Camera Penale di Pescara

aderente all'Unione Camere Penali Italiane

Gruppo di Studio e Ricerca Scuola di Formazione e Qualificazione dell'Avvocato Penalista

XVI CORSO DI FORMAZIONE DEL PENALISTA
Aprile 2022 – Aprile 2024

Lezione del 9/02/2024
Materia : Diritto Penale
Relatori : Avv. Pasquale Provenzano, Avv. Mariangela Antonelli
Compilatrice scheda: ***Avv. Mariangela Antonelli***

SCHEDA DIDATTICA

EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE DELLA DISCIPLINA IN TEMA DI STUPEFACENTI

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

- Art. 3, 25, 27 Costituzione;
- Libro I, Titolo III c.p.;
- Il codice Zanardelli (R.D. 30 giugno 1889);
- La Legge n. 396 del 18.02.1923;
- Il codice Rocco (R.D. n. 1398 del 19 ottobre 1930;
- T.U. Sanitario (D.P.R. 1265 del 1934);
- Legge n. 1041 del 22.10.1954;
- Legge n. 685 del 22.12.1975;
- DPR 309/90 (cd. Legge Jervolino - Vassalli);
- DPR n. 171 del 5.6.1993;
- Decisione Quadro 2004/757/GAI;
- DL n. 272 del 30.12.2005, conv. in L. n. 49 del 21.2.2006;
- L. n. 251 del 5.12.2005;
- D.Lgs. 24 marzo 2011, n. 50;
- D.L. n. 146 del 23.12.2013, conv. in L. n. 10 del 21.2.2014;
- D.L. n. 36 del 20.3.2014, conv. in L. n. 79 del 16.05.2014;
- D. Lgs. 29 ottobre 2016, n. 202;
- Direttiva (UE) 2017/2103 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15.11.2017
- D.L. n. 123 del 15.09.2023, convertito con modificazioni dalla Legge n. 159 del 13.11.2023;
- Regolamento (UE) 2023/1322 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 giugno 2023.

DOTTRINA

• D. Rocchi - Schemi di Diritto Processuale Penale – III Edizione 2016;
• L. Bonfantini – G. Villa - Schemi di Diritto Penale - III Edizione 2016;
• G. Lozzi - Lezioni di Procedura Penale - Edizione 2017;
• Manuale di Diritto Penale - R. Pezzano - Edizione 2013;
• Antonio Smeriglio – Aggiornamenti di Legislazione e Giurisprudenza in Materia di Stupefacenti, 2018;
• Ombretta Di Giovine - Stupefacenti: meglio "di tutta l'erba un fascio" oppure "un fascio per ogni erba?";
• Delpino – Pezzano, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, 2021;
• L. Ferrajoli, Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale, in "Questione Giustizia", 2006;
• A. Cadoppi - B. Scarcella, California dreamin'. Per una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati;
• F. Licata, S. Recchione, N. Russo, Gli stupefacenti, disciplina ed interpretazione, Giappichelli, 2015.
• Illeciti in materia di stupefacenti e riforma dei reati contro la persona:
Un antidoto contro le sostanze velenose: "Le forme d'arte della natura sono dei sogni della materia" (Albert Hofmann) di Marco Gambardella in Diritto Penale Contemporaneo;
• Pietro Molino - In GU la conversione del decreto Caivano: le novità – in Altalex.
• Silvia Bernardi - Convertito in legge il d.l. "Caivano" in tema di contrasto al disagio e alla criminalità minorili: una panoramica dei numerosi profili d'interesse per il penalista – in Sistema Penale.

I REATI IN MATERIA DI STUPEFACENTI
- Premessa sistematica e prospettive future -

Per meglio comprendere l'attuale assetto normativo e giurisprudenziale dei reati in tema di stupefacenti, nonché delle prospettive legislative future, occorre necessariamente volgere lo sguardo alla tradizione storica.

Da questo punto di partenza, occorre, poi, domandarsi, se, all'interno della disciplina penale degli stupefacenti, possa essere tracciata una distinzione tra le ipotesi criminose maggiormente incentrate sulla **tutela di interessi pubblicistici e collettivi** (*contrasto del mercato della droga, salute pubblica, sicurezza, ordine pubblico, nonché, normale sviluppo delle giovani generazioni*) e le figure più propriamente volte alla **protezione della salute di singoli individui** (id est, *salute del singolo assuntore*).

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

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

Anche nello specifico settore degli stupefacenti, si potrebbe, dunque, sperimentare l'impiego di *fattispecie di pericolo individuale*, da iscrivere all'interno del più ampio quadro di riforma dei reati contro la persona e da collocare all'interno del codice penale.

Si introdurrebbe, così, una inedita categoria intermedia – quella del ***pericolo individuale*** – tra ***danno individuale*** e ***pericolo collettivo***.

A tali categorie ("*danno individuale"/"pericolo individuale"/"pericolo collettivo*") andrebbe aggiunta la ulteriore categoria del **"*danno collettivo*"** (sul modello del disastro sanitario), attraverso la previsione di fattispecie che puniscano un danno (e non un pericolo) alla salute collettiva, senza l'identificazione della vittima.

In questo modo, anche solo come indicazione di politica criminale, si potrebbe tentare di emancipare tali figure criminose dal paradigma iperpubblicistico di contrasto alla produzione e traffico degli stupefacenti, valorizzando, di contro, la messa in pericolo della vita e della salute del singolo individuo (assuntore, tossicodipendente, tossicofilo).

Si tratta, in verità, di ipotesi di reato in cui il legislatore ha preso in carico, in chiave pubblicistica, interessi la cui matrice ed il cui contenuto risultano, invece, indissolubilmente congiunti alla tutela della persona.

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

Tale sforzo di distinzione, attraverso la configurazione di fattispecie di pericolo individuale, s'impone, oltretutto, per il **rigore delle cornici edittali**, che caratterizzano il sottosistema penale degli stupefacenti; rigore sanzionatorio collegato, ovviamente, alla connotazione interamente pubblicistica assegnata, attualmente, ai delitti in materia di droga.

Ricondurre una parte delle incriminazioni in tema di sostanze stupefacenti all'interno dei *delitti contro la persona*, potrebbe rendere non più plausibile e ragionevole la pesante comminatoria edittale ivi prevista.

Potrebbe, inoltre, essere di ausilio al fine di ricostruire un sottosistema – quello degli stupefacenti – che è difficile oggi considerare un vero e proprio "modello", per le caotiche sovrapposizioni normative che si sono registrate in tempi recenti.

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

Si pensi alla c.d. "*coltivazione domestica*" di droghe "*leggere*" (si cui, infra), allorché si tratti di poche piantine (ad esempio, di marijuana), coltivate per la consumazione solo personale; piantine tenute in vaso e non interrate, la cui crescita e produttività in termini di "raccolto" si attesti entro limiti modesti.

Assegnando, poi, ovviamente, e se del caso, a tali condotte, una cornice edittale adeguata al relativo scarso disvalore.

Inoltre, nel codice penale, tra i delitti di pericolo della vita e della salute del singolo individuo potrebbe includersi il fatto di lieve entità avente ad oggetto esclusivamente droghe "*leggere*" cedute a persona maggiorenne (art. 73, comma 5, t.u. stup.).

Si pensi, così, alla detenzione di un numero limitatissimo di dosi di marijuana destinate alla illecita cessione a terzi, in cui l'autore del reato non sia, peraltro, collegato alla criminalità organizzata.

Qui il dato ponderale, l'elemento quantitativo, in quanto più direttamente legato all'oggettività del delitto, avrebbe un ruolo decisivo nella valutazione dell'entità dell'offensività rispetto all'interesse protetto.

Come si è osservato in dottrina, lo spaccio (o la detenzione oltre certe soglie ad esso destinata) di droghe "leggere" (ad esempio, hashish o marijuana) è più grave, agli occhi del legislatore, di una *lesione personale volontaria* o di un *omicidio colposo*, nonostante la singola cessione (e tantomeno la detenzione finalizzata allo spaccio) non sia, di per sé, idonea a produrre malattie (se non sul lungo periodo e unitamente ad altre) e, tantomeno, la morte.

Il reato di cessione di droghe "*pesanti*" (ad esempio, cocaina), finanche, è punito con la pena da 6 a 20 anni di reclusione (*a seguito della sentenza costituzionale n. 40 del 2019, la quale ha dichiarato incostituzionale l'art. 73, comma 1, t.u stup. nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di 8 anni anziché di 6 anni*); pena in linea (nel massimo) con l'omicidio doloso consumato e molto superiore (nel massimo) a quella dell'omicidio tentato, nonostante non si voglia, né si cagioni la morte di un uomo.

Se si prende a parametro di riferimento la salute dei consumatori, le pene attualmente previste non sembrano, pertanto, proporzionate né in sé, né se raffrontate alle pene previste per reati comparabili (*lesioni personali volontarie, omicidio volontario consumato e tentato, omicidio colposo*).

Né, in tale prospettiva, può essere pretermesso il richiamo alla responsabilità del cedente di sostanze stupefacenti per la morte dell'assuntore **ex art. 586 c.p.**, imputabile, al primo, a titolo di colpa, allorché, dalle circostanze del caso concreto, risulti evidente un concreto pericolo per l'incolumità dell'assuntore o, comunque, rimanga un dubbio in ordine alla effettiva pericolosità dell'azione, tali da dovere indurre l'agente ad astenersi dall'azione.

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

Certo è che, a tutt'oggi, il modello del **"*proibizionismo*"** è il paradigma che orienta le scelte di politica legislativa penale in materia di stupefacenti.

Esso parrebbe imposto, al nostro Paese, dalle Convezioni internazionali in tema di droga, le quali ci obbligano a prevedere come **reato** le condotte di **"*produzione*"**, **"*commercio*"** e **"*traffico*"** illegali di sostanze stupefacenti, lasciando, invece, rispetto al **"*consumatore*"** la facoltà di <u>scegliere</u> tra la repressione penale e le misure diverse dalla sanzione criminale (ad esempio, il trattamento medico-terapeutico o socio-riabilitativo).

La normativa italiana in materia di sostanze stupefacenti si ispira ad una strategia volta a **differenziare**, sul piano del trattamento sanzionatorio, la posizione del ***consumatore*** della droga, da un lato, da quelle del ***produttore***, del ***trafficante*** e dello ***spacciatore*****,** dall'altro.

L'idea di fondo del legislatore è che l'intervento repressivo debba rivolgersi principalmente nei confronti dei narcotrafficanti (grandi o piccoli che siano), dovendosi scorgere, di regola, nella figura del tossicodipendente o del tossicofilo una manifestazione di disadattamento sociale, cui far fronte con interventi di tipo terapeutico e riabilitativo.

La *ratio* delle incriminazioni in materia di stupefacenti è di reprimere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale.

Proprio attraverso la cessione al consumatore è, infatti, realizzata la circolazione della droga ed è alimentato tale mercato, che mette in pericolo i beni oggetto di tutela penale: individuabili, ripetesi, in quelli della **salute pubblica**, della **sicurezza** e dell'**ordine pubblico**, nonché del **normale sviluppo delle giovani generazioni**.

Trattasi di **reati plurioffensivi**, in cui la "*salute pubblica*" (quale risultante della sommatoria della salute dei singoli individui) assume un ruolo privilegiato nell'ambito dell'oggettività giuridica, affiancata dai beni giuridici della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico.

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

Alla luce di tali considerazioni possiamo senz'altro affermare, dunque, come il tema della disciplina legislativa in materia di stupefacenti rappresenti il campo d'elezione del **diritto penale d'autore o diritto penale del nemico,** laddove tali espressioni, equivalenti, evocano la circostanza per cui ciò che è punibile non è il reato in sé ma il *reo* e, nello specifico, per "*quello che è*" non per "*quello che fa*", **in contrasto con un sistema improntato sul diritto penale del fatto e della colpevolezza.**

Non si può fare a meno di considerare, infatti, come gran parte degli interventi normativi in materia di stupefacenti (che si andranno ad analizzare nel prosieguo) siano il frutto della **"*emergenza*"** e, segnatamente, della necessità di controllare il dilagare del fenomeno, sulla scorta di un giudizio di *disvalore morale* espresso nei confronti del suo autore (cfr. da ultimo, il cd. Decreto Caivano).

Nell'ottica di una estemporanea recrudescenza punitiva verso un certo tipo di fatti, il diritto penale viene *strumentalizzato* in funzione della lotta contro un nemico, per esprimere la riaffermazione dei valori offesi e la lotta contro chi li aggredisce: per colpire i fatti si etichettano come nemici i loro autori, strumentalizzando la loro persona.

La logica del "nemico" è indiziata, in particolare:

- dalle numerose deroghe legislative alla normativa generale, in tema di disciplina degli *"agenti sotto copertura"*, di previsione del delitto di *"Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti"* (art. 74 D.P.R. 309/1990), di previsione di ipotesi di *"ravvedimento operoso"* (artt. 73, 7° comma e art. 74, 7° comma D.P.R. 309/1990).

- dalla **entità della cornice sanzionatoria**;

▪ dalla **tecnica descrittiva** poco rassicurante sotto il profilo della tassatività-determinatezza (si pensi alla nozione di "*detenzione*" ovvero al "*fatto lieve*" ovvero, da ultimo, al fatto "*non occasionale*").

▪ dalla scelta di criminalizzare, in modo autonomo, condotte di mero contorno quali: l'**agevolazione** (art. 79); l'**istigazione**, il **proselitismo** e **l'induzione all'uso di sostanze stupefacenti** (art. 82 D.P.R. 309/1990).

Infine, parte della dottrina censura l'inammissibile paternalismo legislativo, scaturente dalla equiparazione penale delle condotte aventi ad oggetto **droghe leggere** e **droghe pesanti**, soffermando, in particolare, l'attenzione sulla *cannabis* e adducendo il confronto con più recenti esperienze straniere.

* * *

Ciò premesso sotto il profilo dell'inquadramento sistematico e delle prospettive legislative future, appare doverosa la **ricognizione della evoluzione normativa della disciplina in tema di stupefacenti** - avuto esclusivo riguardo alla droga non terapeutica.

- Parte prima -
RICOGNIZIONE DELLA EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI STUPEFACENTI

§ Premessa

La disciplina della repressione delle condotte concernenti sostanze stupefacenti, ha visto, nel corso degli anni, un susseguirsi di modifiche normative, frutto quasi sempre – come anticipato - di una **tecnica legislativa emergenziale**, che ha privilegiato l'adozione dello strumento della decretazione d'urgenza, con opzioni di politica criminale a volte opposte.

Gli interventi hanno riguardato aspetti fondamentali delle fattispecie penali e, segnatamente:

• *la disciplina delle cd. tabelle e la previsione di un trattamento sanzionatorio differenziato in relazione alla natura della sostanza (droghe pesanti e droghe leggere);*

• *la entità delle sanzioni penali;*

• *la previsione di un trattamento sanzionatorio differenziato in relazione ai cd. "fatti di lieve entità";*

• *la previsione di esclusione della rilevanza penale di condotte per finalità di consumo personale.*

I **provvedimenti** che meritano, in tale ottica, di essere menzionati sono:
1) Il codice Zanardelli (R.D. 30 giugno 1889);
2) La Legge n. 396 del 18.02.1923;
3) Il codice Rocco (R.D. n. 1398 del 19 ottobre 1930;
4) T.U. Sanitario (D.P.R. 1265 del 1934);
5) Legge n. 1041 del 22.10.1954;
6) Legge n. 685 del 22.12.1975;
7) D.P.R. 309/90 (cd. Legge Jervolino - Vassalli);
8) D.P.R. n. 171 del 5.6.1993;
9) D.L. n. 272 del 30.12.2005, conv. in L. n. 49 del 21.2.2006;
10) L. n. 251 del 5.12.2005;
11) Sentenza della Corte Costituzionale n. 251/2012;
12) D.L. n. 146 del 23.12.2013, conv. in L. n. 10 del 21.2.2014;
13) Sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 25.2.2014;
14) D.L. n. 36 del 20.3.2014, conv. in L. n. 79 del 16.05.2014;
15) Sentenza della Corte Costituzionale n. 94 del 6.5.2016.
16) Sentenza della Corte Costituzionale n. 40 dell'8.03.2019;
17) Sentenza della Corte Costituzionale n. 51 del 2.02.2022;
18) D.L. n. 123 del 15.09.2023, convertito con modificazioni dalla Legge n. 159 del 13.11.2023.

IL CODICE ZANARDELLI

Il Codice Zanardelli, non conosceva l'espressione «*psicotrope e stupefacenti*», limitandosi a reprimere la vendita e la circolazione di ***cose pericolose*** per la salute umana, in special modo, medicinali.

Sotto il suo vigore, l'assunzione di stimolanti o allucinogeni rappresentava una ***scelta insindacabile dell'individuo*** e lo Stato si asteneva dall'interferire con essa, nel rispetto della visione liberale che permeava la legislazione dell'epoca.

LA LEGGE N. 396 DEL 18.2.1923

L'opzione di non criminalizzare l'assunzione di droga (a meno che il consumo avvenisse con determinate modalità) e, più in generale, il ***disinteresse*** complessivo per il fenomeno si protrassero, nel tempo, ben oltre la fase liberale del diritto penale e furono confermati dalla prima legge italiana in materia di stupefacenti, la L. n. 396 del 18.2.1923, recante "*Provvedimenti per la repressione dell'abusivo commercio di sostanze velenose aventi azione stupefacente*", emanata all'indomani della nascita del partito fascista.

IL CODICE ROCCO

Nemmeno il codice Rocco, che peraltro convisse con la legislazione del 1923, punì l'assunzione di droghe in sé.

Nell'impianto originario del codice penale del 1930, infatti, la disciplina degli stupefacenti era posta nel **titolo VI ("*Dei delitti contro l'incolumità pubblica*"), Capo II ("*Dei delitti di comune pericolo mediante frode*").**

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

In particolare, erano previsti come delitti: il *commercio o la detenzione di sostanze stupefacenti a scopo di farne commercio clandestino o fraudolento; la somministrazione o il procurare ad altri in modo clandestino o fraudolento; la vendita a minore degli anni diciotto, ovvero in condizioni di infermità o deficienza psichica, o a chi fosse dedito all'uso di sostanze stupefacenti* **(art. 446)**; la *destinazione di un locale pubblico o privato a convegno di persone che vi accedessero per fare uso di sostanze stupefacenti; la partecipazione a tali convegni* **(art. 447)**.

In forme di contravvenzioni, erano invece repressi: *l'omessa denuncia all'Autorità da parte dell'esercente la professione sanitaria che avesse assistito od esaminato persona affetta da malattia di mente o da grave infermità psichica, la quale avesse dimostrato di essere pericolosa a sé o agli altri* **(art. 717)**; *l'essere colto, in luogo pubblico o aperto al pubblico o in circoli privati, in stato di grave alterazione psichica correlata all'abuso di droghe* **(art. 729)** (in pendant, quindi, con il vecchio e glorioso art. 688 c.p.); *la consegna di sostanze velenose o stupefacenti, anche su prescrizione medica, a minore di anni sedici da parte chi fosse autorizzato alla vendita o al commercio di medicinali* **(art. 730).**

Le disposizioni in questione sono state, poi, **abrogate** dalla Legge n. 685 del 1975, che mirava ad un riordino complessivo della materia.

Generalmente, si ritiene che la scelta astensionista, sia sotto il vigore del codice Zanardelli, sia sotto il vigore del codice Rocco, fosse motivata non solo e non tanto dal rispetto del principio di autodeterminazione dell'individuo, quanto, piuttosto, dalla *limitata (ed elitaria) diffusione del fenomeno* e, dunque, in ultima analisi, dalla ridotta entità delle conseguenze sociali e dallo scarso allarme sociale che ne scaturiva.

IL T.U. SANITARIO (D.P.R. 1265 DEL 1934)

Il T.U. Sanitario (D.P.R. 1265 del 1934) dispose la punizione di «*chiunque comunque detiene*» sostanze stupefacenti. Anche se, come risulta anche dalla *sedes materiae*, l'intervento era primariamente orientato all'assistenza sanitaria: l'assuntore era criminalizzato ma considerato, soprattutto, una persona bisognosa di cura: ***"malato",*** appunto, e non (ancora) "*nemico*".

LA LEGGE N. 1041 DEL 22.10.1954.
LA PRIMA LA PRIMA NORMATIVA ORGANICA IN MATERIA Dl STUPEFACENTI

La svolta proibizionista si ebbe soltanto con **Legge n. 1041 del 22.10.1954 -** prima disciplina organica in tema di stupefacenti - la quale assimilò, nella risposta penale, peraltro assai severa, tutte le condotte sul fronte della *domanda*, dell'*offerta* e della *mera detenzione*.

L'art. 6, in particolare, sanzionava una serie di condotte (*acquisto, vendita, produzione, importazione, esportazione o, comunque, detenzione*) aventi ad oggetto sostanze o preparati indicati nell'elenco degli stupefacenti.

Quanto alla risposta sanzionatoria, era prevista una **pena unica (reclusione da 3 a 8 anni**, oltre alla multa) **per ogni tipo di sostanza** e **per ogni quantità,** senza distinzioni di sorta tra detenzioni di piccole o grandi quantità.

LA LEGGE N. 685 DEL 22.12.1975.
IL PRINCIPIO DELLA NON PUNIBILITA' DELL'USO PERSONALE

Nel 1975 il legislatore cambiò registro, e ciò, verosimilmente, sulla scorta della influenza esercitata dalle ideologie libertarie dell'epoca sessantottina.

Per la prima volta venne introdotto il principio della non punibilità del detentore che detenesse una modica quantità per ***uso personale.***

La L. n. 685 del 1975, più in particolare, inasprì la risposta sanzionatoria alle condotte costituenti il fronte dell'***offerta di droga*** (artt. da 71 a 79) e, contestualmente, depenalizzò l'***acquisto*** e la ***detenzione di minimi quantitativi*** (le *"modiche quantità"*) (art. 80).

Ciò che rileva è che, complessivamente, l'articolato normativo era finalizzato non alla repressione, bensì alla prevenzione, al trattamento socio-sanitario e al pieno reinserimento dei soggetti tossicodipendenti.

A partire da questo momento fu tematizzata la **liceità dell'uso personale di droga**, categoria dai confini non agevolmente definibili, che i legislatori tratteggeranno con contorni differenti e che, ancora oggi, si trova al centro dell'attenzione di giurisprudenza e dottrina.

IL DPR 309/90 (CD. LEGGE "JERVOLINO- VASSALLI").
IL TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA DI STUPEFACENTI.

La filosofia di fondo del testo unico sposava la **differenziazione sanzionatoria in base alla tipologia di sostanza stupefacente**, distinguendo, dunque, tra droghe "*pesanti*" e droghe "*leggere*", e prevedendo quattro differenti Tabelle (**I** e **III** per le droghe pesanti, **II** e **IV** per le droghe leggere), nelle quali venivano inserite le tipologie di sostanza per principio attivo; ulteriori due tabelle (la **V** e la **VI**) erano riservate alle classificazioni dei farmaci e medicinali contenenti sostanze stupefacenti, "preparati" che, sebbene destinati ad uso terapeutico, potevano formare oggetto di abuso.

Parte della dottrina ha ravvisato, nel T.U. Iervolino-Vassalli, una sorta di compromesso tra il *proibizionismo* del 1954 e l'*assistenzialismo* del 1975 (E. Fortuna).

Ad ogni buon conto, il fine perseguito dal legislatore del 1990 era, essenzialmente ed in ogni caso, quello di realizzare una più rigorosa limitazione dell'area di non punibilità della detenzione, e ciò mediante la riduzione, per legge, della quantità di sostanza stupefacente il cui possesso non costituiva reato e l'introduzione del concetto normativo di "***dose media giornaliera***".

Fatto base (art. 73, 1° e 4° comma)	
Comma 1° ***Droghe pesanti*** **(Tabelle I e III)**	**Comma 4°** ***Droghe leggere*** **(Tabelle II e IV)**
Condotte, commesse «fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76», concernenti le sostanze di cui alle tabelle I e III (droghe "***pesanti***")	Condotte concernenti le sostanze di cui alle tabelle II e IV (droghe "***leggere***")
reclusione da 8 a 20 anni	**reclusione da 2 a 6 anni**

Inoltre, al fine di bilanciare l'inasprimento complessivo di tale disciplina rispetto a quella previgente, venne, per la prima volta, introdotta la disposizione del **comma quinto dell'art. 73**, mediante la previsione di una **circostanza attenuante ad effetto speciale applicabile al fatto cd. "*di lieve entità*"**, stabilendo l'entità della pena in un delta sanzionatorio di ***sei mesi/quattro anni*** di reclusione, con multa da due milioni a venti milioni di lire, per le droghe leggere di cui alle tabelle **II** e **IV**, mentre per le droghe pesanti, inserite nelle tabelle **I** e **III**, la pena della reclusione prevista era ricompresa nei limiti ***da uno a sei anni***, mentre la multa si assestava dal minimo di cinque milioni al massimo di cinquanta milioni di lire.

Fatto di lieve entità (art. 73, comma 5)

Fatto tenue ***Droghe pesanti*** **(Tabelle I e III)**	**Fatto tenue** ***Droghe leggere*** **(Tabelle II e IV)**
Condotte concernenti le sostanze di cui alle tabelle I e III **(droghe "pesanti")**	Condotte concernenti le sostanze di cui alle tabelle II e IV **(droghe "leggere")**
reclusione da 1 a 6 anni	**reclusione da 6 mesi a 4 anni**

Quanto alla circostanza **attenuante ad effetto speciale** voluta dal legislatore al comma quinto dell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, la fattispecie imponeva di prendere in considerazione la globalità degli elementi del reato, e cioè la "*qualità*" della sostanza, i "*mezzi*", le "*modalità*" e le "*circostanze*" dell'azione (cfr., tra le prime pronunce, Cass. Sez. VI, 30 maggio 1991, n. 7376, Sacchella, Rv. 1 87840).

Sotto il profilo sanzionatorio veniva replicata la **differenziazione di trattamento sanzionatorio** a seconda della natura della sostanza stupefacente.

Condotte integranti illeciti amministrativi: D.M.G. (art. 75)

Vi era, poi, la previsione della detenzione non penalmente rilevante, ma **illecito amministrativo**, limitata, tuttavia, al caso in cui una delle condotte fosse riconducibile a quantitativi di sostanze non superiori alla ***dose media giornaliera*** **(Art. 75 c.p.).**

Erano, comunque, previste sanzioni penali nei confronti del consumatore di stupefacenti che trasgredisse i provvedimenti dell'autorità amministrativa emessi ai sensi della norma citata **(Art. 76 D.P.R. 309/90)**.

Quindi, conclusivamente, sulla scorta del testo allora vigente:

Fatto base	
Droghe pesanti (I – III)	**Droghe leggere (II – IV)**
8 - 20	**2 - 6**
Fatto tenue	
Droghe pesanti (I – III)	**Droghe leggere (II – IV)**
1- 6	**6 mesi – 4 anni**

D.P.R. N. 171/1993.
PRIMO INTERVENTO A SEGUITO DEL REFERENDUM ABROGATIVO.

Le brevi sorti della individuazione, per legge, della "***dose media giornaliera***" si conclusero con il referendum abrogativo dell'aprile del 1993, seguito ad un tormentato percorso interpretativo che, soprattutto nella giurisprudenza di merito, aveva tentato di ovviare alle riconosciute irragionevoli conseguenze della nuova disciplina, con un'interpretazione che ne stemperasse il rigore normativo.

Con il **D.P.R. 5 giugno 1993 n. 171**, in attuazione dell'esito del referendum abrogativo del 18.4.1993 viene cancellato, dall'art. 75 D.P.R. 309/90, il riferimento alla dose media giornaliera ed abrogato l'art. 76 del DPR 309/90 che, come detto, prevedeva sanzioni penali per l'assuntore di stupefacente che violasse le prescrizioni disposte dall'Autorità Amministrativa.

LA DISCIPLINA INTRODOTTA DAL D.L. N. 272/2005, CONV. IN L. N. 49/2006.
LA EQUIPARAZIONE TRA DROGHE LEGGERE E DROGHE PESANTI
(CD. LEGGE FINI-GIOVANARDI).

Nel 2006, il testo originario del D.P.R. n. 309 del 1990 venne profondamente innovato dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272 (la legge è nota come "Fini - Giovanardi", dal nome dei proponenti), con una modalità di approvazione delle modifiche normative che, sin da subito, suscitò polemiche e perplessità per il metodo seguito.

Difatti, la novella normativa fu inserita in un testo di legge inizialmente dedicato a tutt'altra materia (*Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le imminenti Olimpiadi invernali*) ed apportò significativi mutamenti di disciplina.

Gli elementi caratterizzanti la riforma furono:

• la **eliminazione della tradizionale distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere,** con equiparazione del trattamento sanzionatorio mediante l'inserimento di tutte le sostanze non farmacologiche in **un'unica tabella**.

• la semplificazione nel regime di classificazione delle sostanze psicoattive, con le tabelle ridotte **da sei a due**: la prima, appunto, contenente tutte le sostanze stupefacenti vietate, la seconda dedicata ai medicinali registrati in Italia e contenenti sostanze stupefacenti per uso terapeutico.

