n. 11013/110 del 9 maggio 2019, dove si legge: “ *le infiorescenze con tenore superiore allo 0,5% rientrano nella nozione di sostanze stupefacenti ... per la cannabis, sia la tossi-*

² <https://www.epicentro.iss.it/cannabis-uso-medico/pdf/sost%20vegetale%20cannabis.pdf>

³ http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2761_allegato.pdf

⁴ G. B. KATZUNG, *Farmacologia Generale e clinica*. Edizione VIII.

⁵ <http://cannabis.dronetplus.eu/guida.html>

⁶ Rivista *Nature*, Vol. 227 (1970).

⁷ https://erowid.org/plants/cannabis/cannabis_dose.shtml

⁸ Nota n. 2018/43586 – Direzione Centrale Servizi Antidroga – <https://www.easyjoint.it/wp-content/uploads/2018/09/Ministero-Interno-31-lug-2018-commercializzazione-delle-infiorescenze.pdf>

⁹ http://www.interno.gov.it/sites/default/files/direttiva_canapa.pdf

ciologia forense che la letteratura scientifica individuano tale soglia attorno ai 5 mg di THC che in termini percentuali equivalgono allo 0,5%” (calcolato su uno spinello/sigaretta artigianale confezionato da 1 grammo). Ma tale riferimento, poiché non si basa su lavori condotti alla luce di studi controllati di popolazione, non può avere, per quanto sinora rilevato, valore assoluto.

L'ambito di applicazione di tali indicazioni non può, dunque, che esser visto nell'ottica di stabilire una soglia minima, al di sotto della quale il prodotto, nemmeno in astratto, può essere utilizzato con finalità ricreative. È sulla base di questa esigenza che il DPR 309/90, attraverso il rinvio alle tabelle redatte dal Ministero della Salute (D.M. 11 aprile 2006), indica come parametro la *singola dose media*, specificando la quantità di THC ritenuta mediamente idonea a determinare effetto stupefacente. La quantità o dose che viene stabilita dalla legge è di 25 mg/dose. Ciò significa che, dal punto di vista normativo, ad un determinato quantitativo di sostanza sequestrata è *normativamente* riconducibile un certo numero di *dosi*. Ogni volta che la Polizia Giudiziaria invia ad un laboratorio di tossicologia una sostanza stupefacente per l'analisi, il tossicologo forense verifica il principio attivo della sostanza sequestrata e la quantità di esso e divide il dato ottenuto per 25 mg, ottenendo il numero di dosi che viene acquisito dal Pubblico Ministero ai fini della contestazione. Si tratta, tuttavia, di un dato astratto, non ricollegabile a basi propriamente scientifiche.

In tale prospettiva si dovrà considerare che, se è in astratto possibile confezionare uno spinello contenente *cannabis light*, per avere un effetto psicotropo in presenza di una percentuale di THC pari allo 0,5% (ma il principio affermato dalle SS.UU implica considerare anche percentuali inferiori), occorrerebbe fumare uno spinello contenente un quantità di prodotto del peso di almeno 5 grammi, anziché di 1 grammo (peso convenzionale della sigaretta artigianale considerato dai tecnici) per arrivare ad assumere una dose drogante da 25 milligrammi di THC, normativamente indicata nel DPR 309/90.

A ciò si aggiunga che la bassa percentuale di THC in relazione agli altri componenti presenti nel prodotto oggetto di commercio, come le parti vegetali inattive, gli alcaloidi minori e il materiale di confezionamento, influenza non poco la possibilità concreta di avere effetto drogante.

In definitiva, è evidente come l'intervento delle Sezioni Unite, apparentemente risolutivo del contrasto venutosi a creare immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge 242 del 2016 in ordine alla liceità della commercializzazione dei derivati della cannabis sativa, lasci in realtà al giudice di merito il compito di stabilire, di volta in volta, se i derivati della cannabis oggetto di commercializzazione abbiano in concreto, in presenza di un bassissimo quantitativo di principio attivo (pari, in ipotesi, a quello consentito per la coltivazione dalla legge 242 del 2016), “*efficacia drogante*”, concetto che, alla luce delle problematiche di

carattere tecnico sopra brevemente riassunte, non costituisce criterio certo per distinguere tra condotte prive di rilevanza penale e condotte idonee ad integrare gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 73 d.p.r. 309 del 1990.

6. Le analisi tossicologico-forensi nell'accertamento della causa di morte

Il tossicologo forense compie nell'ambito degli accertamenti medico-legali la ricerca del "veleno" o di una sostanza tossica responsabile di determinati quadri lesivi su un organismo umano.

Il momento di incontro principale tra la tossicologia forense e la medicina legale è sicuramente quello della diagnosi di avvelenamento: fondamentale è infatti l'obiettivo di giungere ad un esito certo nei casi di morti collegati a sostanze tossiche. La disciplina nasce nell'ambito della Medicina Legale, per la necessità di indagare sul materiale cadaverico alla ricerca dei veleni.

La Tossicologia Forense è la scienza che si occupa dello studio degli affetti avversi delle sostanze, studiando il rapporto fra l'uomo e la sostanza tossica in relazione all'applicazione di specifici disposti di legge, identificando le sostanze tossiche in riferimento a peculiari fattispecie giuridiche. Proprio a causa dello stretto legame della materia con gli scopi giudiziari, assume una rilevanza essenziale la scelta delle tecniche analitiche, le quali devono essere dotate di elevata specificità, sensibilità ed affidabilità.

La Consulenza Tossicologica viene disposta dall'Autorità Giudiziaria nell'ambito dell'accertamento della causa di morte. A parte la natura della sostanza tossica responsabile della morte o di lesioni, il tossicologo forense ha quindi un ruolo centrale nella diagnosi di avvelenamento: oltre ad identificare la sostanza tossica, deve precisare i dati quantitativi, la farmacocinetica, la distribuzione delle sostanze nei visceri, la via di somministrazione; la quantità somministrata; il veicolo con il quale la sostanza è stata introdotta nell'organismo; la via di eliminazione, il tempo, la modalità di assunzione, la dinamica dell'evento morte e la possibilità effettiva e l'adeguatezza degli eventuali soccorsi ricevuti, ecc.

