10-Libro_02 - prima bozza

2 VANI-PAGLIARO pt.s., vol. IX, t. II, 626). ■ Per l'**ipotesi colposa** v. l'art. 452.

1 ***VI. Momento consumativo e tentativo.*** ■ Il delitto si consuma non appena sia compiuto un atto d'irregolare somministrazione (C 3-4-1959, cit.; in dottrina v.
2 GARGANI, *op. ult. cit.*, 626). ■ Si ritiene configurabile il tentativo (BATTAGLINI-BRUNO, *op. cit.*, 566). Sul tentativo nei reati di pericolo v. *sub* art. 56.

VII. Trattamento sanzionatorio. ■ Si applica la **pena** 1 **accessoria** di cui all'art. 448, co. 1. ■ A seguito dell'a- 2 brogazione, ad opera dell'art. 4 l. 12 giugno 2003, n. 134, dell'art. 60 l. 24 novembre 1981, n. 689, le **pene sostitutive** sono applicabili anche al reato in commento.

446 **Confisca obbligatoria.** *In caso di condanna per taluno dei delitti preveduti negli articoli 439, 440, 441 e 442, se dal fatto è derivata la morte o la lesione grave o gravissima di una persona, la confisca delle cose indicate nel primo comma dell'articolo 240 è obbligatoria.*

1 ■ Il **testo originario**, concernente il «commercio clandestino o fraudolento di sostanze stupefacenti», è stato abrogato, così come quello dell'art. 447, dall'art. 108 co. 1, l. 22 dicembre 1975, n. 685 concernente la «Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza» (sull'abrogazione già per effetto della l. 15 gennaio 1934, n. 151 v. STORTONI, *Stupefacenti (diritto penale)*, *Nov. D.*, 566. Sulla disciplina degli **stupefacenti** v. *post* art. 447). Il testo originario è il seguente: «Chiunque, in modo clandestino o fraudolento, fa commercio di sostanze stupefacenti, o le detiene allo scopo di farne commercio clandestino o fraudolento, ovvero le somministra o procura ad altri clandestinamente o fraudolentemente, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa non inferiore a lire mille. – La pena è aumentata se alcuna delle sostanze suddette è venduta o consegnata a persona minore degli anni diciotto, ovvero in condizione d'infermità o deficienza psichica, o a chi è dedito al-
2 l'uso di sostanze stupefacenti.». ■ Deve ritenersi che l'art. 110 della stessa l. n. 685, come sostituito dall'art. 32 l. 26 giugno 1990, n. 162, che ripropone la formula abrogativa nei confronti dell'art. 446, abbia meramente ribadito l'abrogazione disposta dall'art. 108 cit. (ora novellato) e non già abrogato l'art. 446 nel testo introdotto nel 1986 (in tal senso la norma è stata intesa nella redazione dell'art. 136 t.u. sugli stupefacenti, che
3 non riproduce il riferimento all'art. 446). ■ Il **testo vigente** è stato inserito, assieme a quello dell'art. 448, co. 2, prima dall'art. 1, co. 1, d.l. 11 aprile 1986, n. 104, non convertito in legge (v., per la convalida di atti e provvedimenti adottati e per la salvezza degli effetti prodotti e dei rapporti giuridici sorti in forza del d.l. cit., l'art. 2 l. 7 agosto 1986, n. 462), e poi dall'art. 1, co. 1, d.l. 18 giugno 1986, n. 282, conv. in l. 7 agosto 1986, n. 462, art. 1 (v. MUCCIARELLI, *Legislazione penale* 86, 525; PRICOLO, *R. it. d. proc. pen.* 87, 122; ALESSANDRI, *Confisca*, *Dig. pen.*, 49). ■ La previ- 4 sione si riferisce esclusivamente alle **ipotesi delittuose dolose**. La contraria opinione, secondo cui la misura concerne anche le **figure colpose** (ASSUMMA, *Avvelenamento, adulterazione o contraffazione in danno della salute pubblica*, *Dig. pen.*, 398) contrasta col dato testuale e con la collocazione sistematica della norma. La disposizione è stata oggetto di critica, in dottrina, per la scelta del legislatore di utilizzare la misura di sicurezza patrimoniale della confisca in prospettiva impropria, assegnandole cioè un ruolo repressivo più che preventivo, nonché per l'eccessiva genericità della previsione che richiama una vastissima gamma di cose inerenti alla consumazione del reato senza tuttavia prevedere - come sarebbe stato invece opportuno trattandosi di provvedimento obbligatorio - la presenza di alcun nesso eziologico con il commesso reato di quelle "cose" che devono essere acquisite in via di confisca (PRICOLO, *op. cit.*, 122 s.). ■ V., per 5 ulteriori rilievi, *sub* art. 240.