• **la diminuzione del limite minimo edittale per le condotte – unificate - di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 non di lieve entità**, previste dal comma primo (da otto a sei anni);

• **la unificazione del trattamento sanzionatorio tra droghe leggere e droghe pesanti per l'ipotesi attenuata di cui al comma quinto dell'art. 73**, conseguenza della più generale eliminazione della distinzione sul piano punitivo;

• la introduzione di un comma **I bis** all'art. 73 per differenziare condotte che costituivano sempre reato e quelle che lo erano se compiute per finalità di uso non esclusivamente personale;

• la introduzione di un istituto di favore, riferito al nuovo comma 5 bis dell'art. 73, con la previsione della possibilità di sostituire la pena detentiva e pecuniaria con il **lavoro di pubblica utilità**, da parte del giudice ed in presenza di specifiche condizioni.

Art. 4 bis D.L. 272/05 modifica le disposizioni sanzionatorie di cui all'art. 73 D.P.R. 309/1990:
• **Comma 1**: «*Chiunque [...] coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualsiasi scopo sostanze*» di cui alla **tabella I** è punito con la reclusione da **6** a **20** anni (**<u>nessuna distinzione tra droghe "pesanti" e droghe "leggere"</u>**)
Art. 4 bis D.L. 272/05 modifica le disposizioni sanzionatorie di cui all'art. 73 D.P.R. 309/1990:
• **Comma 1-bis**: «*Con le medesime pene di cui al comma I è punito chiunque importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute [...] ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate a un uso non esclusivamente personale*»
Art. 4 bis D.L. 272/05 modifica le disposizioni sanzionatorie di cui all'art. 73 D.P.R. 309/1990:
• **Comma 5**: per i fatti di lieve entità di cui ai commi precedenti, reclusione da 1 a 6 anni (**<u>nessuna distinzione tra droghe "pesanti" e droghe "leggere"</u>**)

Quindi:

Comma 1 – Ipotesi Base (Leggere + Pesanti): **Condotte che costituiscono <u>sempre</u> reato**	**6 - 20**
Comma 1 bis – Ipotesi Base (Leggere + Pesanti): **Condotte che costituiscono reato <u>solo se</u> compiute per finalità di uso non esclusivamente personale**	**6 - 20**
Comma 5 – Ipotesi Lieve (Leggere + Pesanti):	**1 - 6**

In particolare, per quanto riguarda la circostanza attenuante del **comma quinto** dell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, mutava il trattamento sanzionatorio, ma rimanevano **invariate,** invece, le **condizioni di configurabilità** della fattispecie attenuata rispetto alla precedente iniziale previsione del testo unico del 1990: l'ipotesi lieve rimaneva, infatti, pur sempre collegata alla verifica di parametri oggettivi dichiarati nella "*qualità e quantità delle sostanze*", "*mezzi*", "*modalità*" o "*circostanze*" dell'azione.

Sul versante dell'**illecito amministrativo**, il legislatore introduce un inedito **art. 75 bis** "*Provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica*" con il quale si dispone, nuovamente, una sorta di punibilità "*indiretta*" dell'assuntore dello stupefacente (sul modello ante referendum del 1993).

Ciò in quanto viene prevista la possibilità, per il Questore, di applicare tutta una serie di prescrizioni e misure (*di non uscire da casa oltre una certa ora, di allontanarsi dal comune, divieto di condurre veicoli a motore etc.* ..) in presenza di determinate situazioni soggettive (condanna anche non definitiva) e oggettive (pericolo per la sicurezza pubblica).

In caso di violazione anche solo di una delle prescrizioni è prevista la sanzione penale a titolo contravvenzionale.

LEGGE n. 251/2005.
LE INTERFERENZE IN PUNTO DI BILANCIAMENTO CIRCOSTANZIALE

Con riferimento all'ipotesi del **fatto di lieve entità**, di cui al comma quinto dell'art. 73 D.P.R. 309/1990, merita evidenziarsi la incidenza dirompente che ebbe l'ulteriore modifica normativa che, quasi parallelamente, ebbe ad incidere sui criteri di bilanciamento circostanziale.

La legge 5 dicembre 2005, n. 251, emanata poco prima della novella del testo unico sugli stupefacenti, infatti, attraverso una nuova formulazione del comma terzo dell'art. 69 c.p., **vietava** la possibilità di ritenere **prevalenti le circostanze attenuanti** (e, dunque, anche la circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui al **comma quinto** dell'art. 73 D.P.R. 309/1990) sulla **recidiva reiterata** prevista dall'art. 99, comma 4. cod. pen..

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 251/2012.
INCOSTITUZIONALITÀ DEL DIVIETO DI PREVALENZA DELLA CIRCOSTANZA ATTENUANTE DI CUI ALL'ART. 73, 5° COMMA, SULLA RECIDIVA REITERATA.

La necessità di conciliare tale assetto normativo con il canone di ragionevolezza ed il fine ovviare a macroscopiche disparità di trattamento in punto di quantificazione sanzionatoria per casi concreti particolarmente modesti, indussero, ben presto, la **giurisprudenza di merito a ricostruire il quinto comma in termini di fattispecie autonoma di reato** e non di mera circostanza (così, anticipando opzioni legislative solo future, concretizzatesi, successivamente, nel D.L. n. 146 del 2013, conv. in legge n. 10 del 2014, nonché, definitivamente sancite dal D.L. n. 36 del 2014, conv. in L. n. 79 del 2014).

Nondimeno, tale orientamento non venne ritenuto legittimo dalla Suprema Corte, stante l'evidente **natura circostanziale** della disposizione del comma quinto, ribadita da giurisprudenza conforme successiva (cfr. Sez. VI, 21 giugno 2007, n. 26334; Sez. IV, 12 gennaio 2012, n. 3557).

Per altro verso, e sempre sottendendo alle medesime esigenze di equità e giustizia sostanziale, venne, invece, sollevata **questione di legittimità costituzionale circa il divieto di prevalenza,** nel giudizio di bilanciamento circostanziale, tra la ipotesi di cui al comma quinto e la ipotesi di recidiva reiterata.

La Corte Costituzionale, con **Sentenza n. 192 del 2007** ne dichiarava l'inammissibilità sulla scorta del rilievo della natura *solo facoltativa* della recidiva reiterata.

Successivamente, tuttavia, il Giudice delle Leggi, con **Sentenza n. 251 del 2012**, ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale** dell'**art. 69, comma quarto, c.p.,** come modificato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevedeva il **divieto di prevalenza** della circostanza **attenuante di cui all'art. 73, comma 5**, d.P.R. n.309 del 1990, sulla **recidiva** di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen..

Tale dichiarazione di illegittimità produsse effetti di non poco momento sul sistema penale, in particolare con riferimento al giudicato ed alla sua possibile flessione, secondo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione, da ultimo con la sentenza Sez. un. 29.5.2014, n. 42858.

D.L. N. 146/2013, CONV. IN L. N. 10/2014.
MODIFICHE ALL'ART. 73, 5° COMMA, D.P.R. N. 309 DEL 1990.

Il legislatore, con il D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, non modificato, sul punto, in sede di conversione in L. 21 febbraio 2014, n. 10, ha introdotto una **nuova formulazione del fatto di *lieve entità*** previsto dall'art. 73, 5° comma D.P.R. 309/1990, la quale, rispetto alla versione antecedente, riferita alla riforma Fini - Giovanardi del 2006, è stata modificata sotto due profili:

• in primo luogo, è stato ridotto il massimo edittale della pena detentiva (**la reclusione è stata ricompresa tra 1 e 5 anni**);

• in secondo luogo, quella che era una circostanza attenuante ad effetto speciale è stata - espressamente - configurata quale **fattispecie autonoma di reato**, con la conseguenza che il quadro edittale ivi previsto non può essere eliso (con ritorno al ben più severo quadro edittale previsto per il reato-base) nel caso, pure assai frequente, di concorso con l'aggravante della recidiva.

• Modificato il comma 5 dell'art. 73 t.u.: reclusione da 1 a 5 anni per i fatti di lieve entità (**<u>nessuna distinzione tra droghe "pesanti" e droghe "leggere"</u>**)
• Il comma 5 da circostanza attenuante ad effetto speciale diventa **fattispecie autonoma di reato.**

La nuova qualificazione del comma quinto dell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990 quale fattispecie autonoma di reato è stata, da subito, ritenuta in ragione di plurimi indici deduttivi, individuati sia dalla giurisprudenza, che dalla dottrina.

Tra tutte, vi è espressa indicazione, in tal senso, nella Relazione di accompagnamento al Decreto Legge n. 146 del 2013, che, in un'ottica deflattiva dell'eccessivo sovraffollamento del sistema carcerario, alla quale tendono il complesso degli interventi di modifica attuati con tale atto legislativo, esplicitamente ritiene di trasformare la condotta in esame da circostanza attenuante a figura autonoma di reato, con il **principale scopo di sottrarla al bilanciamento delle circostanze,** in particolare, al caso assai frequente del concorso con l'aggravante della recidiva.

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 32/2014.
REVIVISCENZA DELLA NORMATIVA DI CUI AL D.P.R. 309/1990 (Jervolino – Vassalli)

Il quadro normativo sino a quel momento vigente si è, poi, dovuto confrontare con la dichiarata illegittimità costituzionale della disciplina sugli stupefacenti introdotta con la legge Fini-Giovanardi del 2006.

Con la **Sentenza n. 32 del 2014, la Corte Costituzionale ha**, infatti, **dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4 bis e 4 vicies ter, del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 272** (*Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della Legge 21 febbraio 2006, n. 49, *"per difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione"*.

L'eterogeneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione ha determinato un vizio procedurale delle stesse, che, come ogni altro vizio della legge, spetta solo alla Corte costituzionale accertare.

Il carattere prettamente procedurale del vizio ha comportato, per espressa indicazione della Consulta, la declaratoria di illegittimità costituzionale dei due articoli nella loro interezza.

Quanto agli **effetti della declaratoria di incostituzionalità sull'impianto normativo**, la stessa Consulta ha, poi, osservato che, in considerazione del particolare vizio procedurale accertato, per carenza dei presupposti ex art. 77, secondo comma, Cost., a seguito della caducazione delle disposizioni impugnate, **tornano a trovare applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati**.

L'intervento della Corte Costituzionale ha determinato, in buona sostanza, il ripristino della disciplina dei reati sugli stupefacenti contenuta nell'originario D.P.R. n. 309 del 1990, nella versione precedente alla novella del 2006, non essendosene mai validamente verificato l'effetto abrogativo.

<table>
<tr><th>Jervolino - Vassalli
(normativa reviviscente)
D.P.R. 309/1990</th><th>Fini - Giovanardi
(Normativa dichiarata incostituzionale)
L. 49/2006</th></tr>
<tr><td>
<table>
<tr><th colspan="2">Fatto base</th></tr>
<tr><th>Droghe pesanti
(I – III)</th><th>Droghe leggere
(II – IV)</th></tr>
<tr><td>8 - 20</td><td>2 - 6</td></tr>
</table>
</td><td>
<table>
<tr><td>Comma 1 – Ipotesi Base (Leggere + Pesanti):
Condotte che costituiscono <u>sempre</u> reato</td><td>6 - 20</td></tr>
<tr><td>Comma 1 bis – Ipotesi Base (Leggere + Pesanti):
Condotte che costituiscono reato <u>solo se</u> compiute per finalità di uso non esclusivamente personale</td><td>6 - 20</td></tr>
</table>
</td></tr>
</table>

La Corte, quindi, ha osservato che la normativa divenuta vigente, per **reviviscenza,** prevede:

• un trattamento sanzionatorio **più mite**, rispetto a quello caducato, per gli illeciti concernenti le cosiddette **"*droghe leggere*"** (puniti con la pena della **reclusione da 2 a 6 anni** e della multa, in luogo della reclusione da 6 a 20 anni e della multa);

• viceversa, stabilisce sanzioni più severe per i reati concernenti le cosiddette **"*droghe pesanti*"** (puniti con la pena della **reclusione da 8 a 20 anni**, anziché con quella da 6 a 20 anni).

Con riferimento a tale ultima constatazione, la stessa Consulta ha chiarito che gli eventuali effetti in *malam partem* di una declaratoria di incostituzionalità non precludono l'esame, nel merito, della normativa impugnata.

Al riguardo, in sentenza si afferma, infatti, testualmente, essere compito del giudice comune, quale interprete delle leggi, impedire che la dichiarazione di illegittimità costituzionale vada a deterimento della loro posizione giuridica, tenendo conto dei principi in materia di successione di leggi penali nel tempo **ex art. 2 cod pen., che implica l'applicazione della norma penale più favorevole al reo.**

Analogamente, rientra nei compiti del giudice comune 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, debbono continuare ad avere applicazione, in quanto non presuppongono la vigenza delle norme dichiarate incostituzionali.

Una nota specifica merita senza dubbio la questione relativa alla riscrittura del **quinto comma** dell'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 ad opera del D.L. n. 146 del 2013, avvenuta, dunque, prima della pronuncia di incostituzionalità: sul punto la Consulta è esplicita.

Si legge in sentenza che **nessuna incidenza potevano avere sulle questioni trattate le modifiche apportate dall'art. 2 del decreto legge 23.12.2013 n. 146,** in quanto disposizione successiva rispetto a quella dichiarata incostituzionale ed indipendente da quest'ultima ed, in quanto tale, non influente sullo specifico vizio procedurale riconosciuto.

E' stata, così, salvata la trasformazione dell'ipotesi di cui al 5° comma da circostanza attenuante a <u>figura autonoma</u> di reato e la riduzione del massimo edittale di pena in <u>5 anni</u> e non più 6 anni.

Fatto tenue
Droghe leggere (II – IV) + Droghe pesanti (I – III)
1 – 5

In sintesi, ed a conclusione di quanto ricostruito, l'intervento demolitorio della Corte Costituzionale ha determinato i seguenti effetti:

•	Ha **eliminato dall'ordinamento, con effetti *ex tunc,* le norme della legge Fini-Giovanardi,** più volte richiamate ed il collegato sistema tabellare, e la conseguente reviviscenza del sistema normativo precedentemente vigente (Jervolino – Vassalli);
•	E' stata **soppressa, <u>nell'art. 73 dpr 309/90, la differenziazione fra la previsione del comma 1 e del comma 1 bis,</u>** mediante la quale la legge Fini - Giovanardi aveva enucleato una serie di comportamenti puniti sempre e comunque, in quanto sintomatici di un'attività di cessione o preparatori alla futura cessione (**comma 1**) ed aveva evidenziato altre condotte, invece, "*neutre*", ossia rivelatrici sia di un *uso personale* che di una *attività rivolta a terzi*. In relazione a tale ultima tipologia erano indicati una serie di criteri idonei ad orientare gli operatori in un senso o nell'altro (**comma 1 bis**);
•	Ha reintrodotto un **regime sanzionatorio maggiormente gravoso per le cosiddette "*droghe pesanti*"** (la disposizione dichiarata incostituzionale prevedeva la pena detentiva da 6 a 20 anni, oltre la pena pecuniaria da 26.000 a 260.000; la previsione sanzionatoria, reintrodotta per effetto della sentenza della Corte costituzionale, stabilisce, invece, la pena della **reclusione da 8 a 20 anni**, oltre la multa da 25.822 a 258.228 euro, per le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle I e III dell'art. 14);
•	Ha reintrodotto un **regime sanzionatorio maggiormente favorevole per le cosiddette "*droghe leggere*"** (la previsione sanzionatoria, reintrodotta per effetto della sentenza della Corte costituzionale, stabilisce per le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle II e IV dell'art. 14 la pena della **reclusione da 2 a 6 anni,** oltre la multa da 5.146 a 77.468 euro);
•	il **termine di prescrizione** del reato di cui all'art. 157 c.p. si è ridotto, per le droghe leggere, da 20 a 6 anni;
•	rimane ferma la natura di **fattispecie autonoma quella di cui all'art. 73 comma 2 bis** dpr 309/90 con previsione di trattamento sanzionatorio unitario per le droghe leggere e le droghe pesanti.

D.L. N. 36/2014, CONV. IN L. N. 79/2014.
LE SUCCESSIVE MODIFICHE ALLA FATTISPECIE (5° COMMA)

Ulteriori modifiche al sistema della repressione penale in tema di stupefacenti sono state apportate dal **D.L. 20 marzo 2014, n. 36**, convertito in **Legge 16 maggio 2014, n. 79**.

Tale intervento normativo, in effetti, appariva **necessitato** dalla esigenza di **rimediare** a taluni problemi sorti in seguito alla pubblicazione della **Sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale,** particolarmente avvertiti sul fronte amministrativo.

Si ha riguardo, in particolare, alle perplessità ingenerate dalla caducazione dell'intero art. 4 vicies ter del D.L. n. 272 del 2005, conv., con modif. , in L. n. 49 del 2006, e relativo alle *modalità di prescrizione, dispensazione e conservazione dei medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope* e, più in generale, conseguenti alla **riviviscenza del sistema sanzionatorio** collegato agli illeciti relativi alle sostanze stupefacenti e psicotrope suddivise in quattro tabelle (I e III sanzioni maggiori; II e IV sanzioni minori).

In sede di conversione, il Decreto è stato oggetto di modifiche, alcune relative proprio al versante sanzionatorio del 5° comma dell'art. 73.

• Procedendo sinteticamente, deve rilevarsi come il legislatore abbia confermato la scelta di rendere **fattispecie autonoma di reato** e non più circostanza attenuante il **c.d. fatto di lieve entità** - scelta operata già con il D.L. n. 146 del 2013, conv., con modif., in L. n. 10 del 2014 - pur tenendo ferma la sanzione omogenea per condotte riferite a droghe pesanti e droghe leggere.

Si deve sottolineare, tuttavia, come, ancora una volta, sia stato **rimodulato il quadro edittale di riferimento, passando dalla pena della reclusione da 1 a 5 anni (e della multa da 3.000 a 26.000 euro) a quella della reclusione da 6 mesi a 4 anni (e della multa da 1.032 a 10.329 euro)**, con conseguenze rilevanti sul versante cautelare e del rito.

Jervolino – Vassalli **D.P.R. 309/1990** **(normativa reviviscente)** **+** **D.L. n. 36/2014, conv. in L. n. 79/2014.**	
Fatto base **(1° e 4° comma)**	
Droghe pesanti **(1° comma)** **(I – III)**	**Droghe leggere** **(4° comma)** **(II – IV)**
8 – 20	**2 - 6**
Fatto tenue **(V comma)** **D.L. n. 36/2014, conv. in L. n. 79/2014.**	
Droghe pesanti (I – III) + Droghe leggere (II – IV) ~~**2 – 6**~~ **6 mesi – 4 anni**	

Come si è già accennato, le ricadute migliorative sul trattamento sanzionatorio ricollegabili al nuovo delta punitivo di cui al quinto comma (che, sostanzialmente, coincide con quello già contemplato dalla cd. "*Jervolino-Vassalli*" per i fatti di lieve entità concernenti le droghe leggere e che, qui, viene esteso anche alle droghe pesanti) sembrano egualmente porre alcune **perplessità in punto di ragionevolezza** costituzionale, soprattutto nel raffronto tra le pene previste per i *fatti ordinari* concernenti *droghe pesanti* (fatto - base) e quelle previste per tali sostanze se oggetto di condotte rientranti nel *fatto lieve* (V comma).

La conferma della indifferenza del compasso edittale alla tipologia di sostanze (ed, invece, la ripristinata differenziazione del quadro sanzionatorio anche in riferimento agli illeciti amministrativi di cui all'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 operata dal D.L. n.36 del 2014) poneva, infatti, secondo molti interpreti, identici o rafforzati dubbi in ordine alla ragionevolezza della previsione, e sui quali sarà chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale (su cui, infra).

Valga qui la pena di anticipare come, la **Corte di Cassazione**, chiamata a pronunciarsi, nella immediatezza, in ordine alla ragionevolezza del novellato trattamento sanzionatorio, abbia ritenuto **non irragionevole il regime diversificato per i fatti di lieve entità (il parametro è l'art. 3 Cost)** del trattamento sanzionatorio derivante dalle modifiche normative attuate con i due Decreti Legge successivi del 2013 e del 2014, alla luce della *duttilità del quadro normativo complessivo che consente al giudice di merito di adeguare la soluzione sanzionatoria al caso concreto* (Cass., Sez. IV, n. 10514 del 28 febbraio 2014).

Il D.L. 20 3.2014 n. 36, convertito in Legge n. 79 del 16.5.2014 si segnala, tuttavia, anche per due ulteriori correttivi.

• Il contenuto del **comma 1 bis** dell'art. 73 D.P.R. 309/90 - nella versione introdotta dalla Legge Fini-Giovanardi, e, come chiarito, caducato per effetto della Sentenza Costituzionale n. 36/2014 - **è stato ripristinato,** questa volta, **nell'art. 75 D.P.R. 309/90,** mediante la introduzione di un **comma 1 bis,** nel quale vengono elencati gli ***indicatori della destinazione della sostanza a fini esclusivamente personali*** (*quantità, modalità di presentazione avuto riguardo al peso lordo complessivo ed al confezionamento, ed alle altre circostanze dell'azione*).

• Da ultimo, con il provvedimento normativo sopra richiamato, il legislatore è intervenuto sul **sistema delle tabelle** delle sostanze stupefacenti e psicotrope (intervento, come anticipato, necessitato dalla riviviscenza, a seguito della Sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale, del sistema sanzionatorio collegato agli illeciti relativi alle sostanze stupefacenti e psicotrope suddivise in tabelle).

Più in particolare, tutti gli stupefacenti e le sostanze psicotrope sono iscritti in **cinque tabelle** (in luogo delle precedenti sei).

Nelle **prime quattro** tabelle, collegate al sistema sanzionatorio per gli usi illeciti, sono elencate le sostanze stupefacenti e psicotrope poste sotto controllo internazionale e nazionale.

Nella **tabella dei medicinali** sono indicati i medicinali a base di sostanze attive stupefacenti e psicotrope di corrente impiego terapeutico ad uso umano o veterinario ed il regime di dispensazione ad uso di medici, farmacisti e operatori del settore farmaceutico.

In modo sintetico le tabelle comprendono:

Tabella I (ultimo aggiornamento D.M. 12 dicembre 2023)
• Oppio e derivati oppiacei (morfina, eroina, metadone ecc.) • Foglie di Coca e derivati • Amfetamina e derivati amfetaminici (ecstasy e designer drugs) • Allucinogeni (dietilammide dell'acido lisergico - LSD, mescalina, psilocibina, fenciclidina, ketamina ecc.)

Tabella II (ultimo aggiornamento Legge 16 maggio 2014, n. 79)
• Cannabis

Tabella III (ultimo aggiornamento Legge 16 maggio 2014, n. 79)
• Barbiturici

Tabella IV (ultimo aggiornamento D.M. 31 ottobre 2023)
• Benzodiazepine

Tabella dei medicinali (ultimo aggiornamento D.M. 7 agosto 2023)
Per quanto concerne i **medicinali,** è stata istituita una **nuova (unica) tabella** nella quale sono inserite le sostanze attive che hanno attività farmacologica e, pertanto, sono usate in terapia e le relative preparazioni farmaceutiche. La tabella è suddivisa in cinque sezioni indicate con le lettere **A, B, C, D** ed **E** dove sono distribuiti i medicinali in relazione al decrescere del loro potenziale di abuso, nelle tabelle è anche indicato il regime di dispensazione. • Medicinali a base di morfina e sostanze analgesiche oppiacee • Medicinali di origine vegetale a base di Cannabis • Barbiturici • Benzodiazepine (diazepam, flunitrazepam, lorazepam ecc.)

Le tabelle sono aggiornate generalmente con Decreto ministeriale (pubblicato in Gazzetta Ufficiale) ogniqualvolta si presenti la necessità di inserire una nuova sostanza o di variarne la collocazione o di provvedere ad una eventuale cancellazione e, segnatamente, allorquando:
• vengono modificate le liste delle sostanze classificate a livello internazionale come stupefacenti o psicotrope;
• una sostanza diventa oggetto di abuso;
• qualche nuova droga viene immessa nel mercato clandestino;
• quando viene registrato un nuovo medicinale ad azione stupefacente o psicotropa.

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 94/2016

La Corte, con la pronunzia n. 94 del 2016, ha dichiarato, ulteriormente, la **illegittimità costituzionale dell'art. 75 bis D.P.R. 309/90**, sulla scorta delle medesime ragioni formali già assunte alla base della richiamata pronunzia n. 32 del 2014 e, segnatamente: "*È costituzionalmente illegittimo l'art. 4 quater D.L. 30 dicembre 2005 n. 272, come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 21 febbraio 2006 n. 49, che introduce l'art. 75 bis d.P.R. 9*

ottobre 1990, n. 309. La disposizione censurata, aggiunta in sede di conversione, risulta infatti palesemente estranea rispetto ai contenuti ed alle finalità del decreto legge in cui è stata inserita, determinando, sotto questo profilo, una violazione dell'art. 77 comma 2 cost., per difetto del necessario requisito dell'omogeneità, in assenza di qualsivoglia nesso funzionale tra le disposizioni del decreto legge e quelle introdotte, con emendamento, in fase di conversione, dal momento che la disposizione in questione ha introdotto norme di carattere sostanziale con finalità del tutto svincolate dal recupero del tossicodipendente, ma piuttosto orientate alla prevenzione dei pericoli di sicurezza pubblica".

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 40/2019

Come già sopra anticipato, in conseguenza dell'assetto normativo venutosi a delineare - anche in ragione della declatoria di illegittimità costituzionale degli artt. 4 bis e 4 vicies ter del D.L. 272/2005, conv. in L. n. 49/2006 (Legge Fini – Giovanardi), ad opera della Sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale - il regime sanzionatorio in tema di stupefacenti evidenziava **ulteriori profili di criticità**, avuto riguardo al **limite edittale minimo** previsto (in seguito a riviviscenza) per le ipotesi "*non lievi*" di condotte afferenti le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 (cosiddette droghe *"pesanti"*).

Da più parti, invero, si evidenziava come, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale, il disposto di cui all'art. 73, comma 1, D.P.R. 309/1990, si poneva in contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevedeva la **pena minima edittale di otto anni, anziché di quella di sei anni.**

E ciò, in quanto, la previsione della pena minima edittale della reclusione nella misura di **otto anni,** in luogo di quella di **sei anni**, introdotta con l'art. 4-bis del D.L. n. 272 del 2005, come modificato, appariva – intanto - in contrasto con l'art. 25 Cost., poiché *il trattamento sanzionatorio più grave (otto anni) sarebbe stato introdotto, nell'ordinamento, quale conseguenza della Sentenza n. 32 del 2014, in violazione del principio della riserva di legge in materia penale, in base al quale gli interventi volti ad inasprire le sanzioni appartengono al monopolio esclusivo del legislatore, senza che in tale ambito vi sia margine di azione per le sentenze manipolative della Corte Costituzionale*.

Secondariamente, si profilava un contrasto anche con il disposto di cui all'art. 3 Cost., in quanto *la disposizione censurata avrebbe delineato un trattamento sanzionatorio irragionevole fra la fattispecie "base" e quella di "lieve entità" (art. 73, 5° comma), intercorrendo ben quattro anni di pena detentiva fra il minimo dell'una (da otto a venti) e il massimo dell'altra (da sei mesi a quattro anni).*

Da ultimo, si evidenziava, altresì, come la predicata irragionevolezza si poneva anche in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., poiché *la previsione di una pena ingiustificatamente aspra e sproporzionata rispetto alla gravità del fatto ne avrebbe pregiudicato la funzione rieducativa*.

In merito, vi è dire come la **Corte Costituzionale**, investita, in prima battuta, della questione, con **Sentenza n.148 del 16 giugno 2016**, abbia dichiarato la **inammissibilità della q.l.c. dell'art. 73, co. 1, D.P.R. 309/1990,** sulla scorta del seguente rilievo : "*È inammissibile, per assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate in materia riservata alla discrezionalità legislativa, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, come risultante a seguito della sentenza 32/2014 della Corte costituzionale, nella parte*

in cui prevede nelle ipotesi di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope una pena minima di otto anni di reclusione, mentre, ove gli stessi fatti siano considerati di lieve entità, stabilisce la pena massima di quattro anni di reclusione, in riferimento agli art. 3 e 27 cost."

Successivamente, la medesima Corte, in *subiecta materia*, con **Sentenza n. 40 dell'8 marzo 2019**, in parziale accoglimento delle prospettate doglianze, ha dichiarato la ***illegittimità costituzionale della pena minima di otto anni, prevista per i reati non lievi in materia di stupefacenti, in quanto sproporzionata.***

Il Giudice delle Leggi, in particolare, e nella occasione, ha chiarito che : "[…] *La differenza di ben quattro anni tra il minimo di pena previsto per la fattispecie ordinaria (otto anni) e il massimo della pena stabilito per quella di lieve entità (quattro anni) costituisce un'anomalia sanzionatoria in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza (articolo 3 della Costituzione), oltre che con il principio della funzione rieducativa della pena (articolo 27 della Costituzione).* ***La pena di sei anni è misura adeguata ai fatti 'di confine'****, che nell'articolato e complesso sistema punitivo dei reati connessi al traffico di stupefacenti si pongono al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi. In tale contesto, è appropriata la richiesta di ridurre a sei anni di reclusione la pena minima per i fatti di non lieve entità di cui al comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990*".