A tal fine sono stati individuati criteri affidabili a cui riferirsi, per poter effettuare una diagnosi di avvelenamento. La diagnosi di avvelenamento deve fondarsi sulla convergenza univoca di una serie di elementi di giudizio che scaturiscono dall'applicazione di tali criteri; al contrario, l'esclusione della predetta diagnosi sarà possibile attraverso la loro discordanza.

I criteri individuati per la diagnosi di avvelenamento sono:

1. criterio clinico-anamnestico e circostanziale;
2. criterio anatomo-patologico;
3. criterio chimico-tossicologico.

Il criterio clinico-anamnestico e circostanziale si fonda sull'acquisizione e valutazione delle notizie collegate all'evento che ha portato ad una morte, generalmente raccolte dall'autorità inquirente: coinvolge gli elementi più disparati come, ad esempio, la circostanza che un eventuale indiziato avesse interesse nel sopprimere la vittima e se avesse la disponibilità della sostanza che si ritiene essere stata impiegata, la possibilità di procurarsela e le circostanze favorevoli per la somministrazione.

Tale criterio riveste un ruolo importante poiché consente di fornire una chiave di interpretazione corretta dei dati tecnici forniti dagli altri criteri, prospettando un reale rilievo nella diagnosi di avvelenamento.

È necessario pertanto acquisire informazioni riguardanti lo stato del soggetto, i sintomi presentati, il decorso della malattia, ma anche elementi riguardanti l'ambiente, eventuali sostanze assunte. Si tratta, in concreto, di conoscere le manifestazioni morbose che hanno generato il sospetto di avvelenamento, sia la qualità delle manifestazioni stesse. Quest'ultimo elemento riveste una particolare importanza poiché una determinata sintomatologia può orientare ad individuare la qualità del tossico coinvolto nella vicenda.

Dalla più o meno rapida insorgenza di un quadro morboso in una persona in apparente buona salute, con sintomi inesplicabili e dal verificarsi di una morte in circostanze misteriose, sarebbe possibile ipotizzare dosi, modalità e vie di somministrazione.

Da elementi estrinseci, come il rinvenimento di sostanze (prodotti chimici, confezioni di farmaci etc.) nei pressi del cadavere ovvero il lavoro a contatto con sostanze tossiche sarebbe possibile ipotizzare la natura dell'intossicazione (accidentale, suicidaria, voluttuaria, etc).

L'anamnesi rientra in ogni approccio diagnostico medico e può essere mezzo di indagine ed insieme oggetto di verifica.

Altri esempi in cui il criterio clinico può assumere importanza decisiva sono, ad esempio, i casi di simultaneo insorgere di disturbi dello stesso tipo in persone che hanno consumato insieme gli stessi cibi (criterio epidemiologico) ovvero il fatto che taluno abbia presentato disturbi a seguito di essersi recato in un determinato luogo.

Quando è possibile, tuttavia, tale criterio permette di chiarire le modalità con cui un determinato evento si è verificato, fornendo una preziosa chiave per l'interpretazione corretta dei dati derivanti da altri criteri.

Il Criterio anatomico-patologico consiste nell'acquisizione del rilievo di tutti gli elementi provenienti dall'esame esterno del cadavere e dall'autopsia.

In prima battuta, l'esame esterno può fornire utili indicazioni, come ad esempio nei casi di morti da droga per i segni di veno-puntura o per il colorito bruno-rossastro nei casi di morti da intossicazione acuta da cianuri.

Il successivo esame autoptico fornisce numerosissime indicazioni.

Può essere utile anche nell'escludere l'ipotesi dell'avvelenamento se fossero rinvenuti ad esempio i segni di un'altra causa di morte (ad esempio, la rottura di un aneurisma o un infarto cardiaco).

Al contrario, l'applicazione del criterio anatomico-patologico può anche fornire spunti di orientamento all'ipotesi di avvelenamento, in particolare quando le lesioni anatomiche riscontrate sono caratteristiche, o quantomeno compatibili, con la sintomatologia clinica e con la successiva analisi chimica.

La presenza di residui di pasticche o preparazioni farmaceutiche o alimenti, di colori dei visceri come il colore laccato rosso ciliegia nelle morti da intossicazione da monossido di carbonio, o di odori peculiari, come l'alcol etilico, o l'odore di mandorle amare negli avvelenamenti da cianuri, ecc.

Il criterio anatomico-patologico ha quindi un ruolo fondamentale nell'approccio alla diagnosi di avvelenamento, non solo per i reperti certamente dimostrativi, quanto piuttosto per il fatto che è in genere assolutamente utile per l'esecuzione dell'indagine chimico-tossicologica.

Il criterio chimico-tossicologico è di grande ed attuale importanza, grazie anche alle odierne tecnologie, consiste nella ricerca del veleno nel cadavere tramite le opportune indagini di laboratorio. Esso attiene, infatti, alla valutazione del dato tossicologico in relazione al suo significato biologico, in ordine all'esistenza o meno di una lesività di tipo tossico nel determinismo della morte. Il dato chimico-tossicologico risulta essere, ad oggi, di grande affidabilità poiché la dimostrazione chimica della presenza di veleno campioni biologici di un cadavere ha un carattere di concreta oggettività.

I danni di droghe e alcol al cervello e la questione della legalizzazione della *cannabis*

SOMMARIO: 1. Introduzione e dati epidemiologici. – 2. Rapporto droghe-cervello. – 3. Maturazione del cervello – 4. *Cannabis*, la sostanza psicoattiva più prodotta e consumata nel mondo. – 5. La questione della legalizzazione della *cannabis*.