447 [*Agevolazione dolosa dell'uso di sostanze stupefacenti*. Chiunque, senza essere concorso nel delitto preveduto dall'articolo precedente, adibisce o lascia che sia adibito un locale, pubblico o privato, a convegno di persone che vi accedano per darsi all'uso di sostanze stupefacenti, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da lire cinquecento a diecimila.

Si applica la reclusione fino a sei mesi e la multa da lire quarantamila a duecentomila a chi accede nei detti locali per darsi all'uso di sostanze stupefacenti.]

■ Articolo **abrogato** dall'art. 108 l. 22 dicembre 1975, n. 685. V. pure l'art. 110 stessa legge come sost. dall'art. 32 l. 26 giugno 1990, n. 162 e l'art. 136 del testo unico stupefacenti riportato di seguito.

D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309. Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

INTRODUZIONE AI PROFILI PENALISTICI DEL T.U. STUPEFACENTI

SOMMARIO: I. Cenni introduttivi ai criteri di disciplina in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope. - II. *Excursus* storico: *a*) dal 1922 al 1989; - III. (segue) *b*) cenni sui lavori preparatori della l. 26 giugno 1990, n. 162; - IV. (segue) *c*) le modifiche alla l. n. 685/1975 recate dalla Novella del '90; l'originario sistema sanzionatorio del consumo personale voluttuario; reati di traffico e altri reati. - V. Profili generali del sistema a seguito dell'abrogazione referendaria del '93. - VI. Ulteriori modifiche. - VII. Le modifiche introdotte dal d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. con mod. in l. 21 febbraio 2006, n. 49. - VIII. Le modifiche introdotte dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con mod. dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10. - IX. Le ricadute dell'intervento della Corte costituzionale (sent. 25 febbraio 2014, n. 32). - X. Le modifiche introdotte dal d.l. 20 marzo 2014, n. 36, conv. con mod. in l. 16 maggio 2014, n. 79. - XI. Aspetti di diritto internazionale, di diritto comunitario, di diritto dell'Unione europea.

I. Cenni introduttivi ai criteri di disciplina in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope. ■ Il legislatore 1 può ispirare la disciplina concernente il consumo voluttuario di droga, la produzione e il traffico, optando tra le molte alternative concepibili all'interno di una serie i cui estremi sono segnati dai modelli astratti del **proibizionismo** e del (l'anti-o) **non-proibizionismo** (cfr., più in generale, SPENA, *R. it. d. proc. pen.* 14, 1209 ss. Nello specifico ambito degli stupefacenti, PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*; RONCO,