Di contro, la medesima Corte ha ritenuto **inammissibile** la questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost., posto che "*la questione, con la quale si lamenta l'illegittimità dell'inasprimento della pena determinatosi in conseguenza della Sentenza n. 32 del 2014, in riferimento alle fattispecie ordinarie (non lievi) di traffico di stupefacenti, disciplinate dall'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309 del 1990, per effetto della violazione della riserva di legge stabilita all'art. 25 Cost., si risolve in una censura degli effetti della sentenza n. 32 del 2014, di cui costituisce un improprio tentativo di impugnazione*".

Quindi, per effetto della declatoria di cui alla Sentenza n. 40 del 2019:

Fatto base **(1° e 4° comma)**	
Droghe pesanti **(1° comma)** **(I – III)**	**Droghe leggere** **(4° comma)** **(II – IV)**
~~8~~ – 20 **6 – 20**	**2 - 6**
Fatto tenue **(V comma)** **D.L. n. 36/2014, conv. in L. n. 79/2014.**	
Droghe pesanti (I – III) + Droghe leggere (II – IV) **6 mesi – 4 anni**	

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 51 DEL 2.03.2022.
LA DECLATORIA DI INAMMISSIBILITA' DELLA RICHIESTA DI REFERENDUIM IN TEMA DI DROGHE "LEGGERE"

Nell'ambito della disamina della evoluzione legislativa e giurisprudenziale della disciplina in tema di stupefacenti, merita menzione la Sentenza della Corte Costituzionale n. 51 del 2.03.2022 la quale ha dichiarato la inammissibilità della richiesta di Referendum in tema di droghe leggere.

L'iniziativa referendaria, in particolare, intendeva mitigare la risposta sanzionatoria apprestata dal nostro ordinamento in relazione ad alcune condotte - rilevanti penalmente o in via amministrativa - aventi ad oggetto principalmente la *cannabis ed i suoi derivati* e, segnatamente, escludendo la condotta di **coltivazione** dall'elenco delle condotte incriminate dal primo comma dell'art. 73, eliminando le **pene detentive** previste dal quarto comma dell'art. 73 per i delitti relativi alle droghe "leggere", e, infine, eliminando la **sanzione amministrativa** della sospensione della patente di guida e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori che l'art. 75, comma 1, consente di irrogare a chi sia colto nell'atto di fare uso personale di droghe.

L'intento dei referendari era, dunque, quello di *depenalizzare le condotte di coltivazione c.d. "domestica" delle piante di cannabis, di "de-carcerizzare" ogni condotta illecita relativa alle droghe cc.dd. "leggere", e di escludere, in caso di illecito amministrativo correlato all'uso personale di qualsiasi sostanza (non solo, dunque, dei derivati della cannabis), la sanzione della sospensione della patente e degli altri titoli abilitativi alla guida di motoveicoli e ciclomotori.*

Con la sentenza richiamata, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di indizione del referendum popolare.

Tre sono gli argomenti sui quali poggia la declaratoria di inammissibilità: la violazione degli obblighi internazionali, il difetto di chiarezza e di univocità del quesito, e la manifesta contraddittorietà tra l'intenzione dei promotori e il quadro normativo che sarebbe venuto crearsi per effetto dell'eventuale esito positivo del referendum.

Si è, in primo luogo, ravvisato un **irrimediabile ed inammissibile contrasto tra la normativa cd. di risulta e gli obblighi di incriminazione introdotti dalle fonti internazionali**: mentre queste ultime impongono di sanzionare penalmente la coltivazione di piante da stupefacenti, ivi compresa la pianta di cannabis (annota, in proposito, la Corte che «alla stregua delle Convenzioni internazionali di Vienna e di New York, nonché della richiamata normativa europea, la canapa indiana e i suoi derivati rientrano tra le sostanze stupefacenti la cui coltivazione e detenzione deve essere qualificata come reato»), *l'esito positivo del referendum avrebbe inopinatamente depenalizzato qualsiasi condotta di coltivazione, anche se avente ad oggetto le piante dalle quali si estraggono le sostanze stupefacenti più pericolose, come eroina (papavero sonnifero) e cocaina (foglie di coca)*.

E, comunque, «*il risultato prefigurato dalla richiesta referendaria neppure verrebbe conseguito, perché comunque rimarrebbe la fattispecie penale dell'art. 28 t.u. stupefacenti, che – in quanto non attinto dalla richiesta referendaria, come del resto ammette lo stesso Comitato promotore – continuerebbe a sanzionare la coltivazione non autorizzata di tutte le piante di cui all'art. 26, comprendendo così sia quelle della Tabella I (papavero sonnifero e foglie di coca), sia quelle della Tabella II (canapa), con la sola eccezione, espressamente prevista, della canapa coltivata*

esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all'art. 27, consentiti dalla normativa dell'Unione europea».

Ancor più sintetiche sono le motivazioni a sostegno della inammissibilità del quesito relativo al quarto comma dell'art. 73: «*pur rimanendo precluse, nel giudizio di ammissibilità del referendum, valutazioni di merito sulla legittimità costituzionale della normativa di risulta, questa Corte non può, tuttavia, non rilevare, sotto il profilo dell'**ambiguità del quesito,** la **vistosa contraddittorietà che conseguirebbe all'eliminazione della pena detentiva, per l'irriducibile antinomia che ne deriverebbe con la fattispecie del comma 5 del medesimo art. 73 t.u. stupefacenti, disposizione non toccata dalla proposta abrogativa referendaria.** Infatti si avrebbe che ai medesimi fatti di cui al comma 4, se ritenuti di "lieve entità", rimarrebbe invece applicabile la sanzione congiunta della reclusione e della multa. È vero - come sottolinea il Comitato promotore nella sua memoria - che questa Corte (sentenza n. 23/2016) ha affermato in proposito che, dopo la trasformazione della circostanza attenuante in reato autonomo, «non sussiste più alcuna esigenza di mantenere una simmetria sanzionatoria tra fatti di lieve entità e quelli non lievi. Ma ciò giustifica solo che il regime sanzionatorio del novellato comma 5 dell'art. 73 possa essere - come in effetti è - unico, senza distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti, e non già che paradossalmente il fatto di "lieve entità" possa essere punito con la pena congiunta della reclusione e della multa e non lo sia invece il fatto non lieve o addirittura quello grave per la ricorrenza delle circostanze aggravanti dell'art. 80 t.u. stupefacenti*».

Dunque, *anche in questa parte la richiesta referendaria presenta, quindi, un irrimediabile profilo di inammissibilità per la manifesta contraddittorietà della normativa di risulta con l'intento referendario, in quanto **la sanzione detentiva permarrebbe in riferimento ai medesimi fatti quando di "lieve entità".***

IL D.L. 15 SETTEMBRE 2023, N.123, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE 13 NOVEMBRE 2023 N. 159 (CD. DECRETO CAIVANO).

Ultimo epilogo degli interventi normativi e giurisprudenziali in tema di disciplina degli stupefacenti è rappresentato - sempre mediante la consueta tecnica della cd. Decretazione di emergenza - dal **D.L. 15 settembre 2023, n. 123, convertito, con modificazioni, dalla Legge 13 novembre 2023 n. 159.**

Invero, l'articolo 4, comma 3, del D.L. 15 settembre 2023, n. 123 ha stabilito: "*All'articolo 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, le parole: «da sei mesi a quattro anni» sono sostituite dalle seguenti: «**da sei mesi a cinque anni**»*".

Si è proceduto, dunque, tenuto conto soprattutto della ricorrenza statistica "autonoma" del fenomeno criminoso – ad un ulteriore **aumento delle soglie di pena previste per le ipotesi di lieve entità,** ulteriormente interpolando il quadro edittale di cui al 5° comma dell'art. 73, passando dalla pena della reclusione da <u>6 mesi a 4 anni</u> a quella della **reclusione da 6 mesi a 5 anni** (e della multa da 1.032 a 10.329 euro).

Rispetto al testo del Decreto, inoltre, la Legge n. 159 del 13.11.2023 ha introdotto alcune sensibili modifiche.

In sede di conversione, infatti, le parole «*del decreto*» sono state sostituite dalle seguenti: «*del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto*» e -

mediante l'aggiunta di un inedito secondo periodo – si è proceduto alla introduzione di una **nuova, quanto fumosa, fattispecie di reato:** "*Chiunque commette uno dei fatti previsti dal primo periodo è punito con la pena della reclusione da* ***diciotto mesi a cinque anni*** *e della multa da euro 2.500 a euro 10.329, quando la condotta assume caratteri di non occasionalità*".

Non di poco momento gli **imbarazzi interpretativi** legati alla definizione di ***"non occasionalità",*** anche nella prospettiva della difficoltà di inquadramento nel corretto contesto fattuale dei fenomeni di "*piccolo spaccio*", sovente legati a più ampi circuiti criminali.

Al riguardo, non sembra fuori luogo ricordare che, nel panorama normativo, il concetto di "*occasionalità*" è contemplato negli istituti della improcedibilità per irrilevanza del fatto previsto dall'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000 nell'ambito della competenza penale del Giudice di pace e del proscioglimento per irrilevanza del fatto previsto dall'art. 27 del D.P.R. n. 448/1988 a riguardo dei reati commessi da minorenni: in tali ambiti, per l'assenza di una espressa definizione legislativa, si ritiene in giurisprudenza che l'occasionalità (del fatto, in un caso; del comportamento, nell'altro) stia ad indicare la "*mancanza di reiterazione di condotte penalmente rilevanti*" (ex multis, Cass. pen., Sez. II, n. 42361 del 4/10/2012, V., Rv. 253997, con riferimento all'art. 27 cit.; Cass. pen., Sez. IV, n. 24249 del 28/4/2006, Rv. 234416, per l'art. 34 cit.), così evocando una classe di ipotesi comprensiva di comportamenti più blandamente caratterizzati, rispetto a quelli per esempio esplicitamente indicati dall'art. **131-bis c.p.** in tema di particolare tenuità del fatto.

La legge di conversione interviene, infine, sul versante della **confisca**: l'ipotesi di lieve entità di cui al quinto comma **non costituisce più eccezione** rispetto alla necessità che i condannati per il reato dell'art. 73 del D.R.P. n. 309/1990 siano sottoposti, ai sensi dell'art. 85 dello stesso D.P.R., alla **ablazione obbligatoria** del denaro, dei beni o della altre utilità di cui non possano giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultino essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

Ciò si è ottenuto mediante la soppressione, ad opera della Legge di conversione, delle parole "esclusa la fattispecie di cui al comma 5," nell'ambito del disposto normativo di cui all'art. 85 bis D.P.R. 309/1990.

§ § §

Conclusivamente, per effetto dell'evoluzione normativa sopra delineata, e degli interventi demolitori della Corte Costituzionale, si è venuto a comporre l'**attuale assetto** della **tutela penale in tema di stupefacenti (artt. 73 e 75 D.P.R. 309/90)**, nei termini che seguono:

Art. 73 D.P.R. 309/1990	
Fatto base (1° e 4° comma)	
Droghe pesanti (1° comma) (I – III)	**Droghe leggere (4° comma) (II – IV)**
6 – 20	**2 - 6**
Fatto tenue "*occasionale*" (V comma, primo periodo)	
Droghe pesanti (I – III) + Droghe leggere (II – IV) 6 mesi – 5 anni	
Fatto tenue "*non occasionale*" (V comma, secondo periodo)	
Droghe pesanti (I – III) + Droghe leggere (II – IV) 18 mesi – 5 anni	

A tale quadro occorre fare riferimento per la risoluzione di ogni caso concreto che venga in rilievo nella pratica quotidiana, non mancando mai di porre attenzione ad **eventuali questioni di diritto intertemporale** che dovessero, eventualmente, profilarsi, avuto riguardo alla data di commissione del fatto.

- Parte seconda -
L'APPLICAZIONE DELLE NORME NELLA RISOLUZIONE DEI CASI CONCRETI

§ Premessa

Richiamati sinteticamente gli interventi normativi attraverso i quali si è giunti alla disciplina attualmente applicabile, ivi compresi gli interventi demolitori della Consulta, occorre procedere alla disamina delle **ipotesi astrattamente configurabili.**

A fronte di una accertata condotta materiale, infatti, occorre collocare tale condotta nel novero delle diverse fattispecie contemplate dagli art. 73 e 75 D.P.R. 309/90, ovvero considerare se tale condotta si ponga, di contro, al di fuori del relativo ambito di applicazione.

Le soluzioni astrattamente configurabili sono le seguenti:

A)	*Condotta **lecita** che non integra né l'illecito penale e neanche l'illecito amministrativo*
B)	*Condotta che non integra l'illecito penale, ma è suscettibile di rilievi **amministrativi** (**Art. 75** D.p.r. 309/1990)*
C)	*Condotta riconducibile al fatto non lieve di cui all'**art. 73, 1° comma** D.P.R. 309/90 (se droghe pesanti) con una cornice edittale da 6 a 20 anni;* *Condotta riconducibile al fatto non lieve di cui all'**art. 73, 4° comma** D.P.R. 309/90 (se droghe leggere) con una cornice edittale da 2 a 6 anni, oltre alla multa, prevista per tutte le fattispecie*
D)	*Condotta che integra il delitto di cui all'**art. 73, 5° comma, primo periodo,** D.P.R. 309/90 (reclusione da 6 mesi a 5 anni)*
E)	*Condotta che integra il delitto di cui all'**art. 73, 5° comma, secondo periodo,** D.P.R. 309/90 (reclusione da 18 mesi a 5 anni)*
F)	*Condotta che integra una delle ipotesi aggravate, in specie, la **ingente quantità** (**Art. 80, 2** comma D.P.R. 309/1990, aumento di pena dalla metà a due terzi)*
G)	*Condotta integrante la **Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope** (**Art. 74** D.P.R. 309/1990, pena per i promotori non inferiore a venti anni, pena per gli appartenenti all'associazione, non inferiore a dieci anni).*

Tale disamina deve essere necessariamente condotta anche alla luce degli arresti della **Suprema Corte di Cassazione,** chiamata, a più riprese, nel corso degli anni, a dirimere contrasti giurisprudenziali, anche rilevanti, insorti, in *subiecta materia*, in conseguenza delle incertezze interpretative derivanti dalla stratificazione normativa sopra delineata.

A) CONDOTTA LECITA (NÉ ILLECITO PENALE, NE' ILLECITO AMMINISTRATIVO)

§ Natura legale della nozione di "stupefacente".

Intanto, presupposto per fare luogo all'applicazione del D.P.R. 309/90, è che la condotta - tra quelle tipizzate dall'art. 73 D.P.R. 309/90 (*detenzione, cessione, offerta*, etc..) - abbia ad oggetto una "***sostanza stupefacente***".

Nel nostro ordinamento, la **nozione di stupefacente** ha **natura "legale":** trattasi, all'evidenza, di una *nozione normativa* e *non naturalistica*.

Sono, pertanto, soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi o tabelle appositamente predisposte e allegate al testo unico degli stupefacenti.

Ciò implica che non è sufficiente che una certa sostanza (di origine naturale o sintetica) produca effetti stupefacenti o psicotropi affinché sia applicabile la normativa in questione, essendo, di contro, necessario che la stessa rientri nel novero delle sostanze espressamente indicate dal legislatore come *stupefacenti* o *psicotrope*.

Sul punto, la giurisprudenza della Suprema Corte non patisce flessioni ed è stato più volte chiarito 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 allegate al T.U. sugli stupefacenti*" (Cass. Sez. IV, 14 aprile 2011, n. 27771, cit.; in senso conforme, cfr. tra le altre, Cass. Sez. III, 13 gennaio 2011, n. 7974, Cass. sez. IV, 18 aprile 2005, n. 20907 ; Cass. Sez. V1, 23 giugno 2003, n. 34072).

§ Rilevanza del principio attivo.

La corrispondenza della sostanza al "tipo" indicato in tabella appare, tuttavia, non sufficiente, ai fini della applicazione della normativa in tema di stupefacenti.

E' necessario, infatti, accertarne, in concreto, la **capacità drogante.**

In adesione al principio costituzionale di offensività, occorre accertare, in particolare, la quantità di principio attivo contenuto nella sostanza stupefacente oggetto di contestazione, essendo necessaria la verifica, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 73 t.u. stup., che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo spaccio, o comunque oggetto di cessione, ***sia di entità tale da poter produrre, in concreto, un effetto drogante.***

Non potrebbe, ad esempio, ravvisarsi il reato previsto dall'art. 73 t.u. stup., quando la sostanza ceduta, pur botanicamente compresa nelle tabelle, sia priva di qualsivoglia efficacia farmacologica e, perciò, inidonea a produrre l'effetto drogante a causa della percentuale insufficiente di principio attivo.

Una sostanza può ritenersi stupefacente non per la sua caratteristica astratta, né per la sua natura e nemmeno per la sua semplice corrispondenza al "*tipo*" descritto nelle tabelle ministeriali, **quanto, piuttosto ed unicamente, per la concreta efficacia del principio attivo in essa contenuto a produrre effetto drogante**; e, dunque, per la quantità di

principio attivo che essa è in grado di veicolare nell'organismo, determinando, in tal modo, l'effetto lesivo del bene giuridico della salute che la legge intende proteggere.

Al di sotto di questa soglia, che è in concreto diversa da sostanza a sostanza, non è possibile parlare di sostanza stupefacente o psicotropa nel senso tipicamente e tassativamente definito dalla norma incriminatrice, trattandosi, piuttosto, di *sostanza inerte* o, comunque, non in grado di cagionare nell'assuntore assuefazione, dipendenza ed uno stimolo ovvero una depressione del sistema nervoso centrale.

Merita registrarsi, tuttavia, un orientamento risalente della Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite (Sezioni unite penali Kremi del 1998) – cui ha aderito una parte della giurisprudenza di legittimità – il quale ha, di contro, privilegiato una impostazione differente, affermando, più specificatamente, *che la circostanza per cui 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 abbia rilevanza ai fini della punibilità del fatto*.

Secondo tale impostazione, dunque, il raggiungimento della soglia drogante non sarebbe necessario per la configurazione della fattispecie criminosa di detenzione, a fini di spaccio, stante la natura legale della nozione di sostanza stupefacente; né, comunque, per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una sostanza bisognerebbe ricorrere ad una perizia tossicologica.

Nondimeno, sul punto, sono nuovamente intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte (Sezioni unite penali Castignani del 30 maggio 2019, informazione provvisoria), in tema di cannabis light, laddove, in adesione all'orientamento consolidato della Corte Costituzionale in tema di offensività e rilevanza penale della condotte, hanno affermato : 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, **"*salvo che tali prodotti siano in concreto privi di efficacia drogante*".**

§ L'accertamento, in concreto, della natura di stupefacente (non necessarietà della perizia).

Al fine dell'accertamento della ***natura*** di stupefacente di una sostanza ***non è necessaria la perizia*** *o un* ***accertamento tecnico*** *da svolgersi secondo le disposizioni di cui agli artt. 359-360 cpp, essendo all'uopo sufficiente il materiale probatorio costituito dalle dichiarazioni dell'imputato, o dall'indagine a mezzo narcotest, et similia* (Cass. Sez. VI, n. 43226 del 26/09/2013; Cass., Sez. IV, n. 265 del 10/12/2019).

Ad esempio, *in tema di convalida dell'arresto in flagranza per il reato di detenzione di stupefacenti, non è necessario il preventivo esame del narcotest - indispensabile, invece, per qualificare la gravità indiziaria ai fini dell'emissione della misura cautelare -, essendo sufficiente il riconoscimento della sostanza da parte degli* ***operatori di polizia*** *in base alla loro specifica esperienza professionale* (Cassazione penale, sez. IV, 18/05/2023, n. 23751).

Nondimeno, *il narcotest - come pure il droptest - costituisce strumento affidabile ed esaustivo al fine di stabilire l'****effettiva natura stupefacente*** *di una determinata sostanza, in quanto accertamento qualitativo mediante analisi speditiva, basato su una serie di saggi cromatici che consentono di riconoscere e distinguere con oggettività i principi attivi* (Cassazione penale, sez. VI , 02/07/2021 , n. 35583).

Il *c.d. narcotest*, tuttavia, *consente di provare la natura stupefacente di una sostanza, ma non anche la quantità di principio attivo in essa contenuto.* (Cassazione penale , sez. VI , 14/12/2021 , n. 2599)

Pertanto, se è vero che per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una determinata sostanza è sufficiente il **narcotest**, senza che sia indispensabile far ricorso ad una perizia chimica tossicologica, *tale ultimo accertamento tecnico è necessario, invece, ove occorra valutare l'**entità** o l'**indice dei principi attivi** contenuti nei reperti e il giudice non può attingere tale conoscenza anche da altre fonti di prova acquisite agli atti* (ex multis, Cass., sez. VI, n.18405 del 07/02/2017).

In tema di traffico di sostanze stupefacenti, *durante le indagini preliminari ed ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza necessari per **l'applicazione di una misura cautelare,** non occorre una formale perizia sulla qualità della sostanza, essendo **sufficiente** allo scopo il **narcotest** eseguito dalla sezione narcotici della polizia* (Cass., sez. IV n. 22652 del 04/04/2017).

Di contro, *ai fini della **convalida dell'arresto in flagranza** per il reato di detenzione di stupefacente non è necessario il preventivo esame del "narcotest", indispensabile, invece, per qualificare la gravità indiziaria ai fini dell'emissione della misura cautelare*. (Cass. Sez. IV, n. 3380 del 15/12/2009).

Conseguentemente, *è nulla la misura cautelare della custodia in carcere per lo spacciatore colto in flagranza davanti alla scuola se la sostanza sequestrata, che per stessa ammissione dell'imputato era droga, non viene sottoposta a nessun esame, neppure al narcotest, per mancanza di disponibilità degli strumenti. **In assenza di narcotest si può sì convalidare l'arresto in flagranza, ma l'esame è indispensabile per qualificare la gravità indiziaria, ai fini della disposizione della misura cautelare*** (Cass., sez. IV , 05/07/2018 , n. 37852).

Più in generale, dunque, in tema di stupefacenti, ***il giudice non ha alcun dovere di procedere a perizia** o ad accertamento tecnico per stabilire la qualità e la quantità del principio attivo di una sostanza drogante, in quanto egli può attingere tale conoscenza anche da altre fonti di prova acquisite agli atti*. (Cass. sez. IV, n. 22238 del 29/01/2014).

§ Le cd. "smart drugs" (Cass., S.S.U.U., n. 47604 del 18.10.2012).

Le cd. "*smart drugs*" sono una serie di sostanze, di origine sia naturale sia sintetica, che vengono assunte in quanto consentono di migliorare le capacità cognitive (come la memoria e la capacità di apprendimento), ma presentano anche effetti allucinogeni ed altri dannosi, ancora sconosciuti.

Il termine "*smart drugs*" significa, letteralmente, "*droghe furbe*", perché trattasi di sostanze che, al momento attuale, sono in libera vendita, in quanto non rientranti nelle tabelle legislative che proibiscono l'uso di sostanze stupefacenti e psicotrope.

A tal proposito, un richiamo concreto viene dai ***"semi di canapa"*** che sono venduti, per collezionismo, negli "*smart shops*" poiché non contengono il principio attivo della cannabis, sebbene, tuttavia, possano essere coltivati illegalmente per sviluppare le piante.

Ad oggi, *la semplice **detenzione di semi** di pianta dalla quale siano ricavabili sostanze stupefacenti (nella specie, trattavasi di semi di marijuana) **non è penalmente rilevante**, per l'impossibilità di dedurre l'effettiva destinazione degli stessi (in applicazione del principio, la Corte ha annullato senza rinvio perché il fatto non sussiste la sentenza che aveva condannato*

l'imputato limitatamente alla detenzione di semi, evidenziando come, con riferimento alla cannabis, nella tabella 2 allegata al Dpr n. 309 del 1990, rientrano solo le foglie e infiorescenze, l'olio e la resina, ma non i semi). (Cassazione penale, sez. III, 13/09/2023, n. 41586).

Il dilagare del fenomeno - anche grazie alla capacità diffusiva della rete internet - ha indotto, tuttavia, ad ipotizzare la integrazione della fattispecie di **istigazione all'uso di sostanze stupefacenti**, di cui all'art 82 D.P.R. 309/90, in capo a coloro che, attraverso la rete internet, ovvero all'interno degli smart shops, *pubblicizzavano e vendevano semi o altri oggetti utili alla coltivazione di sostanze stupefacenti*.

Invero, sul punto, si sono registrati orientamenti contrastanti.

La Cassazione, in numerose pronunce, ha chiarito che, *per aversi istigazione all'uso di sostanze stupefacenti* ***non basta la mera pubblicità****, ma occorre che la condotta sia idonea a conseguire l'effetto di indurre i destinatari delle esortazioni all'uso di tali sostanze, anche se in concreto poi non avvenga*.

Non erano mancate, tuttavia, pronunzie di segno contrario, cosicché i contrasti giurisprudenziali sono stati composti dalle Sezioni Unite della Cassazione, statuendo che *la condotta di chi si limiti a rendere nota al pubblico l'esistenza di una sostanza stupefacente, veicolando un messaggio non persuasivo e privo dello scopo immediato di determinare all'uso di sostanze stupefacenti, integra l'****illecito amministrativo*** *di propaganda pubblicitaria di sostanze stupefacenti (****art. 84*** *D.P.R. 309/90) e non il reato di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti di cui all'****art. 82*** *del predetto decreto. Ai fini della configurabilità di tale reato occorre che l'induzione sia posta in essere pubblicamente attraverso esaltazioni delle loro qualità, prospettando benefici derivanti dal loro uso e convincimenti, anche subliminali, oppure attraverso minacce o intimidazioni*. (Cass. Sez. Un. n. 47604 del 18.10.2012).

Tale impostazione è stata, successivamente, ribadita, precisando, ulteriormente, come *la vendita di semi di cannabis, di per sé, non integra neppure il tentativo punibile del delitto di coltivazione di sostanze stupefacenti, a meno che alla vendita dei semi si accompagnino ulteriori condotte partecipative, come fornire istruzioni su come procedere alla coltivazione ovvero fornire materiali necessari nella consapevolezza del loro utilizzo a tali scopi* (Cass., n. 6976 del 22.2.2012).

Da ultimo e più di recente, si è riaffermato come *l'offerta in vendita di semi di piante dalle quali è ricavabile una sostanza drogante, accompagnata da precise indicazioni botaniche sulla coltivazione delle stesse, non integra il reato di cui all'art. 82 D.P.R. n. 309 del 1990 mentre è ipotizzabile l'istigazione alla coltivazione di sostanze stupefacenti* (Cass., sez. VI, n. 196 del 05/12/2017).

§ Il "nandrolone" e le nuove droghe (Cass. S.S.U.U. n. 29316 del 26/02/2015).

Come già chiarito, per potersi fare luogo all'applicazione della disciplina in tema di stupefacenti, occorre che la condotta si riferisca ad una sostanza contenente un **principio attivo** che sia ricompreso nella **nozione legale di stupefacente** e che, pertanto, alla data del fatto, risulti annoverato nelle **tabelle** contenenti il catalogo delle sostanze stupefacenti.

Ciò, all'evidenza, ha posto un problema di **diritto intertemporale** relativamente alle fattispecie di **"*nuova introduzione*"**, e conseguenti, da un lato, alla declatoria di incostituzionalità degli artt. 4 bis e 4 vicies ter del D.L. n. 272/2005, conv. in L. n. 49/2006, pronunciata con Sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014, e, dall'altro, alla

emanazione del D.L. n. 36/2014, conv. in L. 79/2014 (come chiarito, preordinato a sanare il vuoto normativo determinatasi a seguito della citata sentenza della Corte Costituzionale).

Il problema, si è posto, emblematicamente, relativamente alla sostanza **"nandrolone"** la quale, all'indomani della sentenza della Consulta n. 32/2014 cessava di essere uno stupefacente vietato per legge, ma, con la riforma del 2014, veniva, ***ex novo***, riconosciuta quale stupefacente.

Nella fattispecie concreta esaminata, e riferita alla sostanza "nandrolone", la Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, ha chiarito, in particolare, che *la novella del 2014, reinserendo nelle tabelle le sostanze introdotte con la disciplina incostituzionale, ovviamente per rimediare alla 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***" e, pertanto, "*a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità degli artt. 4 bis e 4 vicies ter del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, pronunciata con Sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014,* ***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*" (Cass. S.S.U.U., n. 29316 del 26/02/2015).

La struttura dell'incriminazione in materia di stupefacenti "*dà luogo*", infatti "*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*" (Cass. S.S.U.U., n. 29316 del 26/02/2015).