1. Introduzione e dati epidemiologici

Le possibilità tecniche che abbiamo oggi di utilizzare la Risonanza Magnetica o la Tomografia a Emissione di Positroni (PET), ci permettono di studiare il cervello come mai è stato possibile prima e di vedere cosa succede quando si fa uso di droghe o abuso di alcol. Abbiamo visto che l'abuso protratto di queste sostanze può provocare nel cervello alterazioni molto simili a quelle che si vedono nelle persone anziane o si associano alla più grave demenza senile, la malattia di Alzheimer. E queste cose noi neurochirurghi le vediamo direttamente in sala operatoria, quando operiamo pazienti che nella loro vita hanno fatto uso prolungato di droga o di alcol; gli ampi solchi che vediamo nel cervello di questi pazienti non sono altro che i buchi lasciati dai neuroni che sono stati bruciati dalla droga, esattamente come i buchi nei cervelli distrutti dalla malattia di Alzheimer.

Ma oggi sappiamo anche un'altra cosa, ancora più grave, e cioè che, in certi casi, anche una sola pasticca di ecstasy o una sola sniffata di cocaina possono avere effetti deleteri, scatenando rialzi improvvisi della pressione arteriosa e provocando danni devastanti al cuore e al cervello; come se ci si sottoponesse a una forte scarica di adrenalina. Poiché il consumo di queste sostanze si diffonde sempre più tra i giovani, la conseguenza è che osserviamo un fenomeno prima inesistente e cioè l'arrivo in ospedale di giovani in coma per un infarto del miocardio o per un'emorragia cerebrale, fenomeni un tempo evidenti soprattutto, nelle persone anziane. Certo non succede sempre, ma la storia di molti ragazzi ci dice che può succedere.

Il primo messaggio da tenere in mente, pertanto, è che le droghe danneggiano il cervello e possono anche uccidere.

Secondo le analisi condotte dal Ce.I.S. – Don Picchi, l'80% dei giovani di età compresa fra i 12 e i 18 anni, nella capitale, è entrato almeno una volta in contatto con la droga.

Negli ultimi decenni l'abuso di alcol e droghe, anche in età precoce, è diventato una vera e propria malattia sociale, un'epidemia culturale, come l'ha definita Silvio Garattini. E la cosa drammatica è che nella ricerca del divertimento è entrata prepotentemente la cultura dello sballo, non ci si diverte, se non si sballa, e allora non importa se si usa cannabis o una droga sintetica o della vodka.

Per questa epidemia non esistono antibiotici o vaccini che la curino; dobbiamo combatterla con le stesse armi, quelle della conoscenza e della cultura. Far sapere ai giovani quali sono le possibili conseguenze, anche gravi, che rischiano di portarsi dietro per tutta la vita perché si drogano o perché si ubriacano, può servire a far capire che l'alcol e la droga non sono un gioco o un divertimento fine a sé stesso: drogandosi o ubriacandosi ci si può giocare la vita

La prima battaglia contro la droga deve essere combattuta nelle famiglie e nelle scuole. Purtroppo, secondo i dati della Relazione Annuale al Parlamento sul Fenomeno delle Tossicodipendenze in Italia, le attività scolastiche di prevenzione tendono a diminuire. E la stessa Conferenza Nazionale per l'Attività Antidroga, che il Presidente del Consiglio deve convocare ogni tre anni, è stata convocata dal Presidente Draghi dopo molti anni di non considerazione.

In contrapposizione a ciò, il mondo delle droghe è in continuo cambiamento, e per contrastarlo ci vogliono strategie serie.

Dati del Dipartimento per le Politiche Antidroga ci dicono che circa 650.000 giovani (il 19% degli studenti di 15-19 anni), ha assunto sostanze psicoattive illegali nel corso del 2020 (il 5.3% ha assunto due sostanze e il 4% almeno tre).

La Cannabis rappresenta la quota più ampia, sia tra i giovani che tra gli adulti (utilizzata da 5.9 milioni di Italiani). Ne fanno uso poco più del 30% dei ragazzi e quasi il 21% delle ragazze; 90mila studenti riferiscono un uso pressoché quotidiano e 150mila un uso problematico. Il 21% degli studenti utilizzatori è a rischio di sviluppare dipendenza; il 4.9% nei 15enni, il 29% tra i 19enni, fino al 53% se poliutilizzatori. Preoccupa il fatto che il 12% dei ricoveri ospedalieri per droghe sia dovuto ad intossicazioni da cannabis, probabilmente per l'innalzamento delle concentrazioni del THC, con un 7.2% di consumatori di cannabis tra le utenze delle comunità terapeutiche (il 46% per cocaina/crack, e il 28% per oppiacei). Questi dati cominciano a farci capire che la cannabis non può essere considerata una droga innocua.

Il secondo gruppo di sostanze usate dagli studenti (l'11% ne fa uso) sono le SPICE: cannabinoidi sintetici facilmente reperibili sul web. Ne esiste un'ampia varietà e ve ne sono differenti composizioni chimiche, molto pericolose e difficilmente identificabili, con attività biologica dalle 3 volte alle 28 volte superiore alla cannabis naturale.

Vi sono poi una varietà di Nuove Sostanze Psicoattive, continuamente e rapidamente sostituite da nuove proposte, spesso reperibili sul web. Queste droghe

sfuggono ai controlli, costano poco, si ordinano online senza dare nell'occhio, con dietro un'attenta strategia di marketing, con nomi accattivanti (Spice, Mow mow, batman, Liquid X, Killer, Black Mamba, ecc..). Spesso sono vendute come profumanti per gli ambienti o come diserbanti. Così come per pochi soldi è venduta la droga dello stupro, incolore e insapore, dei quali effetti poi ci si dimentica.