10-Libro_02 - prima bozza

Stupefacenti, *Enc. giur.*, 1; ID., *Il controllo penale degli stupefacenti*; DI GENNARO-LA GRECA, *La droga. Traffico, abuso, controlli*; ID., *F. it.* 00, I, 244; MAISTO, *Quest. giust.* 00, 689; PEPINO, *ivi*, 674; ID., *Queste istituzioni* 95, 736; BARATTA, *Dif. pen.* 92, fasc. 2, 49; BLUMIT, *Dei del.* 91, 185; GUATTOLI, *Giust. pen.* 90, I, 185; LATAGLIATA, *Riv. pol.* 91, 159; ARNAO, *Proibito capire. Proibizionismo e politiche del controllo sociale*; ID., *Proibizionismo, antiproibizionismo e droghe*; FARGNOLI, *Droga e tossicodipendenza*; AA.VV., *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, a cura di MANCONI; MANTOVANI, *R. it. d. proc. pen.* 86, 369; AA.VV., *Droga e società italiana*; DELO-
2 GU, *R. it. d. proc. pen.* 73, 497; e gli aa. cit. *infra*, II). ■ Tali modelli, nella considerazione comune che è ancora in complesso di tipo ideologico (cfr., AMATO, in CAPUTO-FIDELBO (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e stupefacenti*, 252) rispecchiano rispettivamente l'**istanza «sociale»** e l'**istanza «libertaria»** (cfr. FLICK, *Droga e legge penale*, 13, 111), calate in valu-
3 tazioni concernenti il **bene-salute**. ■ Non è però escluso, ed anzi è sempre più verificabile, che proibizionismo e antiproibizionismo si collochino in via esclusiva o concorrente all'interno di concezioni pragmatiche, congeniali in particolare alla politica penale e criminale, le quali, guardando ai rispettivi, concreti, effetti sull'individuo e la società, determinino le scelte legislative secondo criteri di **opportunità razionale empirica**, soprattutto in considerazione degli effetti che il mercato della droga genera. In questa prospettiva acquistano peculiare rilevanza nel sistema vigente, tra l'altro, oltre agli imprescindibili profili di tutela della salute individuale e pubblica, ragioni di difesa dell'**ordine pubblico** interno e internazionale e dell'**economia pubblica**, e in genere l'esigenza di mantenere i livelli di criminalità e quanto ne consegue a tassi socialmente tollerabili (in giurisprudenza, cfr., tra le altre, Corte cost. 91/333: «salute pubblica, sicurezza pubblica, pace sociale»; Corte cost. 72/9: «turbamento dell'ordine pubblico e di quello morale»; Corte cost. 87/243 e 88/1044; C s.u. 24-6-1998, *C. pen.* 98, 3238: «la salute pubblica, la sicurezza e l'ordine pubblico nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni». V. inoltre, fin dal preambolo, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito degli stupefacenti, fatta a Vienna il 20 dicembre 1988, e ratificata con l. 5 novembre 1990, n. 328: «effetti funesti sulle basi economiche, culturali e politiche della società». In dottrina cfr., per una lettura in chiave di plurioffensività dei reati in discorso, DONINI, *R. it. d. proc. pen.* 08, 1582 ss. In una diversa prospettiva, cfr. CAVALIERE, in MOCCIA-CAVALIERE (a cura di), *Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove questioni sociali*, 158). In una situazione normativa di **tendenziale proibizionismo**, qual è quella italiana, tali ragioni emergono dalla considerazione, soprattutto, della forte spinta criminogena sul consumatore legata all'alto costo della droga indotto dall'illiceità del mercato (con conseguente trasformazione del consumatore in consumatore-spacciatore), dell'ingentissimo numero di consumatori in aumento irreversibile anche a causa dell'intenso proselitismo svolto dagli stessi consumatori al fine di profitto da reinvestire anche in acquisti di droga, della correlata, immane massa di capitali di provenienza illecita che o inquinano il mercato lecito immettendovisi o incrementano i mercati illeciti (p. es., lo scambio droga-armi) e comunque la forza ormai eversiva della criminalità organizzata, del super-affollamento delle carceri causato dall'afflusso di tossicodipendenti, dell'inadeguatezza congenita o comunque dell'insufficienza delle strutture pubbliche o private socio-riabilitative, dell'intreccio infruttuoso tra criminalizzazione e c.d. medicalizzazione, della c.d. «globalizzazione» delle scelte su scala internazionale con i conseguenti vincoli (sui vari aspetti: RONCONI-ZUFFA, *Dem. dir.