B) ART. 75 D.P.R. 309/1990: L'ILLECITO AMMINISTRATIVO

Art. 75. D.P.R. 309/1990 - Condotte integranti illeciti amministrativi. ([1])

1. Chiunque, per farne uso personale, illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope è sottoposto, per un periodo da due mesi a un anno, se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle I e III previste dall'articolo 14, e per un periodo da uno a tre mesi, se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle II e IV previste dallo stesso articolo, a una o più delle seguenti sanzioni amministrative: **([2])**

a) sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni; **([3])**

b) sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla;

c) sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di conseguirli;

d) sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di conseguirlo se cittadino extracomunitario.

1-bis. Ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa o del medicinale di cui al comma 1, si tiene conto delle seguenti circostanze:

a) che la quantità di sostanza stupefacente o psicotropa non sia superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le politiche antidroga, nonché della modalità di presentazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanze dell'azione, da cui risulti che le sostanze sono destinate ad un uso esclusivamente personale;

b) che i medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella dei medicinali, sezioni A, B, C e D, non eccedano il quantitativo prescritto. **([4])**

2. L'interessato, inoltre, ricorrendone i presupposti, è invitato a seguire il programma terapeutico e socio-riabilitativo di cui all'articolo 122 o ad altro programma educativo e informativo personalizzato in relazione alle proprie specifiche esigenze, predisposto dal servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio analogamente a quanto disposto al comma 13 o da una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116.

3. Accertati i fatti di cui al comma 1, gli organi di polizia procedono alla contestazione immediata, se possibile, e riferiscono senza ritardo e comunque entro dieci giorni, con gli esiti degli esami tossicologici sulle sostanze sequestrate effettuati presso le strutture pubbliche di cui al comma 10, al prefetto competente ai sensi del comma 13. Ove, al momento dell'accertamento, l'interessato abbia la diretta e immediata disponibilità di veicoli a motore, gli organi di polizia procedono, altresì, all'immediato ritiro della patente di guida. Qualora la disponibilità sia riferita ad un ciclomotore, gli organi accertatori ritirano anche il certificato di idoneità tecnica, sottoponendo il veicolo a fermo amministrativo. Il ritiro della patente di guida, nonché del certificato di idoneità tecnica e il fermo amministrativo del ciclomotore hanno durata di trenta giorni e ad essi si estendono gli effetti di quanto previsto al comma 4. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 214 e 216 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni. La patente di guida e il

certificato di idoneità tecnica sono trasmessi al prefetto competente ai sensi del comma 13. In caso di guida di un veicolo durante il periodo in cui la patente sia stata ritirata ovvero di circolazione con il veicolo sottoposto a fermo amministrativo, si applicano rispettivamente le sanzioni previste dagli articoli 216 e 214 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni.

4. Entro il termine di quaranta giorni dalla ricezione della segnalazione, il prefetto, se ritiene fondato l'accertamento, adotta apposita ordinanza convocando, anche a mezzo degli organi di polizia, dinanzi a sé o a un suo delegato, la persona segnalata per valutare, a seguito di colloquio, le sanzioni amministrative da irrogare e la loro durata nonché, eventualmente, per formulare l'invito di cui al comma 2. In tale attività il prefetto è assistito dal personale del nucleo operativo costituito presso ogni prefettura-ufficio territoriale del Governo. Nel caso in cui l'interessato si avvalga delle facoltà previste dall'articolo 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni, e non venga emessa ordinanza motivata di archiviazione degli atti, da comunicare integralmente all'organo che ha effettuato la segnalazione, contestualmente all'ordinanza con cui viene ritenuto fondato l'accertamento, da adottare entro centocinquanta giorni dalla ricezione degli scritti difensivi ovvero dallo svolgimento dell'audizione ove richiesta, il prefetto convoca la persona segnalata ai fini e con le modalità indicate nel presente comma. La mancata presentazione al colloquio comporta l'irrogazione delle sanzioni di cui al comma 1. Avverso l'ordinanza con cui il prefetto ritiene fondato l'accertamento e convoca la persona segnalata può essere proposta opposizione al giudice di pace, entro il termine di dieci giorni dalla notifica all'interessato. Nel caso di minore l'opposizione viene proposta al Tribunale per i minorenni. Valgono per la competenza territoriale in merito all'opposizione gli stessi criteri indicati al comma 13.

5. Se l'interessato è persona minore di età, il prefetto, qualora ciò non contrasti con le esigenze educative del medesimo, convoca i genitori o chi ne esercita la potestà, li rende edotti delle circostanze di fatto e dà loro notizia circa le strutture di cui al comma 2.

6. Degli accertamenti e degli atti di cui ai commi da 1 a 5 può essere fatto uso soltanto ai fini dell'applicazione delle misure e delle sanzioni previste nel presente articolo e nell'articolo 75-bis.

7. L'interessato può chiedere di prendere visione e di ottenere copia degli atti di cui al presente articolo che riguardino esclusivamente la sua persona. Nel caso in cui gli atti riguardino più persone, l'interessato può ottenere il rilascio di estratti delle parti relative alla sua situazione.

8. Qualora la condotta di cui al comma 1 sia stata posta in essere da straniero maggiorenne, gli organi di polizia ne riferiscono altresì al questore competente per territorio in relazione al luogo, come determinato al comma 13, per le valutazioni di competenza in sede di rinnovo del permesso di soggiorno.

9. Avverso il decreto con il quale il prefetto irroga le sanzioni di cui al comma 1 ed eventualmente formula l'invito di cui al comma 2, che ha effetto dal momento della notifica all'interessato, può essere fatta opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. Le controversie di cui al presente comma sono disciplinate dall'articolo 8 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150. Copia del decreto è contestualmente inviata al questore di cui al comma 8. **([5])**

10. Gli accertamenti medico-legali e tossicologico-forensi sono effettuati presso gli istituti di medicina legale, i laboratori universitari di tossicologia forense, le strutture delle Forze di polizia ovvero presso le strutture pubbliche di base da individuare con decreto del Ministero della salute.

11. Se risulta che l'interessato si sia sottoposto, con esito positivo, al programma di cui al comma 2, il prefetto adotta il provvedimento di revoca delle sanzioni, dandone comunicazione al questore e al giudice di pace competente.

12. Si applicano, in quanto compatibili, le norme della sezione II del capo I e il secondo comma

dell'articolo 62 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

13. Il prefetto competente per territorio in relazione al luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio dell'interessato e, ove questi siano sconosciuti, in relazione al luogo ove è stato commesso il fatto, applica le sanzioni di cui al comma 1 e formula l'invito di cui al comma 2.

14. Se per i fatti previsti dal comma 1, nel caso di particolare tenuità della violazione, ricorrono elementi tali da far presumere che la persona si asterrà, per il futuro, dal commetterli nuovamente, in luogo della sanzione, e limitatamente alla prima volta, il prefetto può definire il procedimento con il formale invito a non fare più uso delle sostanze stesse, avvertendo il soggetto delle conseguenze a suo danno.

(1) Articolo così modificato dall'art. 4-ter, co. 1, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49.

(2) L'alinea che recitava: "*1. Chiunque illecitamente importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 73, comma 1-bis, o medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezioni B e C, fuori delle condizioni di cui all'articolo 72, comma 2, e' sottoposto, per un periodo non inferiore a un mese e non superiore a un anno, a una o piu' delle seguenti sanzioni amministrative*:" è stato modificato dall'art. 3, co. 50, lett. a), L. 15 luglio 2009, n. 94 e dall'art. 10, co. 1, lett. t), L. 15 marzo 2010, n. 38 e, successivamente, così sostituito dall'art. 1, comma 24-quater, lett. a), D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla L. 16 maggio 2014, n. 79.
(3) La lettera che recitava: "*a) sospensione della patente di guida o divieto di conseguirla*;" è stata così sostituita dall'art. 3, co. 50, lett. b), L. 15 luglio 2009, n. 94.

(4) Comma inserito dall'art. 1, comma 24-quater, lett. b), D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla L. 16 maggio 2014, n. 79.

(5) Il comma che recitava: "*Al decreto con il quale il prefetto irroga le sanzioni di cui al comma 1 e eventualmente formula l'invito di cui al comma 2, che ha effetto dal momento della notifica all'interessato, puo' essere fatta opposizione entro il termine di dieci giorni dalla notifica stessa, davanti al giudice di pace, e nel caso di minorenne al Tribunale per i minorenni, competente in relazione al luogo come determinato al comma 13. Copia del decreto e' contestualmente inviata al questore di cui al comma 8*." è stato così sostituito dall'art. 34, co. 7, D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150.

Una volta risolto positivamente il quesito in ordine alla natura **"stupefacente"** della sostanza oggetto della condotta, alla stregua della relativa nozione "legale", e, dunque, stabilito che si versi nell'ambito di applicazione della disciplina di cui al D.P.R. 309/90, occorre tracciare il ***discrimen*** tra le condotte di cui all'**art. 73 (illecito penale)** e le condotte di cui all'**art. 75** del predetto decreto **(illecito amministrativo).**

Sulla questione e sulla relativa soluzione, ancora una volta, ha spiegato effetti diretti la menzionata sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2014.

§ L'impianto della Legge Fini Giovanardi (L. 49/2006)

Come si è anticipato, l'impianto della legge Fini-Giovanardi distingueva tra:

• **comma 1** : condotte che costituivano **sempre reato** e, dunque, punibili a prescindere da ogni valutazione circa la destinazione all'uso personale (*chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17 , coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14 , è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000*);

• **comma 1 bis dell'art. 73, come riformulato nel 2006**: condotte che costituivano **reato solo se** compiute per finalità di uso non esclusivamente personale e, dunque, per converso, non punibili, ove fosse dimostrata la finalità dell'uso esclusivamente personale (*con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per* ***quantità****, in particolare* ***se superiore ai limiti massimi*** *indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, ovvero per* ***modalità di presentazione****, avuto riguardo al* ***peso lordo complessivo*** *o al* ***confezionamento frazionato****, ovvero per* ***altre circostanze dell'azione****, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale*).

Le condotte non punibili - ove dirette all'uso personale - erano solamente 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 (comma 1).

Si trattava, infatti, di condotte dirette all'accrescimento del mercato del narcotraffico e, dunque, **ontologicamente incompatibili con la destinazione ad uso personale** (quindi, punibili in ogni caso).

§ La pronuncia della Corte Costituzionale n. 32/2014.

Come ampiamente chiarito, tra gli **effetti della pronunzia della Corte costituzionale** vi è stato anche quello di **demolire l'impianto della legge Fini-Giovanardi**, laddove distingueva tra condotte punibili a prescindere da ogni valutazione circa la destinazione all'uso personale (**comma 1**) e condotte non punibili, ove la finalità dell'uso esclusivamente personale fosse dimostrata (**comma 1 bis** dell'art. 73 come riformulato nel 2006).

Eliminati i commi 1 e 1 bis dell'art. 73 del D.P.R. 309/1990, come modificato dalla Legge Fini-Giovanardi, le condotte finalizzate all'*uso personale* di *importazione, esportazione, acquisto, detenzione e ricezione a qualunque titolo*, 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 (sino alla pronunzia della Corte Costituzionale n. 94/2016), 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 è stata, tuttavia, immediatamente scongiurata dalla Suprema Corte, laddove ha prontamente 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., sez. VI, n. 19263 del 9 aprile 2014).

§ Il D.L. n. 36 del 2014, convertito il Legge n. 79 del 2014.

Ad ogni buon conto, ed al fine di ovviare ogni ulteriore incertezza scaturente dal vuoto normativo delineato, è intervenuto, tempestivamente, il legislatore 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**, questa volta, **sull'art. 75, introducendo un comma 1 bis** che, di fatto, **replica (con qualche non del tutto irrilevante differenza) 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.

Art. 73, comma 1 bis (L. n. 49/2006)	Art. 75, comma 1 bis (L. n. 79/2014)
1-bis. Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: *a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga,* ***ovvero*** *per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale;* *b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà.*	*1-bis. Ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa o del medicinale di cui al comma 1,* ***si tiene conto*** *delle seguenti circostanze:* *a) che la quantità di sostanza stupefacente o psicotropa non sia superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le politiche antidroga,* ***nonché*** *della modalità di presentazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanze dell'azione, da cui risulti che le sostanze sono destinate ad un uso esclusivamente personale;* *b) che i medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella dei medicinali, sezioni A, B, C e D, non eccedano il quantitativo prescritto.*

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 utilizzi 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 esempio, 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 stimare decisiva la circostanza del superamento, o del mancato superamento, dei limiti suddetti.

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

- **condotte punibili a prescindere dalla destinazione della sostanza;**
- **condotte soggette alla condizione della mancata destinazione all'uso personale.**

Il che, all'evidenza, rende particolarmente rilevante il tema della ***qualifica del fatto***, posto che l'inquadramento della condotta tra quelle che soggiacciono alla verifica della destinazione all'uso esclusivamente personale *(importazione, esportazione, acquisto, ricezione a qualsiasi titolo, detenzione)* apre delle possibilità di assoluzione non previste per le altre condotte.

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

La finalità di "*uso personale*" delle sostanze stupefacenti **degrada**, quindi, l'illecito penale in illecito amministrativo.

La degradazione nell'illecito minore è, tuttavia, come chiarito, circoscritta a una porzione soltanto delle numerose condotte penalmente rilevanti e relative agli stupefacenti (*importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione*).

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

Tra le condotte integranti l'illecito amministrativo **non è ricompresa la *coltivazione*** non autorizzata di piante dalle quali si estraggono sostanze stupefacenti (ad esempio, la *cannabis*).

§ I parametri di cui all'art. 75 comma 1 bis (destinazione ad uso personale).

Problema cruciale è, dunque, quello afferente l'applicazione, in concreto, dei **parametri** indicati nell'**art. 75 comma 1 bis** per ritenersi la ***destinazione ad uso personale*:**

1) Superamento della soglia indicata dal Ministero come quantità massima detenibile di principio attivo.

La quantità massima detenibile **(Q.M.D.)** si configura quale **criterio** concepito normativamente per determinare la ***compatibilità* del *principio attivo* detenuto** con una ***detenzione per finalità solo personale*.**

In particolare, con il Decreto del Ministero della Salute dell'11 aprile 2006 (pubblicato nella G.U. n. 95 del 24 aprile 2006), emanato di concerto con il Ministero della Giustizia, si è provveduto alla determinazione dei limiti quantitativi massimi relativi alle sostanze stupefacenti incluse nella tabella I prevista dal D.P.R. 309/1990, come modificato dalla L. n. 49/2006, di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 272/2005 (Legge Fini-Giovanardi).

La **Quantità Massima Detenibile (Q.M.D.)**, è stata ottenuta moltiplicando:

• la **Dose Media Singola (D.M.S.)** e, cioè, *la quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre in un soggetto tollerante e dipendente un effetto stupefacente*, individuata da una commissione di esperti e tossicologi;

• per un **"moltiplicatore variabile"** stabilito dal decisore politico.

Il fattore moltiplicativo tiene conto delle *caratteristiche* e degli *effetti* di ciascuna classe di sostanze e, in particolare, del *grado di alterazione comportamentale, dello scadimento delle capacità psico-motorie nell'esecuzione di compiti complessi di interazione uomo-macchina (lavoro e guida) e dell'intensità del condizionamento psico-fisico indotti dalle diverse sostanze stupefacenti*.

Q.M.D. (quantità massima detenibile) = D.M.S (dose media singola) x moltiplicatore

Sostanza	**D.M.S. (in mg di principio attivo)**	**x**	**Moltiplicatore variabile**	**Q.M.D. (in mg di principio attivo)**	**Numero di Dosi**
Eroina	25 mg	x	10	250 mg	Circa 10 dosi
Cocaina	150 mg	x	5	750 mg	Circa 5 dosi
Cannabis - Thc	25 mg	x	20	500 mg	Circa 20 spinelli
MDMS (ecstasy)	150 mg	x	5	750 mg	5 compresse
Anfetamina	100 mg	x	5	500 mg	5 compresse
LSD	0,05 mg	x	3	0,150 mg	3 francobolli

Nonostante l'intervento della Sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale e la abrogazione dell'impianto normativo della Legge Giovanardi-Fini, la espressa reintroduzione, nel nuovo art. 75 comma 1 bis, di riferimenti alla **Quantità Massima Detenibile,** fa sì che possano ritenersi **tuttora mantenuti in vita** i criteri basati sulla moltiplicazione di cui sopra.

Sul punto, la Suprema Corte ha espressamente chiarito, sia pur in riferimento alla problematica afferente la determinazione della "***ingente quantità***" (su cui, infra): "*In tema di stupefacenti, per effetto della espressa reintroduzione della nozione di quantità massima detenibile, ai sensi dell'art. 75, comma primo bis, d.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dalla legge 16 maggio 2014, n. 79, di conversione, con modificazioni, del D.L. 20 marzo 2014, n. 36, al fine di verificare la sussistenza della circostanza aggravante della ingente quantità, di cui all'art. 80, comma secondo, d.P.R. n. 309 del 1990, mantengono validità i criteri basati sul rapporto tra quantità di principio attivo e valore massimo tabellarmente detenibile*" (Cass., sez. VI, n. 543 del 17.11.2015).

Come chiarito, il **superamento del limite quantitativo** in esame costituisce (ora come allora) uno degli strumenti interpretativi, previsti dal legislatore, per ritenere provata la ***destinazione ad uso non esclusivamente personale*** delle sostanze detenute.

E' pacifico, tuttavia, l'orientamento della Cassazione in ordine alla **non attribuibilità di alcun valore di presunzione, neanche relativa, del dato ponderale** sopra indicato ai fini della distinzione tra *detenzione per uso esclusivamente personale* e *detenzione a fini di spaccio* : "*Il comma 1 bis, lett. a), dell'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, inserito a seguito delle modifiche introdotte nella disciplina sanzionatoria delle sostanze stupefacenti con il D.L. 30 dicembre 2005 n. 272, conv., con modificazioni, dalla l. 21 febbraio 2006 n. 49, non immuta il sistema precedente quanto alla configurazione della detenzione per uso di terzi come "elemento costitutivo" del reato e non prevede, quindi, una "presunzione assoluta" di detenzione a fini di spaccio della sostanza stupefacente che superi i limiti quantitativi nella medesima norma indicati. La norma si limita, infatti, a indicare alcuni "elementi sintomatici" dai quali può trarsi la conclusione che la sostanza non era destinata a uso esclusivamente personale. Tra questi elementi sintomatici, che non costituiscono gli elementi costitutivi del reato, ma piuttosto criteri di valutazione (singolarmente introdotti in una norma sostanziale) ai fini della prova della detenzione per uso non esclusivamente personale, viene in considerazione anzitutto proprio quello quantitativo sotto il profilo del superamento della soglia quantitativa di principio attivo indicata nel decreto del Ministro della salute (si veda decreto del Ministro della salute dell'11 aprile 2006). Proprio dal fatto che si tratta di elementi sintomatici utilizzabili a fini di prova della destinazione illecita discende, con riferimento al parametro quantitativo, che non è sufficiente che vengano superati i limiti stabiliti nel decreto ministeriale perché possa affermarsi la penale responsabilità per l'illecita detenzione, ma sarà necessario - quando ovviamente il dato ponderale non sia tale da giustificare inequivocabilmente la destinazione - che il giudice prenda in considerazione, oltre a questo superamento, le modalità di presentazione, il peso lordo complessivo, il confezionamento eventualmente frazionato, le altre circostanze dell'azione che possano essere ritenute significative della destinazione a uso non esclusivamente personale*" (Cass., sez. IV, 15/10/2009, n. 45916).

Orientamento, poi, confermato anche successivamente all'intervento della Corte Costituzionale n. 32/2014 ed alla riviviscenza dell'impianto normativo originario (Legge Jervolino – Vassalli) ed, in particolare, assai di recente: "*In materia di stupefacenti, la valutazione in ordine alla destinazione della droga, ogni qualvolta la condotta non appaia indicativa della immediatezza del consumo, deve essere effettuata dal giudice di merito tenendo conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive del fatto, secondo parametri di*

apprezzamento sindacabili in sede di legittimità soltanto sotto il profilo della mancanza o della manifesta illogicità della motivazione. Al riguardo, la destinazione della droga al fine di spaccio può essere dimostrata in base a elementi oggettivi univoci e significativi, quali, ad esempio, il notevole quantitativo della droga o il rinvenimento dello strumentario che lo spacciatore tipicamente utilizza per il confezionamento delle dosi e le modalità di detenzione della droga, dovendosi però precisare, quanto al valore indiziante del dato quantitativo, che ***il solo dato ponderale*** *dello stupefacente rinvenuto - e l'eventuale superamento dei limiti tabellari indicati dall'art. 73, comma 1-bis, lett. a), d.P.R. n. 309 del 1990 -* ***non determina alcuna presunzione di destinazione della droga a un uso non personale,*** *dovendo il giudice valutare globalmente, anche sulla base degli ulteriori parametri normativi, se, assieme al dato quantitativo (che acquista maggiore rilevanza indiziaria al crescere del numero delle dosi ricavabili), le modalità di presentazione e le altre circostanze dell'azione (la pluralità e diversità di sostanze detenute, la sproporzione tra le possibilità economiche dell'imputato e una siffatta scorta, la divisione in dosi, il possesso del bilancino di previsione) siano tali da escludere una finalità meramente personale della detenzione*" (Cass., sez. IV, n. 265 del 10/12/2019).

2) II confezionamento frazionato.

II ritrovamento di un determinato quantitativo di sostanza stupefacente ha un ***valore indiziario diverso a seconda che la sostanza sia frazionata o meno in dosi***.

Diverso è, infatti, ad esempio, se un soggetto detenga 1 gr di cocaina in una unica busta (si può ritenere che ciò possa deporre per un acquisto avvenuto per uso personale) ovvero detenga la medesima quantità di sostanza (1 gr), ma suddivisa in dieci involucri distinti (verosimilmente destinati alla vendita al minuto).

Da ciò discende, all'evidenza, la scarsa significanza di tale parametro, in sé considerato, il quale deve essere, invece, riguardato nell'ottica della complessiva dinamica del fatto, globalmente considerato.

Nondimeno, meritano evidenziarsi arresti assai rigorosi laddove si afferma, anche recentemente: "*in materia di stupefacenti, la suddivisione e il confezionamento in dosi singole (nella specie, nel numero non trascurabile di 13), è circostanza che si giustifica non nel caso della destinazione all'uso personale ma solo in funzione della sua preparazione per la cessione di esso a diversi singoli destinatari*" (Cass., sez. III, n. 9913 del 18/12/2020).

3) Altre circostanze dell'azione.

Tra le altre circostanze dell'azione può venire in rilievo, ad esempio, lo ***stato di tossicodipendenza dell'imputato*** ai fini della determinazione della destinazione, esclusivamente personale ovvero di spaccio, della sostanza.

Né può escludersi – ed, invero, è anche assai frequente – una "***finalità mista***", laddove il tossicodipendente detenga stupefacente, in parte per consumo proprio, ed in parte per la cessione a terzi (i cui proventi, verosimilmente, verranno impiegati per l'acquisto di altro stupefacente).

In tali casi, la Cassazione correttamente ritiene che *il Giudice non abbia l'onere di discernere quale sostanza fosse destinata a terzi e quale al consumo proprio, potendo, in ogni caso,*

pronunciare condanna, salva l'ipotesi in cui si possa operare una distinzione certa (si pensi al caso dell'imputato che abbia una dipendenza solo da hashish e detenga in parte tale sostanza ed in parte cocaina, di cui non ha mai fatto uso).

Altre circostanze, alle quali la giurisprudenza ha tribuito una qualche rilevanza, sono, ad esempio:

• il ***reddito***: nel rapporto tra risorse disponibili e valore dello stupefacente possono desumersi, infatti, importanti considerazioni in ordine alla circostanza per cui il soggetto non abbia acquistato lo stupefacente per esclusivo uso personale;

• il ***luogo di rinvenimento della sostanza*:** ad esempio, si è ritenuto più verosimilmente destinata a consumo personale la droga detenuta in casa rispetto a quella detenuta fuori casa (comportando un rischio inutile).

Anche tale elemento, da solo, è poco significativo se non accompagnato da altri elementi (ad esempio, la detenzione nel cavo orale, l'utilizzo di particolari accorgimenti per l'occultamento, l'osservazione del soggetto vicino a tossicodipendenti, etc…).

• la **dotazione di strumenti utili al taglio ed al peso** al fine di escludere l'uso personale.

In ogni caso, ed in punto di **onere probatorio**, la giurisprudenza ha chiarito:

"*La destinazione all'**uso personale** della sostanza stupefacente **non** ha natura giuridica di **causa di non punibilità**, poiché, al contrario, la **destinazione della sostanza allo "spaccio" è elemento costitutivo del reato di illecita detenzione** della stessa e, come tale, deve essere **provata dalla pubblica accusa**. **Non spetta, pertanto, all'imputato dimostrare la destinazione all'uso personale della sostanza stupefacente di cui sia stato trovato in possesso**. (Nella specie, la Corte ha così annullata senza rinvio, per la mancanza assoluta di prova circa l'esistenza di un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 73 del Dpr n. 309 del 1990, in una vicenda in cui l'imputato, trovato in possesso di sostanza stupefacente, aveva sostenuto che le sostanze erano da lui detenute per farne consumo personale e dimostrato con idonea certificazione il proprio stato di tossicodipendenza da cannabinoidi e cocaina, mentre, per converso, la condanna era stata basata sulla valorizzazioni elementi fattuali affatto univoci e dimostrativi della destinazione della sostanza a terzi, quali la circostanza che la cocaina era stata portata dall'imputato indosso mentre era alla guida di una moto, divisa in due involucri, nonché l'ulteriore circostanza che all'interno della sua abitazione, dove era stata trovata della marijuana, era stato rinvenuto un bilancino di precisione, che, peraltro, oltre che essere ritenuto strumentario tipico dello spacciatore, in realtà ben poteva essere custodito in casa anche da un mero consumatore)*" (Cass., sez. VI, n. 26738 del 18/09/2020).

§ Detenzione per uso personale: conseguenze per l'assuntore.

Differentemente dalla ***detenzione finalizzata alla cessione a terzi*** o altre condotte assimilate **(art. 73)** - cui consegue la irrogazione di una sanzione penale - la detenzione (ed altre condotte assimilate) finalizzate all'uso meramente personale della sostanza **(art. 75)**, pur non integrando un illecito penalmente rilevante, comporta, in capo all'assuntore:

a) <u>la irrogazione di una o più sanzioni amministrative</u> e, segnatamente:

• *sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni*;

• *sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla*;

• *sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di conseguirli;*

• *sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di conseguirlo se cittadino extracomunitario*,

per un periodo da due mesi a un anno, se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle I e III previste dall'articolo 14 ("*droghe pesanti*"), e per un periodo da uno a tre mesi, se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle II e IV previste dallo stesso articolo ("*droghe leggere*").

b) l'invito ad intraprendere un **<u>percorso terapeutico di recupero</u>** ed, in particolare:

ricorrendone i presupposti, l'interessato è invitato a seguire il programma terapeutico e socio-riabilitativo di cui all'articolo 122 o altro programma educativo e informativo personalizzato in relazione alle proprie specifiche esigenze, predisposto dal servizio pubblico per le tossicodipendenze competente per territorio analogamente a quanto disposto al comma 13 o da una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116.

C) CONDOTTA RICONDUCIBILE ALLA FATTISPECIE BASE:
- ART. 73, 1° COMMA D.P.R. 309/90 (DROGHE PESANTI)
- ALL'ART. 73, 4° COMMA D.P.R. 309/90 (DROGHE LEGGERE)

Art. 73 D.P.R. 309/1990
Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope (1)

1. Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14, è punito con la reclusione da **sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000**. **(2) (3).**

1-bis. Con le medesime pene di cui al comma 1 è punito chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene:

a) sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento nazionale per le politiche antidroga-, ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale;

b) medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella II, sezione A, che eccedono il quantitativo prescritto. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà **(4).**

2. Chiunque, essendo munito dell'autorizzazione di cui all'articolo 17, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a ventidue anni e con la multa da euro 26.000 a euro 300.000. **(5)**

2-bis. (...) **(6).**

3. Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione. **(7)**

4. Quando le condotte di cui al comma 1 riguardano i medicinali ricompresi nella tabella II, sezioni A, B, C e D, limitatamente a quelli indicati nel numero 3-bis) della lettera e) del comma 1 dell'articolo 14 e non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 17, si applicano le pene ivi stabilite, diminuite da un terzo alla metà. **(8)**

5. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a **cinque anni** e della multa da euro 1.032 a euro 10.329. **Chiunque commette uno dei fatti previsti dal primo periodo è punito con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329, quando la condotta assume caratteri di non occasionalità**. **(9)**

5-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 5, limitatamente ai reati di cui al presente articolo commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, può applicare, anziché le pene detentive e pecuniarie, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste. Con la sentenza il giudice incarica l'ufficio locale di esecuzione penale esterna di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. L'ufficio riferisce periodicamente al giudice. In deroga a quanto disposto dal citato articolo 54 del decreto legislativo n. 274 del 2000, il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata. Esso può essere disposto anche nelle strutture private autorizzate ai sensi dell'articolo 116, previo consenso delle stesse. In caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, in deroga a quanto previsto dal citato articolo 54 del decreto legislativo n. 274 del 2000, su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, il giudice che procede, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'articolo 666 del codice di procedura penale, tenuto conto dell'entità dei motivi e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena con conseguente ripristino di quella sostituita. Avverso tale provvedimento di revoca è ammesso ricorso per cassazione, che non ha effetto sospensivo. Il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di due volte **([10]).**

5-ter. La disposizione di cui al comma 5-bis si applica anche nell'ipotesi di reato diverso da quelli di cui al comma 5, commesso, per una sola volta, da persona tossicodipendente o da assuntore abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope e in relazione alla propria condizione di dipendenza o di assuntore abituale, per il quale il giudice infligga una pena non superiore ad un anno di detenzione, salvo che si tratti di reato previsto dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale o di reato contro la persona. **([11])**

6. Se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro, la pena è aumentata.

7. 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.