Sono stati segnalati anche in Europa i derivati del Fentanyl, un oppiaceo sintetico venduto sotto forma di antidolorifico, decine di volte più potente dell'eroina, che negli USA sta provocando una strage per overdose ed è prodotto da case farmaceutiche.

Altro fenomeno inquietante è quello segnalato dal CNR secondo cui, nel 2014, circa 54.000 ragazzi hanno assunto sostanze senza sapere cosa fossero. Di conseguenza, sta crescendo il numero di giovani colpiti da intossicazioni gravi delle quali, se arrivano al Pronto Soccorso, non sempre si è in grado di capire la causa.

La Cocaina ha un consumo abbastanza stabile, con 61.000 studenti che ne hanno fatto uso nel corso del 2016, mentre il consumo di eroina, che era in costante calo sin dal 2004, sta drammaticamente aumentando. Circa 17.000 studenti ne fanno uso 10 o più volte al mese.

Viene rilevato in aumento anche il fenomeno del policonsumo, e quindi della polidipendenza, soprattutto tra i giovani, che spesso (70-90%) associano anche tabacco e alcol.

Durante il lockdown lo spaccio di sostanze davanti alle scuole si è fermato, ma secondo l'European Drug Report del settembre 2020, c'è stata una larga immissione nel mercato di nuove droghe sintetiche con differenti modalità di vendita e maggiore coinvolgimento di internet.

Il mercato delle droghe muove attività per 16,2 miliardi di euro, di cui il 39% attribuibile al mercato della Cannabis e il 32% a quello della cocaina, in aumento negli ultimi anni.

Come la relazione al parlamento segnala, e come riportato da molte riviste internazionali, come il British Medical Journal, un terzo di tutte le organizzazioni criminali in Europa è legato al mercato della droga, i cui proventi illeciti vengono sempre più spesso usati per finanziare organizzazioni terroristiche e traffico di esseri umani. Si tratta di organizzazioni il cui scopo è speculare e arricchirsi a spese della salute nostra e di quella dei nostri figli, spesso servendosi di laboratori fatiscenti a bassa qualità igienica.

Anche l'alcol, in chi ne fa abuso, ha effetti lesivi sulle cellule cerebrali e causa lesioni nelle stesse aree colpite dalle altre droghe. Anche le sostanze alcoliche vengono spesso utilizzate per lo sballo, bere per bere, a qualunque ora, senza limiti; un buco nero nel quale troppi giovani scivolano senza accorgersene. E gli

adulti sottovalutano gli abusi alcolici dei figli; la conseguenza è che poi, il sabato sera, rischiano di schiantarsi in automobile.

Tra i giovani italiani si sta diffondendo la moda del “binge drinking”, cioè l’abitudine a consumare quantità eccessive di alcol (6 o più bicchieri) in un’unica occasione. Il binge drinking non è solo causa di ubriachezza ma è una vera intossicazione che danneggia il cervello.

Secondo l’OMS l’alcol è una sostanza tossica, potenzialmente cancerogena, una droga capace di dare dipendenza superiore rispetto alle droghe illegali più conosciute. È il terzo più importante fattore di rischio per malattia e morte prematura, dopo il fumo e l’ipertensione, più rilevante dell’ipercolesterolemia e del sovrappeso.

In Italia, secondo l’osservatorio nazionale alcool dell’ISS, si inizia a bere a 11 anni, contro la media europea di 13, e il 7% dei ragazzi tra 14 e 17 anni ammette di bere alcolici almeno una volta a settimana. 17% è la percentuale di minori di anni 14 tra i ricoverati per intossicazione alcolica in Italia.

Secondo uno studio della prestigiosa rivista scientifica Lancet, l’alcol è, tra tutte le droghe, la sostanza responsabile di maggiori danni a sé e agli altri.

2. Rapporto droghe-cervello

Le droghe esplicano il loro effetto perché agiscono sul cervello, l’organo più complesso dell’universo, costituito da circa 86 miliardi di cellule chiamate neuroni, le quali realizzano milioni di miliardi di connessioni. Tutto ciò che succede nel cervello avviene grazie a un’interazione tra le cellule. Un punto cruciale in tutto questo lavoro si realizza alla giunzione tra due neuroni, dove avviene la trasmissione dell’informazione. Questa giunzione, in cui le terminazioni di due neuroni si affrontano, separate da uno spazio microscopico, è detta sinapsi. Quando un neurone si attiva, si genera un segnale elettrico che attraversa tutto l’assone, cioè il suo prolungamento, fino a raggiungere la sinapsi. Ma non è la trasmissione dell’impulso elettrico ad attivare l’altra cellula nervosa, bensì il fatto che l’arrivo dell’impulso determina la liberazione di messaggeri chimici noti come neurotrasmettitori, i quali, attraversando lo spazio sinaptico, attivano i recettori dell’altro versante della sinapsi e ciò fa sì che il messaggio chimico venga riconvertito in un impulso elettrico che riprende a viaggiare nella nuova fibra nervosa per portare il messaggio alla cellula e successivamente attivare altri neuroni. A livello delle sinapsi si verificano i primi eventi molecolari legati all’apprendimento e alla memoria. I processi svolti in queste microstrutture sono alla base di tutte le funzioni svolte dal nostro cervello, comprese quelle che regolano e controllano la nostra vita emotiva e i nostri pensieri. A livello delle sinapsi, pertanto, nasce

il progetto Intelligenza umana e quello che possiamo definire “il codice umano”, l’insieme dei processi mentali di ognuno di noi. E in tutto questo un ruolo cruciale è svolto dai neurotrasmettitori, dalla chimica. Considerando che nelle nostre sinapsi possono svolgersi fino a 38 miliardi di operazioni al secondo, capiamo quanto la chimica sia importante per il funzionamento del cervello.

Le droghe, essendo sostanze chimiche, agiscono proprio legandosi ai recettori e alterando il corretto funzionamento della trasmissione delle informazioni, che di conseguenza vengono distorte. In questo modo, non permettendo ai neuroni di funzionare correttamente, alterano la sfera emozionale e la memoria, e influenzano i comportamenti.