7-bis. Nel caso di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, è ordinata la confisca delle cose che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, fatta eccezione per il delitto di cui al comma 5, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto. **([12])**

(1) Rubrica così sostituita dall'**art. 4-bis,** co. 1, lett. a), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la **Corte costituzionale, con sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32** (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'**illegittimità costituzionale** del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Per completezza di informazione si riporta il testo della presente rubrica nella formulazione anteriore alla sostituzione disposta dall'art. 4-bis del suddetto D.L. 272/2005: «*Art. 73 (Legge 26 giugno 1990, n. 162, art. 14, comma 1) Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.*»

(2) Comma prima modificato dal D.P.R. 5 giugno 1993, n. 171 e successivamente sostituito dall'**art. 4-bis,** co. 1, lett. b), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la **Corte costituzionale, con sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32** (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'**illegittimità costituzionale** del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Per completezza di informazione si riporta il testo del presente comma nella formulazione anteriore alla sostituzione disposta dall'art. 4-bis del suddetto D.L. 272/2005: «*1. Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura*

*ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 75, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14, è punito con la reclusione da **otto a venti anni** e con la multa da euro 25.822 (lire cinquanta milioni) a euro 258.228 (lire cinquecento milioni).*»

(3) La **Corte Costituzionale, con sentenza 8 marzo 2019, n. 40** (in Gazz. Uff. 13 marzo 2019, n. 119), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di **otto anni** anziché **di sei anni**.

(4) Comma inserito dall'**art. 4-bis**, co. 1, lett. c), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la **Corte costituzionale, con sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32** (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272.

(5) Comma così modificato dall'**art. 4-bis**, co. 1, lett. d), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la **Corte costituzionale, con sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32** (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'**illegittimità costituzionale** del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Per completezza di informazione si riporta il testo del presente comma nella formulazione anteriore alla modifica disposta dall'art. 4-bis del suddetto D.L. 272/2005: «*2. Chiunque, essendo munito dell'autorizzazione di cui all'articolo 17, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nel comma 1, è punito con la reclusione da **otto a ventidue anni** e con la multa da euro 25.822 (lire cinquanta milioni) a euro 309.874 (lire seicento milioni).*».

(6) Il comma che recitava: "*2-bis. Le pene di cui al comma 2 si applicano anche nel caso di illecita produzione o commercializzazione delle sostanze chimiche di base e dei precursori di cui alle categorie 1, 2 e 3 dell'allegato I al presente testo unico, utilizzabili nella produzione clandestina delle sostanze stupefacenti o psicotrope previste nelle tabelle di cui all'articolo 14.*" è stato inserito dall'art. 4-bis, co. 1, lett. e), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la Corte costituzionale, con sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32 (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Infine, il presente comma è stato **abrogato** dall'art. 1, co. 1, lett. b), D.Lgs. 24 marzo 2011, n. 50.

(7) Comma sostituito dall'**art. 4-bis,** co. 1, lett. e), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la **Corte costituzionale, con sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32** (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'**illegittimità costituzionale** del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Per completezza di informazione si riporta il testo del presente comma nella formulazione anteriore alla sostituzione disposta dall'art. 4-bis del suddetto D.L. 272/2005: «*3. Le stesse pene si applicano a chiunque coltiva, produce o fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.*».

(8) Comma sostituito dall'**art. 4-bis,** co. 1, lett. f), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49 e, successivamente, così modificato dall'art. 10, comma 1, lett. s), L. 15 marzo 2010, n. 38. Infine, la **Corte costituzionale**, con **sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32** (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'**illegittimità costituzionale** del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Per completezza di informazione si riporta il testo del presente comma nella formulazione anteriore alla sostituzione disposta dall'art. 4-bis del suddetto D.L. 272/2005: «*4. Se taluno dei fatti previsti dai commi 1, 2 e 3 riguarda sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV previste dall'articolo 14, si applicano la reclusione da **due a sei anni** e la multa da euro 5.164 (lire dieci milioni) a euro 77.468 (lire centocinquanta milioni).*».

(9) Comma inizialmente sostituito dall'articolo **4-bis** del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni in Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e successivamente dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del **D.L. 23 dicembre 2013, n. 146,** convertito, con modificazioni, dalla **Legge 21 febbraio 2014, n. 10**. Successivamente la **Corte Costituzionale, con sentenza 25 febbraio 2014**, n. 32 (in Gazz. Uff., 5 marzo 2014, n. 11), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato articolo 4-bis. Il presente comma è stato ulteriormente sostituito dall'articolo 1, comma 24-ter, lettera a), del **D.L. 20 marzo 2014, n. 36,** convertito con modificazioni in Legge 16 maggio 2014 n. 79 e, da ultimo, modificato dall'articolo 4, comma 3, del **D.L. 15 settembre 2023, n.123,** convertito con modificazioni dalla **Legge 13 novembre 2023 n.159.** In particolare, "*all'articolo 73, comma 5, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e*

*sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, le parole: «**da sei mesi a quattro anni**» sono sostituite dalle seguenti: «**da sei mesi a cinque anni**»* ed è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "***Chiunque commette uno dei fatti previsti dal primo periodo è punito con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329, quando la condotta assume caratteri di non occasionalità***", come modificato dall'articolo 1, comma 1, della Legge 13 novembre 2023, n.159, in sede di conversione.

(10) Comma inserito dall'**art. 4-bis,** co. 1, lett. g), D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49. Successivamente, la **Corte costituzionale**, con **sentenza 12-25 febbraio 2014, n. 32** (Gazz. Uff. 5 marzo 2014, n. 11 – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'**illegittimità costituzionale** del suddetto art. 4-bis, D.L. 30 dicembre 2005, n. 272. Infine, il presente comma è stato così sostituito dall'art. 1, comma 24-ter, lett. b), D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla L. 16 maggio 2014, n. 79.

(11) Comma inserito dall'art. 3, co. 1, D.L.1 luglio 2013, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 94.

(12) Comma aggiunto dall'art. 4, comma 1, lett. a), D.Lgs. 29 ottobre 2016, n. 202.

Una volta esclusa la finalità della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa, la condotta deve essere sussunta nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 73, 1° e 4° comma del D.P.R. 309/1990 e, segnatamente:

• **art. 73, 1° comma ("droghe pesanti")**: *Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 75, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14 ;*

• **art. 73, 4° comma ("droghe leggere")**: *Chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene, fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 75, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle* tabelle II e IV *previste dall'articolo 14 ;*

con la irrogazione delle relative sanzioni.

(se droghe pesanti) con una cornice edittale va da 6 a 20 anni

(se droghe leggere) con una cornice edittale va da 2 a 6 anni,

oltre alla multa, prevista per tutte le fattispecie.

D) IL FATTO DI LIEVE ENTITA': ART. 73, 5° COMMA, PRIMO PERIODO, D.P.R. 309/90 (DROGHE PESANTI E DROGHE LEGGERE)

E' stato chiarito come il D.L. n. 146/2013, convertito in Legge n. 10/2014 abbia introdotto una **nuova formulazione del fatto di lieve entità** previsto dall'art. 73, 5° comma D.P.R. 309/1990 il quale, rispetto alla versione previgente (e riferibile alla riforma Fini - Giovanardi del 2006), veniva novellato sia sotto il profilo sanzionatorio (oggi ulteriormente ridotto per effetto della L. 79/2014), sia sotto il profilo dell'inquadramento sistematico, configurandolo non più quale circostanza attenuante ad effetto speciale, bensì quale **fattispecie autonoma di reato.**

Gli ultimi e più recenti interventi normativi ne hanno, poi, da ultimo, rimodulato la cornice edittale, innalzando la pena della reclusione, nel massimo, sino a 5 anni.

Nondimeno, la natura di reato autonomo della fattispecie di lieve entità non ne ha mutato i caratteri ermeneutici di riferimento per la sua individuazione, posto che nessuna modifica di disciplina è intervenuta in ordine agli **elementi della condotta** che, sin dalla prima sua formulazione, ne identificavano la identità costitutiva.

Tale affermazione risulta, peraltro, oggetto di pronunce chiare della Suprema Corte, rese all'indomani delle modifiche normative di cui al D.L. n. 146 del 2013.

In particolare, la Suprema Corte, già nelle primissime applicazioni della disciplina innovata, aveva assai opportunamente chiarito, come l'avvenuta trasformazione della fattispecie prevista dall'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, da circostanza attenuante ad ipotesi autonoma di reato, non aveva comportato **alcun mutamento nei caratteri costitutivi** del fatto di lieve entità, che continua ad essere configurabile *nelle ipotesi di **"minima offensività penale" della condotta**, deducibile sia dal **dato qualitativo e quantitativo**, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (**mezzi, modalità, circostanze dell'azione**), con la conseguenza che, ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio* (Cass., sez. VI, n. 9892 del 28/1/2014).

Nella medesima direzione si sono attestate le ulteriori pronunce, le quale hanno sostanzialmente confermato la detta impostazione (Cass., sez. IV, n. 15020 del 29/1/2014; Cass., sez. III, n. 27480 del 30/5/2014, Cass., sez. IV, n. 29260 del 25/2/2014; Cass., sez. III, n. 27064 del 19/03/2014).

Nel merito, le sentenze richiamate confermano i **presupposti di configurabilità** rilevati da risalente orientamento di legittimità che riposa, oramai da tempo, sulle autorevoli affermazioni del pronunciamento della **Suprema Corte, a Sezioni Unite, n. 35737 del 24/6/2010**, laddove è stato enunciato il **principio di diritto** per cui *la fattispecie di lieve entità* (all'epoca circostanza attenuante speciale)*, di cui all'art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990, può essere riconosciuta solo in ipotesi di **minima offensività** penale della condotta, deducibile sia dal **dato qualitativo e quantitativo,** sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione **(mezzi, modalità, circostanze dell'azione)***; nella medesima pronunzia la Corte declina, altresì, il criterio del cd. **"indice negativo assorbente"**, a mente del quale, *ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio*.

In base a tale impostazione, i caratteri che rendono una condotta "***di lieve entità***" ai sensi del comma quinto, devono essere **tutti rilevati e devono tutti convergere a delineare una "minima offensività penale"** e vanno analizzati tendenzialmente in modo complessivo, contestuale e coerente.

Deve darsi atto, tuttavia, di come, più recentemente, alcune pronunce della Suprema Corte si pongano in un'ottica di **superamento** del criterio dell'**indice negativo assorbente**, cercando, al contrario, di valorizzare il ***giudizio complessivo*** degli elementi indicatori del fatto di lieve entità, ridimensionando, per converso, il carattere ostativo riconosciuto alla eventuale cifra negativa di uno solo di essi.

Il percorso argomentativo, però, appare ancora in una fase di non compiuta chiarezza e l'impostazione tradizionale è, comunque e di fatto, egualmente seguita.

Probabilmente nella consapevolezza delle difficoltà e delle diversità interpretative, in concreto, la Cassazione ha voluto sottolineare, in alcune pronunce, il **profilo contenutistico del giudizio sulla "*lieve entità*",** che si traduce in un forte richiamo all'obbligo di idonea motivazione: *qualora il dato ponderale sia, in sé, compatibile tanto con le previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 quanto con quella autonoma, "lieve", di cui al comma quinto del medesimo articolo, il giudice deve in motivazione specificare quali altri elementi consentano di qualificare il fatto nell'una o nell'altra ipotesi di reato* (Cass. pen., sez. VI, n. 45694 del 28/9/2016).

Il richiamo ad una **motivazione** che dia conto della ***valutazione complessiva*** degli indicatori di lieve entità e della loro valenza, si comprende ancor meglio andando a verificare, in concreto, la declinazione dei predetti indici negativi assorbenti e della loro operatività relativamente ai singoli aspetti da prendere in considerazione ai fini della valutazione del fatto di lieve entità.

• ***Il dato quantitativo***.

In relazione al grado di valorizzazione del dato quantitativo all'interno del giudizio complessivo sulla lieve entità del fatto, costituisce tesi più volte affermata quella che ritiene ***non configurabile*** *la circostanza attenuante del* ***fatto di lieve entità****, pur in assenza di altri indici ostativi****, se il quantitativo di sostanza superi un ragionevole limite,*** *tale da configurare pericolo di accumulo* (Cass., sez. VI, n. 39931 del 16/10/2008).

Ci si è interrogati, pertanto, sulla necessità di delineare caratteri omogenei di valutazione del fatto dal punto di vista quantitativo (un progetto molto articolato, in tal senso, era stato elaborato dalla Corte di Appello di Venezia, dal 2011 in poi, e valevole per gli uffici del distretto, attraverso l'analisi delle sentenze emesse dal Tribunale, arrivando ad individuare, per le droghe pesanti, grammi 5 di principio attivo come soglia al di sotto della quale ricorre sempre la ipotesi lieve di cui al 5° comma, 10 grammi di principio attivo al di sopra del quale è, invece, sempre applicato il primo comma, mentre per quantitativi compresi tra i 5 ed i 10 grammi di principio attivo è richiesta una valutazione più complessiva di tutti gli elementi del caso concreto).

Non certo semplice appare la possibilità di definire un **valore-soglia** per la fattispecie di lieve entità (specularmente a quanto operato, dalla Suprema Corte, relativamente alla aggravante dell'ingente quantità, con la Sentenza S.S.U.U., n. 36258 del 2475/2012, su cui, infra), poiché

un tale meccanismo, nel caso dell'ipotesi del comma quinto dell'art. 73, dipende non solo dalla ***quantità*** ma da una **pluralità coordinata di fattori, ciascuno dei quali può conferire maggior rilievo all'altro**.

Ai fini dell'accertamento della destinazione della droga allo spaccio, il solo dato quantitativo di per sé, non determina, infatti, presunzione di destinazione della droga ad un uso non personale.

In tal senso, assai di recente, la Suprema Corte ha affermato che "*in tema di sostanze stupefacenti, il **solo dato ponderale** dello stupefacente rinvenuto - e l'eventuale superamento dei limiti tabellari indicati dall'art. 73-bis, comma 1, lett. a), del d.P.R. n. 309 del 1990 - **non determina alcuna presunzione di destinazione della droga ad un uso non personale**, dovendo il giudice valutare globalmente, anche sulla base degli ulteriori parametri normativi, se, assieme al dato quantitativo (che acquista maggiore rilevanza indiziaria al crescere del numero delle dosi ricavabili), le modalità di presentazione e le altre circostanze dell'azione siano tali da escludere una finalità meramente personale della detenzione (confermata, nella specie, la decisione dei giudici del merito che avevano escluso l'ipotesi di spaccio nei confronti dell'imputato, atteso che il mero dato ponderale della sostanza rinvenuta - pari a 47 grammi di marijuana - in assenza di altri elementi indicativi di un'attività di spaccio, non fosse sufficiente a provare che detta sostanza fosse destinata alla cessione a terzi)*". (Cassazione penale, sez. IV, 07/06/2023, n. 37062).

Ad ogni buon conto, sul dato quantitativo, merita richiamarsi la pronuncia della Suprema Corte, **Cassazione Penale, Sez. VI, 25 novembre 2022 n. 45061**, laddove **fissa le soglie quantitative per la lieve entità ex art. 73 co. 5 DPR 309/1990.**

Con la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione giudica errata la sentenza emessa dal giudice di appello con la quale era stata esclusa la derubricazione del reato nell'ipotesi meno grave di cui all'art. 73 comma 5, d.P.R. 309 del 1990, sulla scorta del solo dato quantitativo: in effetti, l'imputato era stato rinvenuto in possesso di circa 100 grammi (lordi) di hashish, con principio attivo del 34,1% e 1.351 dosi medie singole ricavabili.

A tale dato, ritenuto assorbente, *non si coniugava alcun ulteriore connotato di pericolosità* idoneo a far rifluire la fattispecie al di fuori del perimetro della lieve entità.

Proprio su questa lettura del giudice di gravame, che ha privilegiato il dato ponderale, si basa il ricorso del difensore, che viene ritenuto fondato dal giudice di legittimità.

Nell'argomentare, la Sesta Sezione richiama i principi consolidati in materia di fatto di lieve entità, ribadendo come esso possa essere riconosciuto «*in ipotesi di **minima offensività** della condotta, deducibile sia dal **dato qualitativo e quantitativo**, sia dagli **altri parametri** richiamati dalla disposizione, con la conseguenza che, ove uno degli indici previsti dalla legge risulti negativamente assorbente, ogni altra considerazione resta priva di incidenza sul giudizio»; occorre dunque una lettura complessiva dei connotati dell'azione illecita, potendo uno degli elementi analizzati surclassare gli altri nella logica della non lieve entità soltanto quando appaia «talmente rilevante da determinare l'assorbimento dei restanti aspetti*».

Medesime considerazioni valgono in riferimento al dato ponderale, che di per sé, così come accade per il dato qualitativo (es. la detenzione o la cessione di sostanze di varia natura), non assume valenza esclusiva (Cass., sez. un. 27 settembre 2018, n. 51063, CED 274076; Cass., sez. un, 24 giugno 2010, n. 35737, CED 247911; Cass., sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, CED 216668).

Prendendo atto del deficit legislativo, che non ha mai consentito con dirimente chiarezza di individuare le soglie ponderali che consentono di ritenere il fatto lieve, la Corte espone i risultati di uno studio ricognitivo condotto dall'ufficio per il processo della Sesta Sezione su 398 decisioni di legittimità, fissando così alcuni parametri di massima:

a) 150 grammi per la cocaina;

b) 107,71 grammi per l'eroina;

c) 246 grammi per la marijuana;

d) 386,93 grammi per l'hashish.

La Corte riporta, poi, alcune soglie sulle quali si è innestato un più serrato dibattito ma che sono state interessate da un maggior numero di sentenze che hanno ricondotto la fattispecie entro l'alveo del quinto comma:

1) 23,66 grammi per la cocaina;

2) 28,4 grammi per l'eroina;

3) 108,3 grammi per la marijuana;

4) 101,5 grammi per l'hashish.

Secondo il Supremo Collegio, a questi dati a valenza statistica potrebbe conferirsi pregio così come accaduto in passato per le soglie fornite dalle Sezioni unite "Biondi" sulla ingente quantità (Cass., sez. un., 24 maggio 2012, n. 36258, CED 253150).

Tuttavia, prosegue la Corte, si tratta di **informazioni tendenziali**, che possono orientare l'interprete nell'ambito della più ampia valutazione di tutti i fattori di rilievo che caratterizzano il fatto illecito, sicché, «*specie nelle ipotesi in cui non vi sono specifici indici della offensività del fatto, la circostanza che un dato quantitativo sia stato tendenzialmente ricondotto all'ipotesi di cui all'art. 73 comma 5 può assumere una valenza di per sé decisiva*».

Si fa uso, giova ribadirsi, di **soglie ponderali lorde**: **la Corte di legittimità giudica infatti fuorviante il riferimento al numero di dosi medie singole ricavabili, in quanto il confezionamento delle cosiddette "dosi da strada" non avviene in maniera coerente e proporzionata al quantitativo noto come dose media singola**.

Ed, infatti, *il giudizio di offensività richiesto dall'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, non può fondarsi sul numero di **dosi medie singole ricavabili**, posto che tale dato indica unicamente la quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre in un soggetto tollerante e dipendente un effetto stupefacente, ma non corrisponde necessariamente al numero di dosi in concreto commercializzate, ovvero alle cosiddette dosi da strada confezionate per lo spaccio*.

Applicando le coordinate sopra esposte, la Corte di legittimità stigmatizza il rilievo escludente dell'elevato numero di dosi medie singole ricavabili dalla sostanza illecita detenuta dall'imputato nel caso di specie (**1.351**) e attribuisce invece dirimente valenza – in assenza di altri fattori ostativi – al peso lordo della sostanza detenuta, pari a circa **100 grammi**, come tale perfettamente rientrante nelle soglie limite sopra esposte per l'hashish.

• ***I Precedenti penali, reiterazione e non occasionalità delle cessioni, "piccolo spaccio".***

Mentre il dato quantitativo viene analizzato, di volta in volta, per verificare se siano raggiunti determinati limiti oltre i quali non può configurarsi la "minima offensività", si ritiene, abbastanza diffusamente, che ***la fattispecie di lieve entità non possa essere legittimamente esclusa in ragione dei (soli) precedenti penali specifici dell'imputato*** (Cass. pen., sez. VI, n. 21612 del 29/9/2014).

Quanto alla reiterazione delle condotte di reato nel tempo ed alla pluralità e non occasionalità di esse, una tesi, maggioritaria nelle pronunce di legittimità più recenti, ritiene che ***il fatto di lieve entità non possa essere escluso per la reiterazione nel tempo di una pluralità di condotte di cessione della droga,*** *giacché, in tal modo, si prescinde dalla necessaria valutazione di tutti i parametri dettati in proposito dall'art. 73, comma quinto, d.P.R. 309/1990* (Cass. pen., sez. VI, n. 29132 del 09/05/2017).

Sempre in tema di reiterazione, organizzazione e non occasionalità delle condotte di cessione, una ipotesi peculiare riguarda il fenomeno noto, nella prassi giudiziaria, come cd. ***"piccolo spaccio"***, e cioè quella attività di spaccio continuativa e reiterata, pur se di minor portata ed anche se organizzata.

In relazione a tale specifica condotta, un orientamento che sta acquistando sempre maggior credito nella giurisprudenza di legittimità, afferma la possibilità di ***configurare la fattispecie*** *di cui al* ***comma quinto*** *dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990* ***anche nel caso di "piccolo spaccio", non essendo il fatto di lieve entità, di per sé, incompatibile con lo svolgimento di attività di spaccio di stupefacenti non occasionale, ma inserita in un'attività criminale organizzata o professionale*** (In tal senso, si sono espresse, Cass. pen., sez. VI, n. 28251 del 9/2/2017; Cass. pen., sez. VI, n. 48697 del 26/10/2016; Cass. pen., sez. F, n. 39844 del 13/8/2015; Cass. pen., sez. VI, n. 39374 del 3/7/2017).

Tale orientamento appena richiamato, in particolare, è riuscito ad individuare una nozione realistica di "*piccolo spaccio*", riferendo il comma 5 dell'art. 73 del d.P.R. 309/1990 ***(anche) a quelle attività di carattere abituale o professionale****, realizzate da figure secondarie nella catena della commercializzazione della droga spesso tossicodipendenti o consumatori abituali, facendo riferimento anche alla redditività dell'attività di spaccio*, cosi riconoscendo che la vendita al dettaglio di piccole quantità può giustificare sia la reiterazione delle condotte vietate, sia l'esigenza di un minimo di organizzazione, senza che ciò faccia venir meno l'ipotesi lieve.

Più in particolare, "*in tema di stupefacenti, la fattispecie del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990* ***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*" (Cass., sez. VI, n. 28251 del 09/02/2017).

"*Il c.d. piccolo spaccio 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., sez. VI, n. 33019 del 14/12/2017).

E, di conseguenza, il fatto di lieve entità può essere riconosciuto *anche in presenza di* ***quantità non minimali****, proprio perché costituenti la necessaria provvista allo svolgimento del piccolo spaccio* (Cass., sez. VI, n. 28251 del 09/02/2017).

Si registrano, tuttavia, anche pronunzie di segno contrario: ***Non può ritenersi di lieve entità*** *il fatto compiuto nel quadro della gestione di una piazza di spaccio, ancorché i singoli episodi di cessione siano di modica quantità, giacché anche tale condotta, in quanto posta in essere nell'ambito di un'articolata organizzazione di supporto, è indice di una comprovata capacità dell'autore di assicurare uno stabile commercio di sostanza stupefacente*. (Cassazione penale, sez. III, 24/01/2022, n. 14961).

Sarà interessante comprendere come tali pronunzie verranno, oggi, a coniugarsi con la ipotesi codificata dalla novella di cui alla Legge 13 novembre 2023, n. 159 relativa alla nuova fattispecie di *spaccio non occasionale*.

• ***La diversa tipologia di sostanze.***

Altro elemento tradizionalmente ritenuto rilevante al fine di escludere la sussistenza della fattispecie di lieve entità è quello afferente alla **diversa tipologia di sostanze** oggetto della condotta delittuosa.

Invero, deve darsi atto come, sul punto, sia stato registrato, nel corso del tempo, un contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo e più risalente indirizzo, il **fatto di lieve entità non è mai configurabile** nel caso di **detenzione di sostanze di differente tipologia, 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 tutelato dalla norma incriminatrice* (in tal senso, Cass. pen., sez. III, n. 47671 del 9/10/2014, Cass. pen., sez. IV, n. 6624 del 15/12/2016; Cass. pen., sez. III, n. 26205 del 05/06/2015; anche Cass. pen., sez. III, n. 32695 del 2015, può iscriversi in tale orientamento, avendo individuato l'indice negativo assorbente, ostativo alla configurazione della fattispecie di lieve entità, nella diversità qualitativa delle sostanze detenute per la vendita, indicativa dell'attitudine della condotta a rivolgersi ad un cospicuo e variegato numero di consumatori).

Un secondo e più recente indirizzo ritiene, invece, che **il dato della diversa tipologia di sostanze detenute per la cessione non sia necessariamente preclusivo rispetto alla configurabilità della fattispecie di lieve entità**, qualora le peculiarità del caso concreto siano indicative di una complessiva minore portata dell'attività svolta dallo spacciatore (sono espressione di tale orientamento Cass. pen., sez. VI, n. 46495 del 19/09/2017; Cass. pen., sez. IV, n. 49153 del 13/07/2017, Cass. pen., sez. VI, n. 29132 del 09/05/2017; Cass. pen., sez. IV, n. 22655 del 04/04/2017 ; Cass. pen., sez. IV, n. 22654 del 04/04/2017; Cass. pen., sez. VI, n. 14882 del 25/01/2017 ; Cass. pen., sez. IV, n. 48850 del 03/11/2016).

La questione è stata, da ultimo, rimessa alla Sezioni Unite le quali, sono state chiamate a risolvere le seguenti questioni: "*Se la diversità di sostanze stupefacenti, a prescindere dal dato quantitativo, osti alla configurabilità dell'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309/1990 e, in caso negativo, se tale reato possa concorrere con le fattispecie previste ai commi 1 e 4 del medesimo art. 73 d.p.r. cit.*".

La Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, optando per la impostazione ermeneutica più recente, ha ritenuto che ***la <u>diversità delle sostanze</u> stupefacenti non precluda la configurabilità del fatto di lieve entità***.

Più specificamente, "*la diversità di sostanze stupefacenti oggetto della condotta non è, di per sé, ostativa alla configurabilità del reato di cui all' articolo 73, comma 5, del Dpr n. 309 del 1990, in quanto è necessario procedere a una* ***valutazione complessiva*** *degli elementi della fattispecie concreta selezionati in relazione a tutti gli indici sintomatici previsti dalla suddetta disposizione al fine di determinare la lieve entità del fatto; è in esito a tale apprezzamento complessivo che la diversità delle sostanze oggetto della condotta sarà considerata, nello specifico, ai fini della qualificazione del fatto come lieve entità o no, tenendo conto che la detenzione di sostanze diverse non può essere, a priori, definita sempre come espressione di un più significativo inserimento dell'agente nell'ambiente criminale dedito al traffico di stupefacenti - e quindi di un fatto non lieve - giacché, al contrario, l'esperienza giudiziaria esprime casi in cui il possesso contestuale di differenti tipi di stupefacente è aspetto sostanzialmente neutro, come, ad esempio, quando i quantitativi detenuti risultino essere assai modesti ovvero la condotta dell'agente risulti per altro verso meramente occasionale*" (Cass., S.S.U.U., n. 51063 del 27/09/2018).

Inoltre, le Sezioni Unite hanno ritenuto che l'art. 73, comma 5, t.u. stup. preveda **un'unica figura di reato, alternativamente integrata dalla consumazione di una delle condotte tipizzate,** quale che sia la classificazione tabellare dello stupefacente che ne costituisce l'oggetto, cosicché la detenzione, nel medesimo contesto, di sostanze stupefacenti tabellarmente eterogenee, qualora sia qualificabile, nel suo complesso, come fatto di lieve entità, integrai un **<u>unico reato</u>** e **non una pluralità di reati, in concorso tra loro :** *"In tema di stupefacenti, la fattispecie del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, deve essere configurata come* ***ipotesi autonoma di reato****, con una pena unica ed indifferenziata, quanto alla tipologia di stupefacente, rispetto a quella delineata dall'art. 73, comma 1, del medesimo decreto. (Fattispecie relativa ad una ipotesi di illecita detenzione di sostanze stupefacenti di diverso tipo, quali eroina e hashish, in cui la Corte ha ritenuto illegittima la determinazione della pena operata dalla sentenza impugnata applicando l'aumento della continuazione per effetto della erronea trasformazione della qualificazione del fatto da unico reato in due distinti reati"* (Cass., S.S.U.U., n. 51063 del 27/09/2018).

Si segnala, in proposito, conforme giurisprudenza locale, laddove afferma: *"In tema di detenzione di sostanze stupefacenti a fine di spaccio,* ***le diverse sostanze stupefacenti possono non essere decisive per la non applicazione della fattispecie più lieve di cui al quinto comma*** *dell'Art. 73 d.p.r. 309/90 influendo su uno dei parametri da tenere in considerazione (il dato qualitativo) che deve essere considerato insieme al dato quantitativo. (Nel caso di specie, all'interno dell'abitazione ove l'imputata era ristretto in detenzione domiciliare venivano detenute oltre 800 dosi di cocaina e quasi trecento di eroina oltre ad un bilancino di precisione che impedivano la qualificazione del fatto come più lieve)."* (Tribunale Pescara, 20/11/2018, n. 2714).

Ed, ancora, *in tema di sostanze stupefacenti, la* ***fattispecie attenuata*** *del quinto comma dell'Art. 73 DPR 309/90* ***non è incompatibile con lo svolgimento di attività di spaccio non occasionale*** *e può essere applicata* ***anche se le sostanze stupefacenti sono diverse****. (Nel caso di specie pur essendovi stata l'attività di spaccio di diverse sostanze stupefacenti per un arco temporale di cinque anni la stessa aveva avuto ad oggetto modiche quantità di sostanza ed eseguita in maniera rudimentale senza una sistematica organizzazione).* (Corte appello, L'Aquila, 30/10/2019, n. 2001).

§ Fattispecie lieve (art. 73, 5° comma D.P.R. 309/1990) ed assoluzione per tenuità del fatto (art. 131 bis c.p.).

Un problema interpretativo di non poco momento afferiva – prima della cd. Riforma Cartabia – ai rapporti tra la **fattispecie lieve** di cui al **5° comma** dell'art. 73 D.P.R. 309/1990 e l'istituto di cui all'**art. 131 bis c.p.**, attese le conseguenze che ne discendevano sotto il profilo procedurale ed in termini di punibilità dell'autore del "*fatto lieve*".

Come noto, l'art. 1 D. Lgs. n. 28 del 16.3.2015 ha previsto e disciplinato, nel nostro ordinamento, mediante introduzione, nel codice penale, dell'**art. 131 bis**, l'istituto della **esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto**.

Prima della novella legislativa, in assenza di indicazioni specifiche, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla possibilità di fare luogo alla applicazione della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 bis c.p., alle ipotesi di cui al 5° comma del D.P.R. 309/1990 (le uniche astrattamente ipotizzabili in ragione dei limiti di pena legislativamente previsti).

Sotto il profilo ermeneutico, infatti, la collocazione, nella *parte generale* del codice penale, sembrava implicare la volontà del legislatore di non limitarne la portata a determinate tipologie di reato, come anche ben evidenziato dal fatto che sia espressamente prevista una limitazione in termini negativi (sia per tipologie che per pena edittale), cosicché può sostenersi che l'istituto sia applicabile per ogni fattispecie di reato per la quale non vi sia un'espressa esclusione.

Inoltre, per espressa previsione legislativa (art. 131 bis, ultimo comma, c.p.), l'istituto è applicabile anche quando il legislatore abbia già previsto la particolare tenuità del fatto o del danno come circostanza attenuante.

La giurisprudenza, dunque, ha risolto positivamente il quesito affermando come: *"In tema di stupefacenti, la fattispecie di lieve entità di cui al comma quinto dell'art. 73, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis cod. pen. 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."* (Cassazione penale sez. IV, 25/10/2018, n. 4633).

Pertanto, "*la non punibilità per particolare tenuità del fatto non può essere esclusa per lo spacciatore di sostanze stupefacenti solo sulla base di precedenti denunce per reati della stessa specie, in assenza di condanne*" (Cass., sez. III, n. 36616 del 22/02/2017).

Ed, ancora, *"Può ritenersi non punibile per particolare tenuità del fatto il reato di concorso in detenzione a fine di spaccio di sostanza stupefacente posto in essere da una donna incensurata che, al solo momentaneo fine di sottrarre il figlio ad accertamenti che erano in corso da parte della polizia giudiziaria, abbia occultato su di sé una parte della sostanza stupefacente di cui il medesimo congiunto aveva la disponibilità."* (Cassazione penale sez. VI, 16/12/2016, n. 7606).

La norma è stata, poi, oggetto di modifica normativa per effetto del **D. Lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. "Riforma Cartabia"),** laddove l'operatività dell'istituto è stata estesa alle ipotesi *di reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, […]* quando,

per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale, con la ulteriore specifica che *l'offesa non può [...] essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede: [...] 4) per i delitti, consumati o tentati, previsti [...] dall'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309,* ***salvo che per i delitti di cui al comma 5 del medesimo articolo****, [...],* così, di fatto positivizzandosi conclusioni alle quali si era già pervenuti per via interpretativa.

Tale opzione sembra essere ancora attuale e non inficiata dai più recenti aumenti dei limiti edittali di pena operati dal cd. Decreto Caivano alla ipotesi lieve di cui al 5° comma (da *sei mesi a cinque anni*, per le ipotesi di cui al primo periodo e da *18 mesi a cinque anni*, per le ipotesi relative al secondo periodo).

Per completezza della trattazione, merita evidenziarsi, infine, come, nella giurisprudenza di legittimità si sia, inoltre, affrontata la questione relativa alla operatività - in tema di **coltivazione di piante stupefacenti** - del principio di offensività anche a seguito della nuova disciplina in materia di particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis c.p.

In altre parole, la giurisprudenza si è domandata se, introdotta tale nuova causa di non punibilità, possa ritenersi che la stessa risolva il tema della applicazione del principio di offensività quale desunto, in precedenza, dall'art. 49 c.p. ovvero se, alla luce della normativa vigente, realizzata formalmente la fattispecie astratta, il profilo della assenza di tipicità (di realizzazione dell'evento giuridico di lesione del bene protetto) possa essere considerato solo sotto il profilo della "tenuità".

Invero, ad avviso della Suprema Corte di Cassazione, l'art. 131 bis c.p. non si pone affatto in rapporto con la situazione qui in esame, in quanto **tale disposizione è applicabile in presenza di un reato perfezionato in tutti i suoi elementi, compresa, quindi, l'offensività**.

Il presupposto della norma è, infatti, che l'offesa al bene vi sia effettivamente stata ma che questa sia, nel caso concreto, di minima consistenza e quindi, "*irrilevante*".

La disposizione dell'art. 131 bis c.p., di contro, non trova applicazione nel caso in cui l'offesa manchi del tutto.

La disciplina di cui al 131 bis c.p., in conclusione, applicandosi al reato effettivamente realizzato, non incide sui principi in tema di offensività (su cui, infra, in punto di coltivazione) che, invece, escludono la stessa realizzazione del reato.

Va da sé, tuttavia, come il reato di coltivazione di piante idonee a produrre sostanze stupefacenti **non sia, di per sé, incompatibile** con la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 bis c.p., dovendo aversi riguardo, invece, alle caratteristiche specifiche della condotta posta in essere dimostrative della assenza di ripetuti comportamenti protratti nel tempo (una tale assenza è riscontrabile, ad esempio, nel caso in cui la coltivazione si esaurisca nella germogliazione di un seme).

Sul punto, la Suprema Corte, ha, infatti, chiarito : *"La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis c.p., 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 c.p., la condotta illecita sia sussumibile nel paradigma della particolare tenuità dell'offesa.." (Cassazione penale sez. IV, 10/05/2017, n. 27524).

§ Fattispecie lieve (art. 73, 5° comma D.P.R. 309/1990) ed attenuante del lucro di speciale tenuità (art. 62, n. 4 c.p.).

Altra questione interpretativa di rilievo è quella relativa alla **applicabilità**, ai **reati in materia di stupefacenti,** della circostanza attenuante del conseguimento di un lucro di speciale tenuità, di cui all'**art. 62 c.p., n. 4** ed, in caso affermativo, se la detta circostanza attenuante sia compatibile con l'autonoma fattispecie del **fatto di lieve entità**, prevista dal D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5.

Invero, relativamente ad ambedue le questioni, deve darsi atto di un contrasto giurisprudenziale.

Secondo un primo orientamento, più risalente, la circostanza attenuante del conseguimento di un lucro di speciale tenuità di cui all'art. 62 c.p., n. 4, **non sarebbe applicabile** ai reati in materia di stupefacenti, né sarebbe compatibile con la fattispecie prevista dal 5° comma dell'art. 73, sulla scorta del rilievo per cui *l'evento dannoso o pericoloso di speciale tenuità deve sempre essere riferito a fatti di reato offensivi del patrimonio, nei quali non rientrano i reati in materia di sostanze stupefacenti, che sono invece lesivi dei valori costituzionali attinenti alla salute pubblica, alla sicurezza ed all'ordine pubblico, alla salvaguardia del sociale*.

Altro orientamento, più recente, di contro, **ammetteva l'applicabilità** dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 4 c.p., anche ai reati in materia di stupefacenti ed, in particolare, anche ai fatti "*di lieve entità*" di cui al 5° comma dell'art. 73, ritenendo, contrariamente al primo indirizzo, l'attenuante in parola *configurabile per ogni tipo di delitto, purché commesso per motivi di lucro, a prescindere dalla natura dell'offesa prodotta e dal bene protetto dalla norma incriminatrice*.

Le **Sezioni Unite**, investite della questione, hanno ritenuto condivisibile la soluzione prospettata dall'indirizzo giurisprudenziale più recente, a mente del quale *la circostanza attenuante del conseguimento di un lucro di speciale tenuità di cui all'art. 62 c.p., n. 4 è applicabile ai reati in materia di stupefacenti in presenza di un evento dannoso o pericoloso connotato, anch'esso, da speciale tenuità, ed è, altresì, compatibile con l'autonoma fattispecie del fatto di lieve entità, prevista dall'art. 73, comma 5, D.P.R. n. 309 del 1990* (Cass., S.S.U.U., n. 24990 del 30/01/2020).

La Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, ha, in particolare, ritenuto che *il riconoscimento dell'attenuante del lucro e dell'offesa di speciale tenuità, ex art. 62, n. 4 c.p.,* **non comporti**, in caso di condanna per il delitto di cui all'art. 73, comma 5 del D.P.R. n. 309 del 1990, la **duplice valutazione del medesimo elemento,** attesa la *diversità dei presupposti necessari per l'integrazione del fatto di lieve entità rispetto a quelli conformativi dell'attenuante comune in esame.*

Ed, infatti, *mentre la valutazione della "lieve entità" del fatto, ai sensi del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, è relativa alla* ***condotta*** *- avuto riguardo ai mezzi, alla modalità e alle circostanze dell'azione - e all'****oggetto materiale*** *del reato - in relazione alla qualità e quantità delle sostanze -, la verifica della "speciale tenuità" rilevante per il riconoscimento dell'attenuante*

di cui alla seconda parte dell'art. 62 c.p., n. 4, attiene ai ***motivi a delinquere*** *(lucro perseguito), al* ***profitto*** *(lucro conseguito) e all'****evento*** *(dannoso o pericoloso) del reato*.

Si tratta quindi, di *valutazioni focalizzate su elementi tra loro ontologicamente distinti, ancorché, in astratto, suscettibili di convergere nell'accertamento del complessivo disvalore del fatto storico* (Cass., S.S.U.U., n. 24990 del 30/01/2020).

§ Riflessioni in tema di compatibilità con la normativa sovranazionale

Come ampiamente chiarito, l'Italia, con la legge "*Fini-Giovanardi*" del 2006 aveva avviato un percorso legislativo che prendeva le distanze dalle indicazioni provenienti dall'Europa, realizzando un sistema in cui era scomparsa ogni differenziazione sanzionatoria tra sostanze stupefacenti di diversa natura. Infatti, uno degli aspetti principali della riforma del 2006, era quello del nuovo sistema di classificazione degli stupefacenti, basato sul principio secondo cui tutte le droghe hanno la medesima pericolosità. Ciò si è tradotta in una omogeneizzazione della classificazione tra droghe leggere e droghe pesanti.

Tale impostazione è stata superata, come chiarito, in conseguenza della Sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme contenute nella legge "Fini- Giovanardi", che equiparavano, sotto il profilo sanzionatorio, le sostanze stupefacenti leggere e quelle pesanti.

Rammentando, tuttavia, in proposito come la Corte costituzionale n. 32/2014 non abbia, in alcun modo, preso in considerazione il vizio sostanziale dell'unificazione legislativa di sostanze stupefacenti con pericolosità diverse, avendo, invece, dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge "Fini-Giovanardi" unicamente sotto il profilo formale della violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. per la disomogeneità contenutistica tra il decreto legge e la legge di conversione.

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

Rimane il nodo costituito dalla inedita incriminazione prevista, oggi, dall'art. 73, comma 5.

Il nuovo delitto per i fatti di lieve entità, infatti, riunendo sotto la medesima cornice edittale le condotte concernenti le droghe **"leggere"** e quelle **"pesanti"**, sembra porsi già in contrasto con il ***principio costituzionale di ragionevolezza*** (art. 3 Cost.) in quanto non è "coerente" con l'attuale sistema penale degli stupefacenti, che – per effetto della sentenza costituzionale n. 32 del 2014 – distingue, sotto il profilo sanzionatorio, le condotte criminose previste nei commi precedenti al quinto, tra diverse tipologie di sostanze stupefacenti.

In aggiunta, a seguito della conversione in legge del D.L. n. 36 del 2014, è stata ripristinata la distinzione del quadro sanzionatorio tra droghe "leggere" e droghe "pesanti", pure rispetto agli illeciti amministrativi di cui all'art. 75 t.u. stup.

Inoltre, la introduzione della inedita ipotesi di cui all'art. 73, 5° comma, secondo periodo, laddove vi è la incriminazione di condotte "lievi" ma non occasionali, egualmente riferite alle

diverse tipologie di sostanze, sembra rendere ancora più incoerente l'attuale sistema penale degli stupefacenti con principio costituzionale di ragionevolezza.

Occorre chiedersi, allora, se l'aver accorpato nel reato di cui all'art. 73 comma 5 le droghe leggere e quelle pesanti - accomunandole sotto il profilo della risposta sanzionatoria - non costituisca una **violazione dell'obbligo scaturente dalla decisione quadro del 2004**, che richiede, invece, per la comminatoria edittale, di tener conto della tipologia di stupefacente e della sua pericolosità/dannosità per la salute delle persone.

La decisione-quadro del 2004 sembra esigere, effettivamente, un ispessimento delle pene, ricavandone, per gli Stati membri, un obbligo di differenziazione delle cornici edittali a seconda che oggetto delle condotte incriminate siano *soft* oppure *hard drugs*, in omaggio, altresì, all'istanza di proporzione tra pena e (disvalore del) fatto sancita dalla stessa decisione-quadro, così, come dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali UE.

E) IL FATTO DI LIEVE ENTITA': ART. 73, 5° COMMA, SECONDO PERIODO, D.P.R. 309/90 (DROGHE PESANTI E DROGHE LEGGERE)

Si è anticipato come l'**art. 4 del D.L. 15 settembre 2023, n. 123,** rubricato "*Disposizioni per il contrasto dei reati in materia di armi od oggetti atti ad offendere, nonché di sostanze stupefacenti*", è stato interessato da vaste modifiche a opera della legge di conversione che, agli iniziali tre commi presenti nella disposizione, ne ha aggiunti ben altri sette (cc. 1-bis, da 2-bis a 2-sexies, 3-bis).

La norma, nella sua versione originaria, interviene, per quanto di interesse, sul fronte della quota della **pena detentiva** prevista per il delitto di cui all'art. 73, 5° comma, T.U. Stup., ora punibile con la reclusione ***"da sei mesi a cinque anni"*** e non più *"da sei mesi a quattro anni"*.

Trattasi, all'evidenza, di modifica, di per, sé suscettibile di produrre rilevanti effetti sul piano del procedimento penale, rendendo applicabile, anche ai fatti di reato di lieve entità in materia di stupefacenti, la misura della **custodia cautelare in carcere** ai sensi dell'art. 280 c.p.p., e determinando l'esclusione del delitto in questione dal campo di operatività della citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 550 c.p.p., così, rendendo necessaria la celebrazione della **udienza preliminare**.

Tale impianto, come si anticipava, è stato ulteriormente innovato dalla legge di conversione, la quale ha introdotto un inedito secondo periodo all'interno dell'art. 73 c. 5 t.u. stup., a mente del quale "*Chiunque commette uno dei fatti previsti dal primo periodo è punito con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329, quando la condotta assume caratteri di non occasionalità*".

E' stata, altresì, prevista, come cennato, la rimozione dell'attuale esclusione del reato di cui al citato art. 73 c. 5 dal campo di applicazione della **confisca in casi particolari** ex art. 240-bis cod. pen., che pertanto, ai sensi dell'art. 85-bis t.u. stup., viene estesa anche a tali ipotesi.

Si è anche detto come la introduzione di una **inedita fattispecie di reato,** quale quella di cui al secondo periodo del 5° comma dell'art. 73, verosimilmente comporterà non poche difficoltà interpretative, attesa la scarsa determinatezza e tassatività della espressione *"non occasionale"* e ciò anche sulla scorta degli approdi giurisprudenziali sin qui raggiunti in tema di "piccolo spaccio", come sopra evidenziati.

F) LE IPOTESI AGGRAVATE (ART. 80, DPR 309/1990) IN PARTICOLARE, L'AGGRAVANTE DELLA INGENTE QUANTITA'

Art. 80.
Aggravanti specifiche

1. Le pene previste per i delitti di cui all'articolo 73 sono **aumentate da un terzo alla metà:**

a) nei casi in cui le sostanze stupefacenti e psicotrope sono consegnate o comunque destinate a persona di età minore;

b) nei casi previsti dai numeri 2), 3) e 4) del primo comma dell'articolo 112 del codice penale;

c) per chi ha indotto a commettere il reato, o a cooperare nella commissione del reato, persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope;

d) se il fatto è stato commesso da persona armata o travisata;

e) se le sostanze stupefacenti o psicotrope sono adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva;

f) se l'offerta o la cessione è finalizzata ad ottenere prestazioni sessuali da parte di persona tossicodipendente;

g) se l'offerta o la cessione è effettuata all'interno o in prossimità di scuole di ogni ordine o grado, comunità giovanili, caserme, carceri, ospedali, strutture per la cura e la riabilitazione dei tossicodipendenti.

2. **Se il fatto riguarda quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope, le pene sono aumentate dalla metà a due terzi**; la pena è di trenta anni di reclusione quando i fatti previsti dai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 73 riguardano quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope e ricorre l'aggravante di cui alla lettera e) del comma 1.

3. Lo stesso aumento di pena si applica se il colpevole per commettere il delitto o per conseguirne per sè o per altri il profitto, il prezzo o l'impunità ha fatto uso di armi.

4. Si applica la disposizione del secondo comma dell'articolo 112 del codice penale.

5. (...) **(1).**

(1) Il comma che recitava: "*5. Le sanzioni previste dall'art. 76, sono aumentate nella misura stabilita dal presente articolo quando ricorrono le circostanze ivi previste, eccettuata quella indicata dal comma 2*." è stato abrogato dall'art. 1, co. 1, D.P.R. 5 giugno 1993, n. 171.

Sin qui abbiamo proceduto alla disamina dei criteri di sussunzione del fatto nell'alveo della ***fattispecie base*** di cui all'art. 73, 1° e 4° comma, D.P.R. 309/90, ovvero nella fattispecie della ***lieve entità*** di cui all'art. 73, 5° comma, D.P.R. 309/90.

Occorre, quindi, ulteriormente indagare i confini tra la fattispecie base e la fattispecie autonomamente prevista dall'art. 80 comma 2, D.P.R. 309/1990, la quale sanziona le condotte aventi ad oggetto ***quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope***.

La giurisprudenza più recente si è dovuta, infatti, occupare del problema relativo alla **persistente validità** dei principi giurisprudenziali elaborati in materia di ingente quantità di stupefacente (ex art. 80, comma 2, d.P.R. 309/1990), in conseguenza delle mutate previsioni sanzionatorie in *subiecta materia* e, più in generale, del **modificato quadro normativo di riferimento,** ai fini della determinazione della destinazione illecita dello stupefacente.

Invero, il tema ha registrato un primo *dictum* della **Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite** (cd. Sentenza Biondi), la quale, componendo un contrasto insorto in seno alle Sezioni Semplici, con **Sentenza n. 36258 del 24/05/2012**, ha enunciato il **principio di diritto** per cui *l'aggravante della ingente quantità, di cui all'art. 80, comma secondo, D.P.R. n. 309 del 1990, non è, di norma, ravvisabile quando la quantità sia inferiore a 2.000 volte il valore massimo, in milligrammi (valore - soglia), determinato, per ogni sostanza, nella tabella allegata al D.M. 11 aprile 2006, ferma restando la discrezionale valutazione del giudice di merito, quando tale quantità sia superata* (Cass. S.S.U.U. n. 36258 del 24/05/2012).

Nondimeno, alla luce del ben noto mutamento del quadro normativo di riferimento (conseguente, in particolare, alla citata Sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato illegittimi gli artt. 4 bis e 4 vicies ter della L. n. 49 del 2006; e al D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modificazioni nella L. 16 maggio 2014, n. 79), si è posto, all'attenzione della giurisprudenza di legittimità, il problema della **permanenza o meno della validità del criterio stabilito dalle Sezioni Unite ai fini della sussistenza dell'aggravante *de qua***.

Si osservava, in particolare, come le Sezioni Unite del 2012 (Cass. S.S.U.U. n. 36258 del 24/05/2012), fossero intervenute «*nell'ambito di un quadro normativo affatto diverso dall'attuale, ossia in epoca antecedente alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2014, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge Fini-Giovanardi*», in specie, rilevandosi come «*il decreto del Ministro della Salute in data 11 aprile 2006, richiamato dall'art. 73 del D.P.R. 309/1990, nella versione antecedente la detta pronunzia d'incostituzionalità, aveva fornito indicazione dei limiti quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale, delle sostanze elencate nella tabella I del Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, ai sensi dell'articolo 73, comma I -bis del detto Testo Unico*» (Cass. pen., sez. IV, n. 49619 del 12/10/2016),

In conseguenza della declatoria di illegittimità, attuata con Sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale, ed in ragione, dunque, del mutato quadro normativo di riferimento, si sono registrati due diversi indirizzi sul punto.

• Secondo un primo orientamento (espresso, ex multis, dalle sentenze Cass. pen., sez. III, n. 1609 del 27/05/2015; Cass. pen., sez. III, n. 12532 del 29/01/2015), **l'impostazione accolta dalle Sezioni Unite era da ritenersi superata,** in quanto essa si rapportava al **sistema tabellare** che il D.L. n. 272 del 2005, art. 4 vicies ter, convertito con modificazioni nella L. n. 49 del 2006 (cd. legge Fini- Giovanardi), aveva introdotto nel testo unico degli stupefacenti, sostituendo, alle originarie quattro tabelle che distinguevano le droghe leggere (tabelle 2 e 4) dalle droghe pesanti (tabelle 1 e 3), un'unica tabella relativa a tutte le sostanze stupefacenti e psicotrope droganti.

Ritiene tale orientamento come, a seguito della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale, il legislatore abbia modificato il sistema tabellare che ne era conseguito, introducendo, con il D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modificazioni nella L. 16 maggio 2014, n. 79, quattro nuove tabelle in ordine a tali sostanze; dunque, la determinazione dei

presupposti per l'applicazione della aggravante della ingente quantità non poteva prescindere da questa diversa impostazione normativa.

• Viceversa, un secondo e diverso indirizzo, (Cass. pen., sez. VI , n. 543 del 17/11/2015 ; Cass. pen., sez. VI, n. 44596 del 08/10/2015; Cass. pen., sez. VI, n. 6331 del 04/02/2015; Cass. pen., sez. IV, n. 49619 del 12/10/2016), evidenziava come **i criteri elaborati dalle Sezioni Unite,** con la ridetta decisione n. 36258/2012, per l'applicazione della aggravante della ingente quantità **mantengono una loro persistente validità, nella misura in cui possono essere utilizzati come meri criteri orientativi**, individuati a seguito di una indagine condotta su un numero cospicuo di sentenze di merito.

Sul punto, sono intervenute, nuovamente e recentemente, le **Sezioni Unite (Cass., S.S.U.U. n. 14722 del 30/01/2020)**, chiamate a pronunciarsi sui seguenti due quesiti : *"- se mantenga validità il criterio per la determinazione dell'ingente quantità fissato dalla sentenza delle Sezioni Unite Biondi, fondato sul rapporto (1 a 2000) fra quantità massima detenibile come prevista nell'"elenco" allegato al D.M. 11 aprile 2006 e quantità di principio attivo contenuto nella sostanza oggetto della condotta, ferma la discrezionalità giudiziale in caso di superamento del limite così ottenuto; b) come debbano essere individuati i fattori della moltiplicazione il cui prodotto determina il confine inferiore dell'ingente quantità nell'ipotesi di reati concernenti le c. d. droghe leggere".*

La Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole ha, innanzitutto, smentito il presupposto su cui fonda l'orientamento minoritario e, cioè, *la considerazione per cui la riforma del 2014 abbia determinato una modifica (o "travolgimento", così, Cass., sez. IV, n. 41779 del 02/07/2014), del sistema tabellare introdotto con la c.d. legge "Fini-Giovanardi" nella vigenza della quale si erano pronunciate le Sezioni Unite.*

Invero, chiarisce la Corte, un equivoco, *peraltro diffuso nella giurisprudenza di legittimità* […] *che induce a confondere il **sistema delle tabelle** disciplinato dal D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 13 e 14 con il **sub-sistema concernente l'individuazione dei limiti quantitativi massimi** delle sostanze stupefacenti e psicotrope riferibili ad un uso esclusivamente personale*.

*Le **tabelle**, previste dal D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 13 e 14 e ad esso allegate (ora "inserite", ex D.L. n. 36 del 2014, art. 30) hanno costituito (in tutte le versioni succedutesi a far data dalla emanazione del T.U.) la fonte legislativa per l'individuazione delle sostanze vietate ed oggetto delle disposizioni sanzionatorie previste nel titolo VIII ("Della repressione delle attività illecite")*.

Del tutto diversa è, invece, *la funzione dell' "elenco" allegato al decreto ministeriale previsto dall'art. 73, comma 1 bis, lett. a) Legge "Fini-Giovanardi", nel cui vigore si erano pronunciate le Sezioni Unite con la più volte citata sentenza "Biondi", la quale proprio sull'indicazione normativa della quantità massima di principio attivo detenibile ha fondato […] la ricostruzione della nozione di "ingente quantità" ricavandola dalla moltiplicazione del valore-soglia per un fattore ricavato dalla concreta esperienza giudiziaria*.

Tale **sub-sistema,** ad avviso della Suprema Corte, *è rimasto **inalterato,** anche dopo la dichiarazione di incostituzionalità della legge "Fini Giovanardi" ed il varo della riforma.*

Ed, anzi, *assume decisivo rilievo* […] *la circostanza per cui il **D.L. n. 36 del 2014**, art. 2, comma 1, come convertito dalla L. n. 79 del 2014, abbia espressamente previsto che riprendano a produrre effetti gli atti amministrativi adottati ai sensi del D.P.R. n. 309 del 1990 sino alla data della pubblicazione della sentenza costituzionale n. 32/14* e, dunque, **anche il D.M. 11 aprile 2006** contenente *"Indicazione dei limiti quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e*

psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale", cioè proprio l'atto di normazione secondaria che la sentenza "Biondi" aveva posto a base del proprio argomentare (partendo dal dato testuale della specifica indicazione numerica di un limite massimo di principio attivo detenibile) per giungere [...] alla fissazione di un limite minimo [...] per il riconoscimento della circostanza aggravante dell'ingente quantità.

Pertanto, ritiene la Corte, come *a seguito della riforma introdotta nel sistema della legislazione in tema di stupefacenti dal D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modificazioni dalla L. 16 marzo 2014, n. 79,* ***mantengano validità i criteri fissati dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 36258 del 24 maggio 2012, Biondi, per l'individuazione della soglia oltre la quale è configurabile la circostanza aggravante dell'ingente quantità*** *prevista dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 80, comma 2; conclusioni che - collegando l'entità della sanzione anche a dati oggettivi i quali indirizzano in funzione di garanzia la discrezionalità del giudice - soddisfano insieme, come rilevato, ineludibili esigenze costituzionali e convenzionali di determinatezza del precetto penale e parità di trattamento* (Cass., S.S.U.U. n. 14722 del 30/01/2020).