Dei tanti neurotrasmettitori che abbiamo, voglio parlarvi di uno tra i più importanti, la dopamina, detto il mediatore chimico del piacere.

La dopamina è fortemente coinvolta in quel processo psicologico che ci fa percepire come piacevoli alcuni comportamenti utili, quali il mangiare, il bere, il riprodursi, ecc., e ci spinge a ripeterli. Notate che si tratta di azioni essenziali per la sopravvivenza. La natura, quindi, ha fatto in modo di farci piacere attività che sono fondamentali per la nostra vita e per la riproduzione della specie, attività che sono proprie di tutti gli esseri animali.

Proprio per questo, in questo meccanismo è coinvolto un circuito cerebrale primordiale, che è parte del cervello più antico, risalente com’è a 200-300 milioni di anni addietro nella storia evolutiva dell’uomo. È il sistema limbico, deputato al controllo dell’emotività e molto importante per la sopravvivenza umana.

Quello che succede è che tutte le volte che compiamo un’azione che ci provoca piacere, quando ci innamoriamo, quando qualcosa ci rende felici, o quando semplicemente vediamo una cosa bella, si attiva un meccanismo che porta alla produzione di dopamina, la quale va ad accumularsi soprattutto in un’area del sistema limbico, detta “Nucleo Accumbens”, il centro del piacere più istintivo. Questo nucleo, a sua volta, coinvolge altre due aree del sistema limbico, l’amigdala, parte del cervello deputata all’elaborazione delle emozioni, e l’ippocampo, sede dell’apprendimento e della memoria, area in cui si formano i ricordi. In questo modo l’esperienza piacevole ci provoca un’emozione e, nello stesso tempo, viene fissata nelle aree della memoria.

Negli animali questo meccanismo è sufficiente per spingerli, istintivamente, a ripetere l’esperienza. In noi uomini, in questo gioco tra piacere, desiderio e sopravvivenza, interviene anche la corteccia prefrontale, che dal punto di vista evolutivo rappresenta l’acquisizione più recente del sistema nervoso, quella del razio-cinio, comparsa circa 100.000 anni fa. La corteccia prefrontale è il direttore d’orchestra del nostro cervello, ciò che rende il nostro operato non solamente istintivo ma soprattutto razionale. In questo modo, oltre che fissare nella memoria il ricordo dell’esperienza piacevole, si dà della stessa una rappresentazione

cognitiva positiva che spinge la nostra mente (e non solo il nostro istinto!) a ripetere l'esperienza che si è rivelata piacevole.

Sfortunatamente, tutto quanto vi ho descritto, avviene non solo per gli stimoli naturali, ma anche per le droghe, le amfetamine, la cocaina, l'alcol, la cannabis. E, sfortunatamente, le droghe hanno il drammatico vantaggio, rispetto agli stimoli naturali, di avere una forza e una persistenza molto maggiore nel controllare questo circuito, perché generano un segnale in grado di provocare grandi e immediati rilasci di dopamina, che sono causa di una riduzione del controllo inibitorio corticale; in pratica la corteccia prefrontale, invece di proteggerci e controllare la correttezza dei nostri comportamenti, se inondata di dopamina, va in tilt e così si attiva "lo sballo".

Naturalmente, tutte queste complesse funzioni non sono state concepite in funzione delle droghe; o meglio, sono state organizzate per una droga molto speciale, una droga naturale che si chiama PASSIONE. Tutto quello che abbiamo visto succedere quando assumiamo una droga avviene naturalmente quando ci innamoriamo, quando guardiamo un cielo stellato, quando abbiamo un buon voto a scuola, quando ci impegniamo in una competizione sportiva, quando ridiamo con un amico. Anche l'innamoramento è come una droga, e dà dipendenza. Ecco da dove viene il dolore che proviamo quando ci lasciamo con la persona che amiamo.

Non a caso Emily Dickinson scrisse: "la separazione è tutto ciò di cui abbiamo bisogno per conoscere l'inferno".

Ma qual è la differenza tra una passione naturale e le droghe? La differenza fondamentale è che la passione non danneggia i nostri recettori, mentre, a lungo andare, le droghe e l'alcol interferiscono con le funzioni dei neurotrasmettitori, e quindi con le funzioni cerebrali più importanti. Una serie di studi effettuati esaminando il cervello di persone che facevano uso di droga ha dimostrato che droghe come la cocaina e l'ecstasy riducono l'intero metabolismo cerebrale e uccidono le cellule soprattutto nella corteccia prefrontale, nell'ippocampo, e nell'amigdala. L'alterazione metabolica cerebrale può persistere addirittura dopo 100 giorni di astinenza dalla sostanza. Gli effetti negativi delle droghe permangono quindi nell'organismo di chi ne fa uso molto più a lungo di quanto si pensi.

Mentre l'uso di droghe, inizialmente, aumenta il rilascio di dopamina, l'utilizzo cronico di esse diminuisce drasticamente tale rilascio, con riduzione significativa dell'attività del sistema dopaminergico. Ciò porta al bisogno di aumentare fortemente l'assunzione di sostanze, e questo determina un aumento dell'aggressività che, per la forte modificazione della personalità e per l'inadeguatezza dei comportamenti che la droga determina, può sfociare in forme di schizofrenia paranoide, con conseguenti comportamenti violenti ed efferati.

3. Maturazione del cervello

Il meccanismo con cui si realizza la maturazione del cervello permette di fare alcune interessanti considerazioni. Le prime sono che il nostro cervello, a differenza di quello di tanti animali, cambia continuamente col crescere dell'età e che non tutte le aree cerebrali maturano allo stesso tempo.

Le prime a maturare sono le aree del cervello più antico, il cervello limbico, quelle più istintive ed essenziali per la sopravvivenza, in modo che, fin dalla nascita siano assicurate le funzioni vitali. Le aree con funzioni più complesse, quelle coinvolte nel ragionamento, le aree prefrontali, maturano molto più tardi, nella tarda adolescenza, intorno ai 20-25 anni.

Il cervello di un adolescente di 14-15 anni è quindi fortemente legato alle emozioni. Il suo sistema limbico, che stimola l'emotività e gli impulsi, funziona già bene, mentre la corteccia prefrontale, più legata alla razionalità e alla pianificazione delle nostre azioni, è in ritardo. Esiste quindi un periodo di rischio, nel quale le regioni limbiche, che portano alla trasgressione e alla ricerca del piacere, prevalgono sulle regioni frontali del razziocinio.

Questa differenza spiega, negli adolescenti, la prevalenza di comportamenti a rischio, dovuta allo scarso controllo delle regioni corticali frontali sugli impulsi primari. Per questo gli adolescenti hanno più difficoltà a prendere decisioni mature e a soppesare meno le conseguenze delle proprie azioni. Questo li porta a essere fragili, vulnerabili alle situazioni rischiose, come, ad esempio, consumare sostanze stupefacenti o assumere comportamenti di tipo trasgressivo.

Questa immaturità del periodo adolescenziale richiede una particolare attenzione da parte di chi è preposto alla loro educazione e da parte del loro ambiente familiare.

Un neurofisiologo ha paragonato questa relazione tra corteccia prefrontale e sistema limbico al rapporto tra cavallo e cavaliere. Il cavallo è molto importante perché permette al cavaliere di correre, di galoppare, ma il cavaliere deve sempre essere in grado di mantenere il controllo sul

cavallo, per evitare di essere disarcionato.

4. Cannabis, la sostanza psicoattiva più prodotta e consumata nel mondo

Nel parlare di cannabis si incorre spesso in un triplice equivoco, cosa che rende meno facile affrontare con chiarezza il problema:

- 1) Il primo è relativo alla confusione tra cannabis terapeutica e cannabis psicoattiva.
- 2) Il secondo si ha nel cercare di distinguere le droghe in "leggere" e "pesanti".

3) Il terzo lo si compie quando si confonde la questione della legalizzazione con il grande problema di proteggere i giovani.

La cannabis viene ottenuta da una pianta erbacea a ciclo annuale, di cui possiamo distinguere due varietà, il chemiotipo CBD (cannabidiolo), non tossico e destinato ad usi agroindustriali e terapeutici (cannabis indica), e quello THC (Delta-9-tetra idrocannabinolo), fortemente psicoattivo (cannabis sativa). L'hashish e la marijuana sono ottenute dalla varietà THC. Molto è cambiato in questi anni nella coltivazione di queste piante. La sativa, che aveva 1.5-4% di concentrazione di THC, adesso può contenerne fino al 76%. Sono cambiati anche i prodotti contenenti cannabis (masticabili, estratti, sintetici, fumo, vaporizzazione). Di conseguenza, la tradizionale distinzione tra la più light marijuana (estratta dalle infiorescenze della pianta) e il più potente hashish (prodotto dalla resina) ha perso in parte il suo significato. Oggi ci sono canne fatte con marijuana più potenti di un corrispettivo fatto con l'hashish. Per non parlare dei cannabinoidi sintetici, da 5 a 80 volte più potenti dei naturali, con maggiore durata degli effetti a dosaggi più bassi.

La cannabis, legalizzata nel 1996 in California per situazioni mediche, quali nausea, perdita di peso, dolori, spasmi muscolari, è stata successivamente accettata anche per uso ricreativo ed oggi è usata nel mondo dal 4% della popolazione adulta.

Essendo una sostanza chimica con effetti psicotropi, anche la cannabis, come le altre sostanze illecite, agisce legandosi ad alcuni recettori cerebrali (CB1) su cui agiscono normalmente gli endocannabinoidi, molecole del nostro organismo di grande importanza per il funzionamento di molte aree cerebrali deputate a funzioni cognitive complesse, quali memoria, apprendimento ed emozioni, oltre che alla pianificazione dei comportamenti. La somministrazione di THC agisce anche incrementando il release di dopamina, meccanismo alla base della dipendenza di molte droghe. Il sistema endocannabinoide ha anche un ruolo essenziale per la maturazione del cervello e l'uso di cannabinoidi, esogeni o sintetici, può influire negativamente sul sistema nervoso durante le fasi maggiormente coinvolte nello sviluppo cerebrale, e cioè la gravidanza e l'adolescenza.

Nei paesi occidentali la cannabis è tra le droghe illecite più abusate dalla donna incinta. Negli USA, inoltre, il 15% delle donne in allattamento ne fa uso. L'Associazione Statunitense dei Pediatri ha espresso forte preoccupazione per gli effetti che i principi attivi della cannabis possono avere sullo sviluppo a lungo termine del cervello dei bambini, con comportamenti aggressivi e danni neurologici nell'apprendimento, memoria, attenzione. L'uso in gravidanza è stato collegato, dall'American College of Obstetricians and Gynecologists, a pericoli per la sopravvivenza (bassi pesi alla nascita e aumentato rischio di mortalità), oltre ad essere causa di una nuova drammatica emergenza sanitaria, quella dei bambini che vengono alla luce già in crisi di astinenza (in USA fino al 6% di tutti i parti).

Un altro momento delicato per l'evoluzione del cervello è l'adolescenza. Sappiamo che il cervello comincia la sua maturazione a partire dalla nascita, ma la completa tra i 20 ed i 21 anni. Il cervello dell'adolescente, quindi, non ha ancora completato il suo sviluppo e sotto l'effetto della cannabis sembra rallentare o compromettere il suo normale processo evolutivo, evidenziando deficit comportamentali (apatia, rallentamento motorio) e cognitivi (smemoratazza, rallentamento del pensiero). L'adolescenza, inoltre, è considerata un periodo critico per la corretta strutturazione dei processi emozionali e affettivi; da ciò deriva un'associazione aumentata tra uso della cannabis e rischio psichiatrico, ansietà, depressione e disordini psicotici. Il 12% delle persone con disturbo depressivo maggiore e 1 su 4 con schizofrenia hanno disturbi da cannabis.