Quanto alle **droghe leggere**, il medesimo pronunciamento, richiamando l'orientamento già espresso nella Sentenza Biondi ed emendando una svista ivi contenuta, ha chiarito: "*in applicazione dei predetti criteri la Corte ha precisato che, con riferimento alle c.d. droghe leggere, l'aggravante non è, di norma, ravvisabile quando la quantità di principio attivo è inferiore a 2 chilogrammi di principio attivo, pari a 4000 volte il valore-soglia di 500 milligrammi*".

Ciò, non mancando di ribadire - e sempre in adesione ad orientamenti già espressi - come *il* ***superamento*** *dei parametri enucleati dalla sentenza "Biondi" per l'individuazione del limite minimo dell'ingente quantità* [...] ***non*** *determini,* ***automaticamente,*** *la* ***sussistenza dell'ipotesi aggravata****,* ***dovendosi, in ogni caso, avere riguardo alle circostanze del caso*** *da valutarsi con riferimento alla pericolosità della condotta ed al livello di potenziale compromissione della salute e dell'ordine pubblico; e che il giudice, nell'esercizio del potere di valutazione in concreto cui è tenuto, possa valorizzare, per corroborare il dato rappresentato dal superamento del limite, tutti quegli elementi di fatto mirati a considerare la realtà specifica che già la giurisprudenza, in assenza di specifici parametri quantitativi, aveva individuato anteriormente all'elaborazione alle Sezioni Unite del 2012 quali indici di per sé esaustivi della ricorrenza dell'aggravante* (Cass., S.S.U.U. n. 14722 del 30/01/2020).

§ Giurisprudenza:

• *In tema di traffico di sostanze stupefacenti, la circostanza aggravante della ingente quantità, prevista dall' art. 80, comma 2, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, è configurabile anche nell'ipotesi di* ***delitto tentato****, quando sia possibile desumere dalle modalità del fatto e in base a un preciso giudizio ipotetico che, se il fatto fosse stato portato a compimento, la condotta tipica avrebbe riguardato un quantitativo ingente di droga*. (Cassazione penale, sez. IV, 07/12/2022, n. 13266);

• *Ai fini della attribuibilità della circostanza aggravante inerente alla consegna delle sostanze stupefacenti a persone di* ***minore età*** *è necessario accertare la colpevolezza del soggetto attivo anche in relazione alla circostanza contestata, dimostrando che la stessa sia da lui conosciuta, ovvero ignorata per colpa o ritenuta inesistente per errore dovuto a colpa*. (Cassazione penale, sez. IV, 15/11/2022, n. 6562);

G) IL REATO ASSOCIATIVO

Art. 74 D.P.R. 309/1990
Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope

1. Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento (CE) n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi **promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia** l'associazione è punito per ciò solo con la **reclusione non inferiore a venti anni (1).**

2. Chi **partecipa** all'associazione è punito con la reclusione **non inferiore a dieci anni**.

3. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

4. Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

5. La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.

6. Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.

7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

7-bis. Nei confronti del condannato è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto **(2)**.

8. Quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'articolo 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo.

(1) Il comma che recitava: "*1. Quando tre o piu' persone si associano allo scopo di commettere piu' delitti tra quelli previsti dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione e' punito per cio' solo con la reclusione non inferiore a venti anni.*" è stato così modificato dall'art. 1, co. 1, lett. c), D.Lgs. 24 marzo 2011, n. 50.

(2) Comma inserito dall'art. 4, comma 1, lett. b), D.Lgs. 29 ottobre 2016, n. 202.

Al fine di delineare un quadro completo della disciplina relativa alle sostanze stupefacenti, occorre procedere, altresì, alla disamina della fattispecie di cui all'art. 74 D.P.R. 309/90.

Dal punto di vista strettamente sistematico, la Suprema Corte ha chiarito come "*il delitto previsto dall'art. 74, D.P.R. n. 309/90 costituisce norma speciale rispetto all'art. 416 c.p., perché a tutti gli elementi costitutivi della associazione per delinquere* si *aggiunge,* ***quello specializzante, della natura dei reati fine programmati****, che devono essere quelli previsti dall'art. 73 d.P.R. cit.* […]" (Cass. Pen., Sez. VI, 14 giugno 1995, n. 11413).

Dunque, tra la fattispecie di cui all'art. 416 c.p. e quella di cui all'art. 74 DPR 309/90, sussiste un rapporto tra *genus* e *species*; viene, in altri termini, punito con il più grave trattamento sanzionatorio sancito dalla norma in esame (tra i più elevati previsti dall'ordinamento penale) l'associazione a delinquere che venga in essere con lo specifico scopo di realizzare, in ciò impegnando evidentemente le risorse proprie del gruppo, i delitti in materia di stupefacenti.

Proprio la diretta derivazione del delitto in esame dal paradigma del reato associativo p. e p. dall'art. 416 c.p. sancita dalla Suprema Corte (essendo l'unico elemento specializzante costituito proprio – come s'è visto – dalla particolare tipologia dei reati-fine del sodalizio, che devono, appunto, essere quelli puniti dall'art. 73 del medesimo D.P.R.) consente, non solo, di estendere al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope i tratti distintivi notoriamente propri del reato associativo di cui all'art. 416 c.p. [**e dunque di concludere che anche il reato di cui all'art. 74 è un reato comune, di mera condotta, a forma libera, di pericolo c.d. presunto e permanente (giacché la consumazione di esso si protrae finché l'associazione criminale resta in vita)**], ma soprattutto di svolgere alcune precisazioni in ordine alla condotta incriminata.

In realtà l'articolato normativo in esame (peraltro, secondo uno schema, ancora una volta, tipico dei reati associativi) incrimina condotte tra loro differenti.

I comma: Vi sono, in particolare, le condotte di *promozione*, *costituzione*, *direzione*, *organizzazione* e/o *finanziamento* dell'associazione, sanzionate dal comma primo dell'art. 74.

II comma : V'è poi la, più generica, condotta di *partecipazione all'associazione* di cui al comma secondo.

La giurisprudenza di legittimità si è più volte pronunciata circa il fatto che le condotte specificate al primo comma sostanziano **autonome fattispecie di reato** e non mere circostanze aggravanti della condotta associativa base di cui al comma secondo : "*Il fatto del promotore dell'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti costituisce figura autonoma di reato e non circostanza aggravante della partecipazione all'associazione medesima*" (Cassazione penale , sez. I, 27 gennaio 2010, n. 6312).

In ogni caso, il punto nodale per la messa a fuoco delle condotte di cui al I comma è sempre costituito dalla condotta associativa "base" della "partecipazione" al sodalizio criminale di cui al comma II dell'art. 74 D.P.R. 309/1990, posto che anche le specifiche condotte di cui al comma I assumono rilievo in quanto riferite all'associazione.

Ora, in merito ai contenuti specifici di tale condotta, proprio l'evidenziata discendenza della fattispecie in esame dal reato associativo fondamentale, primigenio, di cui all'art. 416 c.p. impone di considerare erronea la prospettiva di chi ritiene che la condotta punita sia quella, eminentemente individuale, di partecipazione ad un'associazione finalizzata al narcotraffico, quasi che, ai fini della rilevanza penale, fosse sufficiente l'opzione, appunto del singolo agente, di aderire al programma ed all'attività di un simile sodalizio.

Corrisponde, invece, alla generale sociologia dell'associazionismo, anche quello lecito (incentivato od anche solo garantito dall'ordinamento giuridico) la sua configurazione come fenomeno umano collettivo e non meramente individuale, ovvero come l'incontro di più soggetti che decidono di mettere insieme le proprie energie volitive e materiali per realizzare uno scopo comune che altrimenti, da soli, non potrebbero realizzare o, comunque, realizzerebbero con maggior sforzo e difficoltà.

Anche nel delitto di cui all'art. 74 (così come in quello di cui all'art. 416 c.p.), dunque, **la condotta incriminata, non è un comportamento individuale, ma appunto il fatto, eminentemente collettivo, dello "*associarsi*" fra tre o più persone**.

In altri termini, **ciò che la fattispecie incrimina <u>è l'associazione e non la partecipazione all'associazione</u>,** talché, da questo punto di vista, più il primo comma, con l'inciso iniziale ("*Quando tre o più persone si associano [...]*"), che il secondo comma (che sanziona "*chi partecipa all'associazione*") specifica, più propriamente, la condotta associativa di che trattasi.

Ciò non significa affatto che il reato si realizzi esclusivamente nel momento in cui più persone, mettendo insieme stabilmente volontà ed azioni positive e, in molti casi, anche beni e risorse (danaro, mezzi, armi, etc.), danno vita, costituiscono la struttura organizzata e permanentemente orientata alla realizzazione del programma criminoso.

La condotta associativa, infatti, si realizza anche quando, già sussistendo la struttura permanente ed organizzata, ad essa un determinato soggetto decida di **aderire.**

Ed infatti, anche in questo momento successivo, la condotta non perde la sua dimensione collettiva, essendo sempre necessario che l'adesione del nuovo membro venga accettata dagli altri associati, e dunque si realizzi l'***incontro*** – appunto collettivo – delle volontà dei membri in cui risiede l'essenza del fenomeno associativo: la condotta sanzionata rimane sempre quella associativa, l'essere divenuti "parte" dell'associazione.

La precisazione è importante perché, consente di sottolineare come l'**accertamento** dell'effettivo **contributo causale** alla realizzazione del programma del sodalizio da parte del singolo soggetto cui si imputi il delitto in esame, **non costituisce presupposto indefettibile della consumazione del reato associativo** (mentre evidentemente risulterà rilevante ai fini della consumazione del singolo reato fine), essendo, piuttosto, una tale verifica, al più, rilevante in prospettiva dimostrativa dell'addebito associativo.

In altre parole, <u>l'accertamento di un effettivo contributo causale portato dal soggetto alla realizzazione del programma associativo sostanzia un mero elemento sintomatico, significativo, dell'intervenuta associazione ma non elemento costitutivo della condotta incriminata</u>.

Per rendere ragione ulteriore dell'affermazione, è del resto sufficiente considerare che:

1. da un canto, non pare possa revocarsi in dubbio che il reato associativo - ed anche quello in esame - venga a consumazione ben **prima ed indipendentemente dalla concreta realizzazione del programma criminoso** (già ontologicamente un *posterius* rispetto alla nascita dell'associazione) alla cui attuazione si rivolge, e tanto per le ragioni di anticipazione della tutela delle oggettività giuridiche protette (in primo luogo, l'ordine pubblico, gravemente minacciato dalla venuta in essere di gruppi associati che perseguano finalità criminali), ma anche le ulteriori oggettività giuridiche la cui esposizione a pericolo è direttamente discendente dai particolari delitti fine dell'associazione in esame;

2. dall'altro, viene ordinariamente ripetuto dalla giurisprudenza di legittimità che il **contributo soggettivamente portato alla consumazione di uno od anche più dei reati-fine** della associazione o, più genericamente, alla realizzazione del programma criminoso, **non importa automaticamente la prova dell'associazione dell'agente** ove il contributo al sodalizio sia solo occasionale o episodico; il che per converso, importa la degradazione dell'accertamento del contributo causale alla realizzazione del programma criminoso a mero indizio dell'associazione al sodalizio criminoso, con esclusione di ogni rilievo in punto di specificazione della condotta incriminata.

Per l'integrazione del delitto sarà sufficiente, dunque, che il singolo abbia *aderito* all'associazione divenendo parte di essa, che si sia realizzato il suo inserimento nell'organigramma del sodalizio, e così la stabile e permanente messa a disposizione del gruppo della propria capacità di contribuire alle finalità sociali.

In questo senso, va inteso il riferimento ordinariamente rinvenibile nella giurisprudenza al "*contributo" e/o al "ruolo" dell'associato*, quale espressione dell'"*essere associato all'attuazione del programma*", quale contributo e ruolo "*…apportato dal singolo nella prospettiva del perseguimento dello scopo comune*".

Le associazioni di cui all'art. 74 sono punite in quanto la loro stessa venuta in essere risulta pericolosa per il bene giuridico dell'ordine pubblico (detto pericolo, infatti, si concretizza anche prima che, ed a prescindere del se, ***i delitti per la commissione dei quali la* societas sceleris *è stata costituita vengano effettivamente realizzati – Cass. cit.***); d'altro canto, la venuta in essere di organizzazioni criminali specificamente create per commettere i delitti di cui all'art. 73, determina una esposizione a pericolo delle stesse oggettività tutelate da quei delitti, ovvero la salute e la sicurezza pubbliche, minacciate dalla diffusione di sostanze che oltre a nuocere alle persone, si osserva generalmente abbia portata criminogena.

Merita evidenziarsi come il delitto ex art. 74 D.P.R. 309/1990 sia **reato ostativo** posto che, a mente del disposto di cui all'art. **4 bis della Legge sull'ordinamento penitenziario**, vi è **divieto della concessione dei benefici** ivi previsti (assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio, misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, con esclusione però della liberazione anticipata).

§ Giurisprudenza:

• *È manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. , la q.l.c. dell' art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 , nella parte in cui non configura un distinto reato associativo, meno gravemente sanzionato, per il caso di gruppi finalizzati al traffico di sostanze riconducibili alla II ed alla IV delle tabelle previste dall' art. 14 del t.u. , costituendo legittimo esercizio della discrezionalità legislativa la scelta di non differenziare le pene per l'associazione, riguardata nella sua essenza unitaria di fenomeno organizzativo per scopi criminali, a seconda della natura dello stupefacente che ne costituisce l'oggetto, quanto alle specifiche condotte di narcotraffico*. (Cassazione penale, sez. VI, 16/02/2022 , n. 11526);

• *In tema di associazione finalizzata al traffico di droga, la circostanza aggravante della partecipazione di persone dedite all'uso di stupefacenti o psicotrope, prevista dall' art. 74, comma 3, d.P.R. n. 309 del 1990 , ha natura oggettiva poiché concerne le modalità dell'azione e si comunica a tutti i concorrenti nel reato, ove tale partecipazione sia stata conosciuta o colposamente ignorata*. (Cassazione penale , sez. III , 09/07/2021 , n. 36335);

• *In materia di associazione finalizzata al traffico di droga, l'aggravante prevista dall' art. 74, comma 3, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 , è configurabile anche nei confronti dell'associato tossicodipendente, in quanto il requisito oggettivo di applicabilità della circostanza è esclusivamente costituito dal fatto che tra i partecipanti all'associazione vi siano persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti, in considerazione della maggiore pericolosità sociale di un'organizzazione criminosa che si avvalga della partecipazione di tossicodipendenti*. (Cassazione penale , sez. VI , 24/02/2021 , n. 13749);

• *In forza dell' art. 6, comma 2 , c.p. , secondo cui il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte, sussiste la giurisdizione dello Stato italiano a conoscere di un'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti di cui all' art. 74, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 , operante sia all'estero sia in Italia*. (Cassazione penale, sez. III , 15/04/2021 , n. 27989);

• *"È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ord. pen., in relazione agli artt. 3, 24 e 27 Cost., nella parte in cui non esclude dal novero dei reati ostativi cd. di "prima fascia" quello di cui all'art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, nel caso di mera partecipazione e di concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6 c.p., in quanto il riconoscimento di circostanze attenuanti idonee a mitigare il trattamento sanzionatorio non incide sulla scelta del legislatore di considerare il reato di particolare allarme sociale e meritevole di un trattamento più rigoroso in sede esecutiva."* (Cassazione penale sez. I, 15/06/2020, n. 20503)

- Parte terza -
QUESTIONI DI INTERESSE

Così delineate, in termini generali, le condotte astrattamente configurabili, merita segnalarsi alcuni interessanti questioni, strettamente connesse a tale tema, e spunto per recenti interventi giurisprudenziali.

L'USO DI GRUPPO

Nella legislazione italiana, laddove l'attività delittuosa sia posta in essere da **più persone riunite**, la pena è particolarmente severa.

La compartecipazione nel delitto può atteggiarsi, più specificamente, in una ipotesi di **concorso di persone** nel reato (art. 73 d.P.R. 309 del 1990, comma 6 : "*qualora il fatto venga commesso da tre o più persone in concorso tra loro la pena è aumentata*"), ovvero, come chiarito, in una vera e propria **associazione per delinquere *finalizzata al traffico di stupefacenti*** (art. 74 d.P.R. cit., laddove differenzia il trattamento sanzionatorio per i promotori - *non inferiore a venti anni* - e per gli appartenenti all'associazione - *non inferiore a dieci anni* -, non operando alcuna distinzione in ordine alla tipologia di sostanza).

Assai rilevante appare, pertanto, la determinazione delle condotte che, effettivamente, integrano la fattispecie concorsuale ovvero associazionistica, dalle diverse condotte, meramente di gruppo, non integranti (a determinate condizioni) gli estremi dell'illecito penale.

Merita evidenziarsi come, sul tema della **punibilità o meno dell'uso di gruppo di sostanze stupefacenti** si sia assistito - sin dall'entrata in vigore del T.U. sugli stupefacenti, di cui al D.P.R. n. 309/1990 - ad un ampio dibattito giurisprudenziale, composto, solo in tempi relativamente recenti, da una pronunzia della Suprema Corte di Cassazione, a **Sezioni Unite (Cass. Penale. S.S.U.U. n. 25401 del 31/01/2013)**, confermata, poi, da successivi pronunciamenti conformi delle sezioni semplici.

Il dibattito, in particolare, si è articolato in momenti distinti:

I) <u>Testo originario degli artt. 73 e 75 dpr 309/90 (1990-1993)</u> :

Il testo originario dell'art. 73 del t.u. prevedeva un *reato a condotta plurima* che sanzionava la *coltivazione, la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, la raffinazione, la vendita, l'offerta, il trasporto e la detenzione di sostanze stupefacenti in assenza di autorizzazione*.

Il seguente art. 75 del t.u. prevedeva, invece, che, qualora tre di queste condotte – l'*importazione*, l'*acquisto* e la *detenzione* - fossero poste in essere dall'agente al solo scopo di fare un **uso personale** delle sostanze, le stesse avrebbero integrato gli estremi di un illecito penale o di un illecito amministrativo in base al superamento o meno del criterio quantitativo della dose media giornaliera (D.M.G.).

Nella vigenza di questa disposizione, il cd. **"uso di gruppo"** si riteneva **sempre configurabile come concorso nel reato**, *sia nel caso in cui per esso si intendesse l'acquisto congiunto, da parte di più soggetti, di una sostanza stupefacente per farne uso personale e la detenzione, indivisa o meno, di una quantità necessaria al fabbisogno di tutti, sia nel caso in cui fosse solo un soggetto ad acquistare, a seguito del mandato degli altri, sostanze stupefacenti destinate al consumo personale suo e dei mandanti, tra essi successivamente ripartite* (Cass. Pen., sez. VI, n. 900 del 19/09/1992 ; Cass. Pen., sez. VI, n. 7230 del 22/04/1992 ; Cass. Pen., sez. IV, n. 9552 del 04/02/1991).

II) Testo modificato dal D.P.R. 5 giugno 1993 n. 171 all'esito del Referendum (1993-2006) :

Successivamente, ad opera dell'esito referendario del 1993, fu eliminata, dall'art. 75 t.u., la limitazione quantitativa della dose media giornaliera (D.M.G.), lasciando, così, che le tre condotte ivi contemplate venissero sempre configurate come illeciti amministrativi, quando avessero come finalizzazione il consumo personale, indipendentemente dalla quantità detenuta.

Alla luce di tale modifica, si ebbero a formare due distinti orientamenti.

• Un primo orientamento riteneva che l'art. 75, riferendosi specificamente all'uso personale, lasciasse trasparire il sotteso intento del legislatore di circoscrivere l'illecito amministrativo soltanto alla persona del "*consumatore*", e che, dunque, ***l'uso di gruppo, implicando la sua, pur parziale, cessione della droga a terzi, non poteva considerarsi rientrante tra le ipotesi di uso personale*** (Cass. Penale, sez. VI, 25/051 1 994 n. 2441). II coinvolgimento degli altri soggetti del gruppo veniva inteso come conferente alla detenzione un carattere ultra-individuale, tale da dover fare apprezzare penalmente tale condotta (Cass. Penale, sez. I, n. 5548 del 06/1 1/1995,)

• L'orientamento opposto, di contro, affermava che ***l'acquisto congiunto o su mandato e la codetenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale di ciascuno dei detentori non fossero espressamente previsti dalla legge come reato*** (Cass. Penale, sez. VI, n. 1324 del 04/11/1996).

Tale co-detenzione rappresentava, infatti, secondo questo orientamento, *una situazione di fatto unitaria, caratterizzata da un rapporto intimo tra soggetti co-detentori di quote ideali, e dalla quale, quindi, non sarebbe potuto derivare un concorso nel reato di detenzione a fine di spaccio. Laddove, infatti, l'acquisto ed il possesso di gruppo di sostanze stupefacenti fossero stati, sin dall'inizio, mossi dall'unico scopo di un utilizzo personale ad opera dei vari interessati, sarebbe stato irrilevante il successivo atto concreto di divisione, il quale non avrebbe costituito una vera e propria cessione, bensì una semplice operazione materiale mediante la quale ognuno poteva conseguire il possesso del quantitativo destinato, sin dall'inizio, al proprio uso personale* (Cass. Penale, sez. VI, 05/1 1/1996 n. 6994).

Al contrario, affinché la condotta di acquisto e possesso di sostanze stupefacenti da parte di più soggetti venisse configurata come **concorso**, *si riteneva necessaria la dimostrazione concreta ed inequivocabile che la detenzione fosse finalizzata, sin dall'inizio, all'attività di spaccio all'interno del gruppo dei co-dententori o nei confronti di terzi* (Cass. Penale, sez. VI, n. 1620 del 18/04/1997).

A risolvere il delineato contrasto è intervenuta la nota sentenza **Cass. S.S.U.U. del 18.7.1997**, nella quale fu affermato il principio di diritto secondo il quale "*non sono punibili, e rientrano,*

*quindi, nell'area dell'**illecito amministrativo** di cui all'art. 75 del t.u., l'acquisto e la detenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso personale che avvengano, **sin dall'inizio, per conto e nell'interesse anche di soggetti diversi dall'agente, purché sia** **<u>certa, dall'inizio, l'identità</u>** dei medesimi e sia manifesta la loro volontà di procurarsi le sostanze destinate a proprio consumo*".

Secondo la Cassazione, dunque, sarebbe irrilevante distinguere tra l'ipotesi di *acquisto contestuale* da parte di più soggetti, che insieme detengono e poi suddividono la sostanza, e l'ipotesi in cui un componente di un gruppo *acquisti anche per conto degli altri* e poi suddivida la sostanza. Ciò che rileva, invece, è la dimostrazione dell'esistenza di un preventivo incarico all'acquisto dato dal gruppo ad uno dei partecipanti, in vista della futura materiale divisione e apprensione fisica della quota di ognuno. In questo caso l'acquirente per conto di altri sarebbe null'altro che la *longa manus* degli altri componenti il gruppo ed il successivo frazionamento non potrebbe essere considerato alla stregua di una cessione.

3) Testo modificato dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Legge Fini Giovanardi) (2006-2014) :

II dibattito, solo temporaneamente sopito, riprese nuovamente, in conseguenza dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla Legge 21 febbraio 2006 n. 49 agli artt. 73 e 75.

In particolare, come ampiamente chiarito, fu introdotto il comma 1 bis all'art. 73, il quale, alla lett. a), puniva *"chiunque, senza autorizzazione importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene: [...] sostanze stupefacenti che per quantità [..] ovvero per modalità di presentazione ovvero per altre circostanze dell'azione, appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale"*.

• Secondo un <u>primo orientamento</u> il nuovo testo legislativo, mediante l'introduzione dell'avverbio ***"esclusivamente"*** avrebbe **reso penalmente rilevante il consumo di gruppo**, rendendo la previsione dell'uso personale ancora più restrittiva (Cass. Penale, sez. Il, n. 23574 del 06/05/2009). In sostanza, si riteneva che l'introduzione dell'avverbio "*esclusivamente*" voleva significare la punibilità di qualunque condotta che potesse, in qualche modo, prevedere un pur parziale consumo da parte di terzi.

• Tale interpretazione restrittiva fu oggetto di critiche da parte di un <u>orientamento opposto</u>, il quale sosteneva, di contro, la **perdurante validità**, anche a seguito delle modifiche apportate dalla Legge n. 49 del 2006, della precedente interpretazione consolidata dalla sentenza del 1997 (Cass. Penale, sez. VI, n. 8366 del 26/01/2011).

Secondo tale ultimo orientamento, in particolare, l'introduzione dell'avverbio "*esclusivamente*" all'interno dell'art. 73, comma 1 bis del T.U. non poteva avere portata innovativa nei confronti della fattispecie penale, dato che al fine di far ritenere superato il diritto vivente, sarebbe stata necessaria un'indicazione esplicita e non equivoca, dotata di un grado di determinatezza sufficiente ad indicare chiaramente il diverso preteso percorso interpretativo (Cass. Penale, sez. VI, n. 17396 del 27/02/2012; Cass. Penale, sez. V1, n. 3513 del 12/01/2012; Cass. Penale, sez. VI, n. 21375 del 27/04/2011).

Il nuovo contrasto giurisprudenziale ha trovato una composizione, più recentemente, ad opera delle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione**, laddove è stata chiaramente espressa la preferenza, della giurisprudenza di legittimità, per il secondo orientamento, così, confermando, in sostanza, quanto già affermato nella Sentenza del 1997 ed eliminando, di

contro, ogni dubbio in ordine alla interpretazione dell'avverbio "*esclusivamente*" contenuto nella modifica apportata dalla Legge n. 49 del 2006 all'art. 75, comma 1 bis.

Nel caso di specie, la Cassazione era stata chiamata a dichiarare la punibilità o meno del consumo in comune di eroina da parte di due soggetti, a seguito ed a causa del quale uno dei due soggetti era deceduto. Al soggetto sopravvissuto era stato contestato il reato di cui all'art. 73 t.u. ed, utilizzando quest'ultimo come presupposto, il reato di cui all'art. 586 c.p. (Cass. Penale. S.S.U.U. n. n. 25401 del 31/01/2013).

Nella Sentenza richiamata, la Suprema Corte ha chiarito come - *anche all'esito delle modifiche apportate dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49 all'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309* - ***il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti,*** *sia nell'ipotesi di* ***acquisto congiunto****, sia nella ipotesi di* ***mandato all'acquisto collettivo*** *ad uno dei consumatori,* ***non è penalmente rilevante,*** *ma integra* ***l'illecito amministrativo*** *sanzionato dall'art. 75 t.u., a condizione che :*

a) l'acquirente sia uno degli assuntori;

b) l'acquisto avvenga, sin dall'inizio, per conto degli altri componenti del gruppo;

c) sia certa, sin dall'inizio, l'identità dei mandanti e la loro manifesta volontà di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi, contribuendo anche finanziariamente all'acquisto.

Precisando, altresì, come: *con il riferimento all'uso* ***"esclusivamente personale"****, inserito dall'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, conv. in legge n. 49 del 2006, il legislatore non ha introdotto una nuova norma penale incriminatrice, con una conseguente restrizione dei comportamenti rientranti nell'uso personale dei componenti del gruppo, ma ha, di fatto, ribadito che la non punibilità riguarda solo i casi in cui la sostanza non è destinata a terzi, ma all'utilizzo personale degli appartenenti al gruppo che la codetengono*" (Cass. Penale. S.S.U.U. n. n. 25401 del 31/01/2013).

4) Sentenza della Corte costituzionale 32/2014 e D.L. 36/2014 poi convertito in L. n. 79/2014 (2014- 2018):

Come più volte ricordato, la declaratoria di incostituzionalità del 2014 ha determinato la caducazione, *ex tunc*, dell'art. 73 comma 1 bis D.P.R. 309/90, ulteriormente, quindi, legittimando l'orientamento espresso dalla Sentenza delle Sezioni Unite del 2013.

A rafforzare l'indirizzo assunto dalla Cassazione è intervenuto il Decreto Legge n. 36/2014, poi convertito nella Legge n. 79/2014, che ha introdotto il **comma 1 bis all'art. 75** D.P.R. 309/90, per cui *la destinazione ad uso personale della sostanza stupefacente potrà essere desunta dal mancato superamento della quantità di sostanze stupefacente dei limiti massimi indicati mediante Decreto del Ministero della Salute, dalle modalità di presentazione avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato e da altre circostanze dell'azione*.

In *subiecta materia* merita, da ultimo evidenziarsi come la giurisprudenza più recente sembri aver aderito all'orientamento espresso dalle **Sezioni Unite nel 2013** e, segnatamente:

• Cass. Pen., sez. III, Sentenza n. 6871 dell'08/07/2016: "*In tema di stupefacenti, deve essere esclusa in radice, a favore del fornitore, l'ipotesi del "consumo di gruppo" quando questi* ***assuma, insieme con il cessionario, parte della sostanza ceduta,*** *in quanto tale ipotesi comporta la netta separazione tra la condotta di chi vende, sempre penalmente rilevante, e quella di chi acquista e detiene, sin da subito, per conto del gruppo, perché solo nei confronti di*

quest'ultimo è ipotizzabile la non punibilità della successiva condotta di consegna materiale, in favore degli altri componenti (acquirenti) del gruppo, della porzione di sostanza di propria pertinenza idealmente detenuta sin dal momento dell'acquisto".