Systematic review segnalano, per fortuna, una possibilità di recupero delle funzioni con l'astinenza, ma anche peggiori outcomes per storie di uso più severo, ancor più se con vari fattori di rischio associati (salute mentale, fattori psicosociali, ecc..).

Individui che regolarmente usano cannabis, infine, sono molto più disponibili ad usare altre droghe. La cannabis di per sé non porta al consumo di altre sostanze, ma al desiderio di alterazione mentale, sì, e se è questo che si cerca si tenderà anche a sperimentare altro, e nel mercato delle droghe certamente non mancano le proposte alternative. Non per nulla la cannabis è la prima droga utilizzata da chi ha sviluppato una grave tossicodipendenza.

Che succede quando si usa cannabis? Inizialmente l'assunzione di prodotti della cannabis determina sensazioni di rilassatezza, di benessere, di disinibizione, cui possono accompagnarsi distorsioni olfattive e visive, e un rallentamento delle funzioni motorie, della parola, della capacità di attenzione, e molta sonnolenza. L'assunzione abituale può essere causa di molti disturbi neurologici, comportamentali e sociali, come riportato nel 2014 da una delle più autorevoli riviste scientifiche al mondo, il *New England Journal of Medicine* (NEJM), e ripreso nel 2018 dall'*American Academy of Pediatrics*:

1. Riduzione della memoria a breve e lungo termine, e del QI.
2. Difficoltà nell'apprendimento, con ricadute negative sul rendimento scolastico e alta probabilità di interruzione degli studi.
3. Disturbi della coordinazione motoria.
4. Riduzione della capacità di reazione durante la guida e conseguente aumento del rischio di incidenti stradali (l'aggiunta di alcol lo aumenta di 7 volte).
5. Aumento di impulsività e diminuzione della capacità critiche di giudizio, con eccessi d'ira e risposte esasperate agli stimoli esterni, in particolare nei casi con disturbi latenti della personalità.

6. Dipendenza: 9 persone su 100 diventano dipendenti da questa droga, 1 su 5 tra coloro che cominciano a usarla in adolescenza, 1 su 2 tra coloro che la usano quotidianamente.
7. Alterazioni dello sviluppo cerebrale nell'embrione, nel feto e nell'adolescente.
8. Aumento del rischio di disordini psichici fino alla schizofrenia, in particolare in persone fragili e con predisposizione.

In aggiunta, la Federazione Mondiale di Neurologia (2016) segnala come l'uso di cannabis a scopo ricreativo comporti un rischio aumentato del 17% di ospedalizzazione per ischemia cerebrale; il rischio sale al 31% se associato a fumo di tabacco, al 42% se associato a cocaina. L'uso di marijuana è un fattore di rischio anche cardiovascolare, con eventi che possono giungere fino alla morte.

La nocività e la pericolosità dell'esposizione alla cannabis vengono aggravate dal fatto che, sempre più frequentemente, sul mercato illecito vengono immessi, da organizzazioni criminali, sia particolari specie di cannabis con percentuale di principio attivo (THC) anche 28 volte superiore rispetto alla cannabis tradizionale, sia miscele vegetali contenenti cannabinoidi sintetici molto più potenti di quelli naturali. Infine esiste il problema del policonsumo, cioè dell'associazione tra sostanze o tra alcol e cannabis o altre sostanze illecite.

La lotta alle organizzazioni criminali che con la droga si arricchiscono è un affare complesso che compete allo Stato. Ma, come ho già detto, è una battaglia che va combattuta anche nelle famiglie e nelle scuole, perché i giovani percepiscono sempre meno la cannabis come un pericolo per la salute. "Attenzione e informazione", sono queste le parole chiave: attenzione a cogliere comportamenti sospetti e informazioni corrette sulle droghe. Insegniamo ai ragazzi che tutte le droghe fanno male e che non esiste una distinzione tra droghe "leggere" e droghe "pesanti". Insegniamogli anche a meravigliarsi delle bellezze delle cose che ci circondano, a non estraniarsi dalla vita vera inseguendo surrogati della realtà che portano soltanto a un binario morto.

E allora cosa fare? Inizierei con un appello al Ministro dell'Educazione perché attivi ore di insegnamento dedicate ogni anno a questo argomento, iniziando dagli ultimi anni della scuola primaria in modo da intercettare le prime tentazioni alla trasgressione e trasformare i più giovani, da possibile bersagli di spacciatori senza scrupoli, in persone più consapevoli e capaci di difendersi. Sarà anche importante la testimonianza di chi ha vissuto esperienze di droga e alcolismo, oppure di operatori di centri di recupero, con distribuzione di materiale informativo su questi temi. L'età più delicata sono i 12 anni, quando si cessa di essere bambini per diventare ragazzi, quando si comincia a uscire la sera da soli. Gli spacciatori si trovano fuori dalle scuole, all'angolo di un bar, nel web. I ragazzi sono ancora fragili, non

hanno ancora sviluppato del tutto la parte razionale del cervello, ed è più facile che cedano alle lusinghe dei più grandi: provare non costa nulla e lo fanno tutti.

La lotta alla cannabis va vista, non solo come contrasto alla malavita, ma soprattutto come mezzo per proteggere i giovani, che sono il futuro del nostro paese; e questo è per me il punto cruciale.

Lasciare gli spacciatori all'angolo delle scuole significa non interrompere mai quella catena che, dall'approccio iniziale alla droga "per gioco", porta al consumo diffuso nella società e ad un alto numero di ragazzi tossico-dipendenti. La cannabis è spesso il primo anello di questa catena e per spezzarla ci vuole un'azione che miri a togliere dalla mente dei nostri figli due assunti sbagliati: quello che esistano droghe leggere e quello che senza lo "sballo" non ci si diverta.