In tale caso, non essendoci un mandato preventivo, il fatto che il cedente consumi lo stupefacente, da lui fornito, insieme all'acquirente non esclude che si sia in presenza di un fatto penalmente rilevante, indipendentemente dalla circostanza che la condivisione dello stupefacente avvenga in cambio di denaro o per amicizia.

• **Cass. Pen., sez. IV, 06/12/2017, n. 54807**, laddove ha *escluso la punibilità della condotta dell'imputato* (annullando senza rinvio la sentenza della Corte di Appello, con la formula perché il fatto non costituisce reato) *il quale, certo, all'origine, dell'identità dei componenti del gruppo con i quali avrebbe dovuto consumare lo stupefacente in maniera paritaria (sei o sette tiri a testa), la sera del fatto, si era trovato in una situazione diversa, da lui non voluta, per avere altri esteso l'"invito" a più persone, e proprio per la sua mancata partecipazione morale al "festino", nel senso di una manifesta disapprovazione del consumo del "crack" con persone in numero superiore rispetto a quelle preventivate*.

• Ed, ancora: "*Ricorre l'ipotesi di consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, che implica l'irrilevanza penale del fatto, sia nell'ipotesi di acquisto congiunto, che in quella di mandato all'acquisto collettivo ad uno dei consumatori, a condizione che: a) l'acquirente sia uno degli assuntori; b) l'acquisto avvenga sin dall'inizio per conto degli altri componenti del gruppo; c) sia certa sin dall'inizio l'identità dei mandanti e la loro manifesta volontà di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi, contribuendo anche finanziariamente all'acquisto. (Nella fattispecie la S.C. ha ritenuto immune da censure la sentenza impugnata che aveva escluso il consumo di gruppo in un caso di acquisto, da parte dell'imputato, di sostanza stupefacente destinata a essere ceduta gratuitamente nell'ambito di feste, di cui non erano noti sin dall'inizio i vari partecipanti)*". (Cassazione penale , sez. IV , 23/03/2018 , n. 24102).

LE CONDOTTE DI COLTIVAZIONE

La **coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti** è punita, secondo l'ordinamento italiano, dall'**art. 73** d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 (Testo Unico sugli Stupefacenti), laddove prevede, tra le altre condotte di reato elencate, anche quella di *chiunque **coltivi**, senza autorizzazione, piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti o psicotrope*.

Per **coltivazione** si intendono tutte quelle attività che vanno dal *dissodamento del terreno*, alla *messa a dimora delle piante* o dei *semi*, alle *cure* ed al *governo* che devono essere continuamente apprestate alla pianta durante il ciclo vegetativo, fra cui l'*irrigazione* e la *concimazione*.

Il **momento consumativo** della coltivazione si verifica quando il seme abbia germogliato e cessa con la raccolta, che rientra invece, più propriamente, nella fattispecie della *produzione*.

Sulla rilevanza penale della condotta di coltivazione, all'indomani dell'entrata in vigore della legge Fini - Giovanardi si erano profilati **due filoni interpretativi**.

• Il primo orientamento riteneva che la **coltivazione fosse sempre condotta punibile,** ai sensi dell'art. 73 dpr 309/90, posto che non vi era alcun richiamo alla coltivazione nell'art. 75 del medesimo D.P.R. n. 309/1990 (disciplinante un illecito solo amministrativo per alcune delle condotte di cui all'art. 73 cit.); di conseguenza, si riteneva che – a contrario e, mediante l'omesso richiamo - il legislatore avesse voluto affermare che **le condotte di coltivazione e fabbricazione avessero sempre rilevanza penale, a prescindere dalla destinazione, anche ad *uso solo personale*, della sostanza stupefacente ricavata**.

Sotto altro profilo, si riteneva anche che, ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, **l'offensività della condotta non fosse esclusa dal mancato compimento del processo di maturazione** dei vegetali, **neppure quando risultasse l'assenza di principio attivo ricavabile nell'immediatezza,** se gli arbusti fossero prevedibilmente in grado di rendere, all'esito di un fisiologico sviluppo, quantità significative di prodotto dotato di effetti droganti, in quanto il "coltivare" è attività che si riferisce all'intero ciclo evolutivo dell'organismo biologico; sicché, ciò che rileva, in pratica, è la **conformità della pianta al tipo botanico** previsto e la sua attitudine a giungere a maturazione e a produrre la sostanza stupefacente.

Ebbene – si aggiungeva – essendovi una specifica previsione normativa, non appare sostenibile l'ipotesi di non sanzionabilità della coltivazione sino alla fase della maturazione della pianta.

Se il legislatore ha previsto espressamente la coltivazione, quale autonoma condotta punibile, senza alcuna distinzione, non sembra che possa ritenersi penalmente irrilevante la coltivazione ed il commercio di piantine sino alla fase di piena maturazione; e la questione dello stadio di maturazione ricorre in qualsiasi ipotesi di coltivazione.

Le conclusioni cui giunge quest'ultimo indirizzo sono, pertanto, le seguenti:

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

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

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

• Il secondo orientamento, invece, riteneva che, anche dopo le modifiche normative intervenute con la legge cd. "Fini-Giovanardi" (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. con modifiche in legge 21 febbraio 2006, n. 49), fosse possibile enucleare una nozione di "***coltivazione domestica" per uso personale*** (**distinta da quella penalmente rilevante della "*coltivazione in senso tecnico-agrario*"),** ritenendo, comunque, la condotta di coltivazione non estranea all'ambito concettuale della "*detenzione*", quindi anch'essa sottoposta al canone di rilevanza penale della "destinazione ad uso non personale".

Sotto il profilo della necessaria **offensività della condotta**, inoltre, si criticava il primo orientamento, sia per l'eccessiva anticipazione della tutela penale, sia per l'integrale svalutazione dell'elemento della necessaria offensività in concreto.

Invero, si è osservato come una dequotazione del principio di offensività nell'ambito dei reati di pericolo presunto li esporrebbe, ancor più, a obiezioni sotto il profilo costituzionale, perché aumenterebbe il rischio, per tali delitti, di colpire condotte di "*mera disobbedienza*", caratterizzate cioè dalla semplice inottemperanza al precetto penale, in assenza di una effettiva esposizione a pericolo del bene protetto.

In altri termini, la loro compatibilità costituzionale è assicurata nella misura in cui risulti rispettata l'esigenza garantistica rappresentata dal principio di offensività, anche in concreto.

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

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

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

Va, dunque, **appurata la sussistenza dell'offensività in concreto**, non essendo sufficiente la verifica che sia stata coltivata una pianta conforme alla specie botanica vietata; ritenendo,

peraltro, irrilevante che le piantine abbiano un principio di THC bassissimo e che non siano giunte a maturazione.

Non è possibile omettere la valutazione in concreto sulla offensività della condotta, operando soltanto un giudizio sulla futura esistenza di principi attivi, e dunque sulla capacità drogante della sostanza estraibile dalle piantine; e così giungendo ad un inammissibile accertamento che fonda il riconoscimento della responsabilità penale con riferimento ad una condotta di coltivazione di cui non risulta dimostrata la capacità di mettere in pericolo il bene tutelato.

Sul punto, deve registrarsi un primo arresto risolutore da parte della **Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite** (Sentenza S.S.U.U. n. 28605 del 24/4/2008), laddove, a composizione del contrasto giurisprudenziale registratosi in seno alle sezioni semplici, ha affermato che, *ai fini della punibilità della condotta di coltivazione di piante stupefacenti, da un lato, è* ***irrilevante la destinazione o meno ad uso personale****, dall'altro, tuttavia, è indispensabile la verifica, da parte del giudice, sulla* ***offensività in concreto della condotta****, riferita all'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile*.

Le Sezioni Unite vollero, dunque, affiancare un opportuno e più ampio ragionamento sulla stessa punibilità della coltivazione, sulla scia dell'interpretazione costituzionalmente orientata che, negli anni, il Giudice delle Leggi ha proposto con riferimento alla fattispecie di coltivazione di piante stupefacenti, più volte oggetto di dubbi di costituzionalità, sottoposti al suo vaglio.

Richiamando, in particolare, tra le altre, le **sentenze n. 360 del 1995, n. 296 del 1996 e n. 265 del 2005 della Corte Costituzionale,** le Sezioni Unite, partendo dal concetto che la condotta di coltivazione di piante da cui sono estraibili i principi attivi di sostanze stupefacenti integri un tipico *reato di pericolo presunto*, connotato dalla necessaria offensività della fattispecie criminosa astratta (sentenza n. 360 del 1995), hanno aderito all'opzione del Giudice delle Leggi secondo cui il principio di offensività - in forza del quale non è concepibile un reato senza offesa ("*nullum crimen sine iniuria*") - opera su due piani.

- da un lato, tale principio si declina rispetto alla previsione normativa: il legislatore deve dar luogo a fattispecie che esprimano, ***in astratto***, un contenuto lesivo o, comunque, la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale (offensività in astratto);

- dall'altro, il principio di offensività deve sovrintendere l'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente, ed ***in concreto***, leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato.

Da tali premesse, Cassazione, S.S.U.U., in ossequio al principio di offensività, inteso nella sua accezione concreta, ha stabilito, come detto, che *spetta al giudice verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente ed accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensiva*.

Inoltre, le Sezioni Unite mettono in luce un ulteriore atteggiamento interpretativo, di non poche conseguenze pratiche quanto alle ricadute sulla punibilità effettiva delle singole fattispecie: secondo la citata sentenza, infatti, la condotta è "*inoffensiva*" *soltanto se il bene tutelato non è stato leso o messo in pericolo anche in grado minimo* (irrilevante è, a tal fine, il grado dell'offesa), sicché, con riferimento allo specifico caso della **coltivazione** di piante, **la "offensività" non ricorre soltanto se la sostanza ricavabile non sia idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile.**

La Corte Costituzione, con la decisione del 9 marzo 2016, ha confermato la legittimità della tecnica di costruzione normativa riferita al reato di coltivazione di stupefacenti.

Il legislatore, infatti, ha **negato rilievo alla finalità dell'uso personale,** sia alle condotte con essa logicamente incompatibili, perché implicanti la **"*circolazione*"** della droga («*vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo*»), sia a quelle condotte apparentemente cd. ***"neutre"*** ma che, tuttavia, hanno la capacità di accrescere la quantità di stupefacente esistente e circolante, agevolandone cosi indirettamente la diffusione («*coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina*»).

Ed è questo, secondo la Corte costituzionale, il tratto saliente che, nella visione del legislatore, vale a diversificare la coltivazione - come pure la produzione, la fabbricazione, l'estrazione e la raffinazione della droga - dalla semplice detenzione (e dalle altre condotte "neutre" a carattere "non produttivo"), conferendo ad essa una maggiore pericolosità, che giustifica la sancita **irrilevanza della finalità di consumo personale**.

In ogni caso, la Corte costituzionale, riafferma la validità del consolidato canone ermeneutico, fondato sul duplice piano di operatività del principio di offensività - quello ***astratto*** e quello ***concreto*** - al fine di decidere della rilevanza penale di una determinata condotta, con il monito al giudice comune di "allineare" la figura criminosa della coltivazione di piante produttive di sostanze stupefacenti al canone dell'offensività in concreto, nel momento interpretativo ed applicativo.

Dunque, in tema di reati riguardanti le sostanze stupefacenti, ***la condotta di coltivazione costituisce di per sé reato, a prescindere dalla finalità cui è preordinata, ciò in quanto, nel caso della coltivazione, manca il nesso di immediatezza con l'uso personale, rientrando nella discrezionalità del legislatore anche la scelta di non agevolare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti, per uso personale*** (Cassazione penale, sezione IV, sentenza 21 settembre 2017, n. 43465).

Nel tempo, il contrasto giurisprudenziale è tornato a riacutizzarsi, tanto che si è reso necessario un ulteriore – e recente - intervento chiarificatore della **Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite (Cassazione penale sez. un., 19/12/2019, n. 12348),** laddove si afferma : "*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*".

Nondimeno, "*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***".

Dunque, pur rimanendo, al centro dell'analisi, il profilo della tipicità, l'attenzione dell'interprete si sposta sulla differenziazione tra coltivazione penalmente rilevante, dotata di una produttività non stimabile a priori con sufficiente grado di previsione (cd. coltivazione in senso tecnico – agrario) e coltivazione penalmente non rilevante, caratterizzata da una produttività prevedibile come modestissima (coltivazione domestica di minima dimensione), desunta da **elementi di natura oggettiva legati alle caratteristiche della coltivazione.**

In tal senso, le più recenti pronunce giurisprudenziali sul punto:

• *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.* ***Tale affermazione vale per la coltivazione tecnico -agraria, mentre rimangono al di fuori del paradigma normativo le coltivazioni domestiche di minime dimensioni****, intraprese con l'intento di soddisfare esigenze di consumo esclusivamente personale, perché queste hanno, per definizione, una produttività ridottissima e, dunque, insuscettibile di aumentare in modo significativo la provvista di stupefacenti (confermata, nella specie, la condanna per la detenzione di 62,0766 grammi di marijuana e per la coltivazione di tre piante di marijuana).* (Cassazione penale , sez. IV , 16/03/2022 , n. 9715);

• *Ai fini della configurabilità del reato di coltivazione non autorizzata di piante di natura stupefacente, non può dirsi decisiva la mera destinazione soggettiva ad uso personale e* ***deve invece darsi rilievo al profilo oggettivo-strutturale,*** *correlato alla compresenza di plurimi elementi, che devono convergere nel senso dell'esclusione del reato. In particolare, va valorizzata la prevedibilità della potenziale produttività, quale parametro che consente di distinguere fra coltivazione penalmente rilevante, dotata di una produttività non stimabile a priori con sufficiente grado di precisione, e la coltivazione penalmente non rilevante, caratterizzata da una produttività prevedibile come modestissima. Tale parametro, per poter operare con sufficiente certezza, deve essere 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,* ***essendo per contro insufficiente la circostanza che la coltivazione sia intrapresa con l'intenzione soggettiva di soddisfare esigenze di consumo personale.*** (Cassazione penale sez. VI, 09/02/2023, n. 11901);

• *Non integrano il reato di coltivazione di stupefacenti, per mancanza di tipicità, 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 (confermata, nella specie, in l'assoluzione pronunciata dal Gip del Tribunale, in ragione del numero irrisorio di piante coltivate, del quantitativo complessivo di dosi ricavabili, delle modalità strumentali della coltivazione e dell'assenza di precedenti).* (Cassazione penale, sez. III , 30/01/2023 , n. 23520)

Ciò posto sotto il profilo della giurisprudenza interna, merita una riflessione la valutazione in ordine alla compatibilità o meno di tali asserti con la normativa sovranazionale.

Nella decisione-quadro del 2004, si individua, infatti, anche la **"*coltivazione*"** (o "coltura") tra le condotte per le quali la normativa comunitaria prevede che i singoli Stati applichino sanzioni penali.

Stabilisce, invero, l'art. 2 della decisione-quadro che: *1. Ciascuno Stato membro provvede affinché siano punite le seguenti condotte intenzionali allorché non autorizzate:* ***a)*** *(omissis)* ***b)*** *la coltura del papavero da oppio, della pianta di coca o della pianta della cannabis;* ***c)*** *(omissis)* ***d)*** *la fabbricazione, il trasporto, la distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti*.

La nozione di "*coltura*" sembrerebbe comprendere tutta la fase di coltivazione. Si noti poi come la lettera d), nel prevedere la sanzione per i *"precursori"*, parrebbe implicare che la sanzione per il traffico di stupefacenti scatti ancora prima che la sostanza esista.

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

È sancito infatti, dall'art. 3 (rubricato come "Istigazione, complicità e tentativo"): *1. Ciascuno Stato Membro provvede affinché siano qualificati come reato l'istigazione, la complicità o il tentativo di commettere uno dei reati di cui all'articolo 2. 2. Uno Stato membro può prevedere che esulino dalla responsabilità penale il tentativo di offerta o di preparazione di stupefacenti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), nonché il tentativo di detenzione di stupefacenti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera c).* Come si vede, in tale secondo paragrafo dell'art. 3 mancano proprio le ipotesi di cui alle lettere b (coltivazione) e d (precursori) di cui all'art. 2.

Quindi, nell'escludere l'obbligatorietà per gli Stati membri di punire il tentativo, si chiarisce che questa esclusione non può riguardare **la coltivazione che, qualsiasi sia la sua fase, dovrà essere sempre punita**. Il legislatore eurounitario tiene conto dei maggiori rischi insiti nella coltivazione della pianta di cannabis (della pianta di coca e del papavero da oppio), vincolando gli Stati membri a punire tale attività anche se non ha ancora prodotto sostanza di qualità adeguata, anticipando la punizione al solo inizio della coltivazione.

Questa impostazione sembrerebbe concordare con la tesi giurisprudenziale che riconosce alla condotta di coltivazione una peculiare idoneità lesiva, la quale gli deriva dall'attitudine di contribuire ad accrescere la quantità di stupefacente esistente, così da giustificare un trattamento sanzionatorio diverso e più grave rispetto alla condotta di detenzione.

Vi sarebbe, dunque, una diversa carica lesiva della coltivazione (a scopi personali) rispetto alla detenzione (a scopi personali).

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

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

A tale quadro normativo sovranazionale, pertanto, sembra apparire conforme la decisione della Suprema Corte, a Sezioni Unite, sopra richiamata.

LA LEGGE N. 242/2016 : LA QUESTIONE DELLA CANAPA SATIVA/LIGHT

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

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

• Per un primo indirizzo, **la cannabis sativa L, in quanto contenente il principio attivo Delta-9-THC, ha natura di sostanza stupefacente sia per la previgente normativa sia per l'attuale,** che si basa sull'art. 14 t.u. stup., come modificato dalla L. n. 79 del 2014, in cui l'allegata Tabella II prevede soltanto l'indicazione della cannabis, comprensiva di tutte le sue possibili varianti e forme di presentazione, ed è riferibile, dunque, a tutti i preparati che la contengano.

Per questa ragione non è menzionato, specificamente, il principio attivo Delta-9-THC, posto che tutte le specie di cannabis, nessuna esclusa, sono assoggettate alla disciplina del testo unico sugli stupefacenti.

Con **l'adozione della L. 2 dicembre 2016, n. 242, si è sancita la liceità della coltivazione della cannabis sativa L. per finalità espresse e tassative.**

La legge del 2016 non prevede, tuttavia, nel proprio ambito di applicazione quello della ***commercializzazione*** dei prodotti di tale coltivazione costituiti dalle inflorescenze (marijuana) e dalla resina (hashish), sicché essa non si estende alle condotte di detenzione e cessione di tali derivati, che continuano ad essere sottoposte alla disciplina prevista dal D.P.R. n. 309 del 1990, sempre che le sostanze in questione presentino un effetto drogante rilevabile.

L'ambito di liceità della coltivazione delle varietà di canapa, cui si applica la legge n. 242 del 2016, secondo l'art. 2 (rubricato liceità della coltivazione, appunto) – e che può avvenire senza autorizzazione (comma 1) – è determinato in relazione alla possibilità di ottenere (comma 2):

(a) alimenti e cosmetici prodotti nel rispetto delle discipline di settore;

(b) semilavorati per forniture alle industrie (anche energetiche) e all'artigianato;

(c) materiali destinati alla pratica del sovescio;

(d) materiale organico destinato alla bioingegneria o alla bioedilizia;

(e) materiale finalizzato alla fitodepurazione per la bonifica di siti inquinati;

(f) materiale dedicato alla attività di didattica o ricerca;

(g) coltivazioni destinate al florovivaismo.

Sulla scorta di tali premesse, si è dunque asserito che tra le finalità che rendono lecita la coltivazione della canapa non è, perciò, previsto il commercio delle inflorescenze (marijuana) né della resina (hashish).

La legge n. 242 del 2016, invero, si riferisce esclusivamente alle coltivazioni in atto e non già ai suoi prodotti, ed è stata emanata con l'intento di assicurare che le finalità agroindustriali disciplinate dalla medesima legge non comportino pericoli correlati alla circolazione di sostanze contenenti principi di natura psicotropa presenti nelle piante di canapa.

Pertanto, ad avviso di tale orientamento, la legge n. 242 non ha comportato la ridefinizione dell'ambito di liceità delle diverse condotte di detenzione e cessione della marijuana e dell'hashish, quali derivanti dalle coltivazioni di cannabis sativa L., le cui finalità sono definite, espressamente e tassativamente, dall'art. 2, comma 2, l. n. 242 cit., non potendosi estendere tale ambito alle predette condotte, che, invece, rientrano nella disciplina penale del d.P.R. n. 309 del 1990, la quale non ha subito alcun fenomeno abolitivo.

Si è aggiunto, inoltre, che gli appositi controlli previsti dalla legge del 2016, con riferimento al tasso di THC, sono relativi a quello presente nella parte in coltivazione e non nei prodotti finiti. Essi incidono, dunque, unicamente sulla posizione dell'agricoltore/coltivatore.

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

• Ad avviso di un distinto orientamento, invece, la **liceità della commercializzazione dei prodotti della coltivazione della canapa (e, in particolare, delle infiorescenze)** costituirebbe, di contro, un corollario logico-giuridico dei contenuti della legge n. 242 del 2016.

Nel senso che, **dalla liceità della coltivazione della cannabis sulla scorta della l. n. 242 cit., deriverebbe la liceità dei suoi prodotti contenenti un principio attivo THC inferiore allo 0,6 %.**

Sicché essi non potrebbero più considerarsi giuridicamente "*sostanza stupefacente*", ricadente nella disciplina del d.P.R. n. 309 del 1990, al pari di altre varietà vegetali che non sono incluse nelle apposite tabelle.

Secondo quest'indirizzo, da nessun testo legislativo del nostro ordinamento è possibile trarre la conclusione che il commercio di prodotti della cannabis proveniente dalle coltivazioni lecite sia assoggettato alla disciplina penale del testo unico degli stupefacenti.

Tale disciplina, cioè, non riguarda, in alcun modo, la commercializzazione di questi prodotti.

Vale qui, allora, il principio fondamentale secondo cui la commercializzazione di un bene che non presenti intrinseche caratteristiche di illiceità deve, in assenza di specifici divieti o controlli preventivi previsti dalla legge, reputarsi **consentita** nell'ambito del generale potere delle persone di agire per il soddisfacimento dei loro interessi.

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

La posizione di chi sia trovato, dagli organi di polizia, in possesso di sostanza che risulti provenire dalla commercializzazione di prodotti delle coltivazioni previste dalla legge n. 242 del 2016 è, pertanto, ad avviso dei fautori del cennato orientamento, quella di un soggetto che fruisca liberamente di un bene lecito.

E ciò comporta che la percentuale dello **0,6% di THC** costituisce il limite minimo al di sotto del quale i possibili effetti della cannabis non devono considerarsi psicotropi o stupefacenti secondo un significato che sia giuridicamente rilevante per il D.P.R. n. 309 del 1990.

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

Questa conclusione non conduce, per altro verso, all'automatismo per il quale dal superamento dello 0,6% di THC nella sostanza detenuta discenda immediatamente la rilevanza penale della condotta, la quale invece andrà, comunque, ricostruita e valutata secondo i vigenti parametri di applicazione del d.P.R. n. 309 del 1990.

E, pertanto, occorrerà provare le condizioni ed i presupposti per la sussistenza del reato, compreso il superamento della soglia drogante e, ovviamente, la consapevolezza del consumatore.

I reati di cui all'art. 73 t.u. stup. possono configurarsi soltanto se si dimostri con certezza che il principio attivo contenuto nella dose destinata allo spaccio, o comunque oggetto di cessione, sia di entità tale da potere concretamente produrre un effetto drogante.

• Un <u>ulteriore indirizzo</u> è ricavabile, poi, da una pronuncia della terza sezione della Suprema Corte di Cassazione.

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

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

Quest'ultimo orientamento in esame, dopo aver passato in rassegna le disposizioni della legge n. 242 del 2016, ha posto in evidenza come la coltivazione di canapa sia lecita soltanto se sono congiuntamente rispettati tre requisiti:

(a) deve trattarsi di una delle varietà ammesse iscritte nel Catalogo europeo delle varietà delle specie di piante agricole, che si caratterizzano per il basso dosaggio di THC;

(b) la percentuale di THC presente nella canapa non deve essere superiore allo 0,2 %;

(c) la coltivazione deve essere finalizzata alla realizzazione dei prodotti espressamente e tassativamente indicati nell'art. 2, comma 2, l. n. 246 cit..

Rispettate queste condizioni, ne discende che **è lecita non solo la coltivazione, ma – quale logico corollario – anche la commercializzazione dei prodotti da essa derivati.**

Cosicché, il **commerciante** di prodotti a base di canapa, se ricorrono tali tre requisiti congiuntamente va esente da responsabilità penale.

In applicazione dei principi generali e delle regole in materia, può, nondimeno, configurarsi, nei suoi confronti, dal punto di vista oggettivo, il reato di cui all'art. 73, comma 4, t.u. stup. se però la percentuale di THC rinvenuta nei prodotti sia tale da provocare un *effetto stupefacente e psicotropo*, e ferma restando l'indagine in ordine all'elemento soggettivo del reato.

Per quanto concerne, invece, l'**agricoltore/coltivatore** vale la previsione espressa di esonero della responsabilità penale nel caso di superamento del limite dello 0,2 % di THC presente nelle piante di canapa. In particolare, se la percentuale di THC rientra nella cornice **tra 0,2 e 0,6 %,** il coltivatore non avrà diritto ai finanziamenti europei, ma nei suoi confronti non è configurabile una responsabilità penale qualora abbia rispettato le condizioni previste dalla legge; ove la percentuale di THC superi la soglia dello **0,6 %,** l'autorità giudiziaria può disporre il sequestro e la distruzione della coltivazione, ma anche qui è esclusa la responsabilità penale dell'agricoltore allorché abbia fatto ossequio alla disciplina legislativa.

Persistendo il contrasto giurisprudenziale sopra evidenziato, con Ordinanza n. 8654 dell'8 febbraio 2019, la quarta sezione della Suprema Corte ha **rimesso la questione alle Sezioni Unite penali**, sottolineando come entrambe le tesi risultino "*supportate da argomentazioni di indubbio spessore, sia sotto il profilo testuale che logico-sistematico*".

La Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, con **Sentenza n. 30475 del 30 maggio 2019,** ha **escluso la liceità della commercializzaizone al pubblico di prodotti a base di Cannabis**, enunciando il seguente principio di diritto: *La commercializzazione al pubblico di cannabis sativa L. e, in particolare, di foglie, inflorescenze, olio, resina, ottenuti dalla coltivazione della predetta varietà di canapa, non rientra nell'ambito di applicabilità della legge 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 della predetta coltivazione che possono essere commercializzati. Cosicché la cessione, la vendita e, in genere, la commercializzazione al pubblico dei derivati della coltivazione di cannabis sativa L., quali foglie, inflorescenze, olio, resina, sono condotte che integrano il reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, anche a fronte di un contenuto di THC inferiore ai valori indicati dall'art. 4, commi 5 e 7, legge n. 242 del 2016,* ***salvo che tali derivati siano, in concreto, privi di ogni efficacia drogante o psicotropa, secondo il principio di offensività***.

Secondo le Sezioni Unite, la coltivazione della cannabis e la commercializzazione dei prodotti da essa ottenuti - in base alla testuale elencazione contenuta nella tabella II, in assenza di alcun valore soglia preventivamente individuato dal legislatore penale rispetto alla percentuale di THC - rientrano nell'ambito dell'art. 73, commi 1 e 4, d.P.R. n. 309/1990.

L'indicata fattispecie comprende oltre alla coltivazione, la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, la raffinazione, la vendita, l'offerta o la messa in vendita, la cessione o la ricezione a qualsiasi titolo, la distribuzione, il commercio, l'acquisto, l'esportazione, l'importazione, il trasporto, il fatto di procurare ad altri, l'invio, il passaggio o la spedizione in transito e la consegna per qualsiasi scopo o comunque illecita detenzione al di fuori dell'ipotesi di uso personale, delle sostanze stupefacenti di cui alla tabella II, dell'art 14, d.P.R. n. 309/1990.

Il range di tolleranza in cui non sussiste rilievo penale, ovvero la percentuale tra lo 0,2 e lo 0,6%, vale solo per scriminare l'agricoltore quando, durante la maturazione la coltura impiegata in modo lecito, finisca per superare i valori soglia indicati dalla normativa.

La normativa considera lecita, infatti, solo l'attività di coltivazione di canapa delle varietà ammesse e iscritte nel catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, secondo quanto disposto dall'art. 17 della Direttiva 2002/53/CE del 13 giugno 2002 del Consiglio Europeo, consentendo un utilizzo per finalità alimentare, di cosmesi, di bioedilizia e per la bonifica di siti inquinati.

S segnala come le giurisprduenza successiva, sul punto, si sia assestata in senso conforme.