5. La questione della legalizzazione della cannabis

1) Alla base della richiesta di legalizzazione c'è l'assunto della innocuità della cannabis, considerata non in grado di dare dipendenza e libera da importanti o duraturi effetti a livello somatico. In realtà, abbiamo visto, non solo che la cannabis può dare dipendenza, ma anche come il sistema endocannabinoide moduli l'attività di quasi tutti i principali neurotrasmettitori cerebrali la cui alterazione, ad opera di uso di cannabis, rappresenta un elemento centrale nei disturbi psicotici, nei disturbi dell'umore, nelle alterazioni delle condotte istintive, nell'apprendimento e nella cognitività in generale.

2) L'idea politica è che la legalizzazione contrasterà la diffusione della cannabis. Ci si chiede se è corretto immaginare che la messa a disposizione di una sostanza già di amplissima e praticamente libera diffusione possa contribuire alla riduzione del suo uso, o non sia piuttosto inevitabile il contrario.

3) La legalizzazione dovrebbe contrastare la criminalità organizzata. Ma come in tutti i paesi in cui è stata già approvata, la legalizzazione sarebbe valida solamente per persone adulte, agirebbe marginalmente sulla diffusione delle droghe in genere, e non eliminerebbe il mercato clandestino. Alla vendita illegale ricorrerebbero, non solo gli adulti, in cerca di sostanze a potere psicotropo più alto di quelle che sarebbero vendute legalmente, ma soprattutto le categorie più deboli e meno protette, i giovani, ai quali sarebbe giustamente proibito l'accesso alla cannabis legale. Se l'effetto della legalizzazione deve essere quello di eliminare lo spaccio illegale, allora chi lo pensa è di una superficialità sconcertante.

4) La legalizzazione, inoltre, eliminerebbe nei giovani un deterrente psicologico, quello della droga pericolosa per la salute: sarebbe un messaggio devastante che farebbe deragliare la legalità e i tanti anni di lavoro di prevenzione. Se lo Stato non lo vieta, allora vuol dire che si può fare.

5) Tra gli obiettivi della legalizzazione vi è anche un risparmio nelle spese per la lotta alla malavita che spaccia. Ciò vuol dire che è previsto di lasciare i giovani ancora più esposti e più soli contro i micro-spacciatori ai quali si concederebbe maggiore spazio di azione. La vera questione della legalizzazione è che non sconfigge la malavita e lascia indifesi i più giovani, che sono il vero futuro, quello ancora sano, da proteggere. Quindi, facciamo prevenzione occupandoci dei nostri giovani e proteggendoli, e nel contempo facciamo una lotta spietata contro i malfattori che inondano il nostro paese di droghe, combattendo così tutte le droghe.

6) Ricordiamoci che l'art. 32 della nostra Costituzione recita: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

Perché la legalizzazione va combattuta:

- 1) La cannabis fa male. Non esiste una distinzione tra droghe leggere e pesanti, ma fra droghe che fanno meno male e quelle che fanno più male, altrimenti si corre il rischio di considerare le droghe leggere come innocue.
- 2) La cannabis dà dipendenza
- 3) Si toglie un deterrente legato al fatto che le droghe fanno male
- 4) Va fatta una campagna contro gli spacciatori, perché sono loro che vendono la cannabis ai ragazzi.

Il vero rischio è che, nel momento in cui la vendita della cannabis è legalizzata, non si faccia più una campagna di prevenzione e di lotta allo spaccio.

*Non si può insegnare nulla a un uomo;
si può solo aiutarlo a trovare le risposte dentro di sé.*

Galileo Galilei

I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 1 – Bioetica e biodiritto

Quaderno 2 – Raccolta delle fonti e delle principali delibere della Scuola superiore della magistratura

Quaderno 3 – Comunione e condominio

Quaderno 4 – Diritti e obblighi del lavoratore all'epoca COVID

Quaderno 5 – Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario

Quaderno 6 – Storia della magistratura

Quaderno 7 – I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:
Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione
giudiziale

Quaderno 8 – Il procedimento disciplinare dei magistrati

Quaderno 9 – L'ordinamento giudiziario

Quaderno 10 – L'evoluzione della responsabilità civile

Quaderno 11 – I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee

Quaderno 12 – Dieci anni di Scuola superiore della magistratura (2011-2021)

Quaderno 13 – Il diritto dei contratti e l'emergenza sanitaria

Quaderno 14 – Il diritto tributario nella prospettiva penale e civile

Quaderno 15 – Giustizia digitale



I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 16 – Il nuovo diritto di famiglia

Quaderno 17 – L'etica giudiziaria

Quaderno 18 – Gli assetti organizzativi dell'impresa

Quaderno 19 – Intercettazioni di comunicazioni e tabulati

Quaderno 20 – Il giudizio civile di cassazione

Quaderno 21 – Scienza e diritto penale

Quaderno 22 – Il diritto dell'immigrazione

Quaderno 23 – Composizione negoziata della crisi di impresa e concordato
semplificato

Quaderno 24 – Contratto, contratti e mercati

Quaderno 25 – Le criticità del sistema giustizia: dall'irragionevole durata del
processo all'ingiusta detenzione

Quaderno 26 – Le fonti del diritto, il ruolo della giurisprudenza e il principio
di legalità

Quaderno 27 – Il nesso di causalità nel diritto civile e nel diritto penale

Quaderno 28 – Rapporto di ricerca - La valutazione di medio-lungo periodo
dei corsi di formazione iniziale e dei corsi di formazione
permanente organizzati dalla Scuola superiore della magistratura

Quaderno 29 – Le sanzioni amministrative



Finito di stampare nel mese di dicembre 2023
a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