* 96, fasc. 1, 181; PALAZZO, *Consumo*, cit.; GARAVELLI, *C. pen.* 94, 779; BERTOL-MARI, *Gli stupefacenti. Effetti, abuso, traffico*; RIONDATO, *Riv. st. soc. Veneto* 91, fasc. 11, 23; PALIERO, *R. it. d. proc. pen.* 90, 543; F. BRUNO-U. LEONE, *Relazioni tra droga e criminalità*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, a cura di FERRACUTI, 52, ed *ivi* i contributi di altri aa.; AA.VV., *La questione droga. Prospettive di ricerca e problemi di intervento*, a cura di GIUSTI-SICA, *Gli stupefacenti e le tossicomanie*). ■ Si 4
tratta di dati e valutazioni che possono variamente influire sulle concrete soluzioni normative riguardo ai vari **oggetti di disciplina** legati al tema del consumo di droga, tra i quali, oltre al **consumo voluttuario**, vi è la **produzione** e in genere il **traffico illecito di droga**, che causano il consumo e quindi producono il danno.
■ Storicamente, e sempre più in prospettiva pragma- 5
tistica, si è imposto, al fine di rinvenire soluzioni ragionevoli, un **bilanciamento** tra dette istanze, assieme, per quanto in particolare attiene alla **penalizzazione** (cui finora non si è rinunciato), al rispetto dei **criteri costituzionali** in genere e soprattutto di quelli che specificatamente vi presiedono (legalità, offensività, *extrema ratio*, effettività, scopi della pena, *etc.*), tutti peraltro variamente intesi anche in ragione delle diverse opzioni di fondo riguardo alle concezioni del giure non solo penale trasfuse in Costituzione (cfr. oltre agli aa. cit. *supra*, 1 e 2, VELLACCIO, *Pol. dir.* 94, 565; PALAZZO, *R. it. d. proc. pen.* 92, 308; GUERRA, *I. pen.* 92, 393; MANNA, *Dei del.* 91, fasc. 3, 97; ID., *Pol. dir.* 90, 217; FIANDACA, *F. it.* 91, I, 2628; ROSSI, *La nuova normativa ed i principi costituzionali*, in AA.VV., *Il testo unico delle leggi in materia di stupefacenti. Un'analisi critica*, a cura di FERRANTI-PASCOLINI-PIVETTI-ROSSI, 17; SGUBBI, *Il bene giuridico e la legge di riforma in materia di stupefacenti*, in AA.VV., *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, a cura di BRICOLA-INSOLERA, 63; STORTONI, *La legge sulla droga: profili storici e valutazioni di politica criminale*, *ivi*, 9; AA.VV., *La nuova normativa sugli stupefacenti*, a cura di FLORA; MARINI e aa., *Stupefacenti, sostanze psicotrope, stati di tossicodipendenza. Il nuovo regime sanzionatorio*, ed *ivi* in particolare la rassegna del *dibattito parlamentare* che ha portato alla riforma del '90; VIGLIETTA, *Quest. giust.* 89, 35; PATALANO, *Quest. crim.* 76, 97. In giurisprudenza, per tutte, Corte cost. 16/109, che in relazione alla coltivazione di piante di cannabis ha ritenuto ammissibile la configurazione di reati di pericolo presunto, affermando che «la coltivazione presenta la peculiarità di dare luogo ad un processo produttivo in grado di "autoalimentarsi" ed espandersi, potenzialmente senza alcun limite predefinito, tramite la riproduzione dei vegetali, che rende non irragionevole la valutazione legislativa di pericolosità della condotta considerata per la salute pubblica, oltre che per la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico quantomeno in rapporto all'attentato ad essi recato dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza» (in dottrina sul punto cfr., MONGILLO, *G. cost.* 16, 941 ss.); cfr. altresì Corte cost. 96/296, che sempre in tema di offensività ha ribadito la discrezionalità del legislatore nella valutazione in ordine alla nocività delle droghe leggere). È indubbio che la «questione droga» è ormai terreno di sperimentazione di un contingente **governo della complessità** (cfr. GAMBERINI, *La repressione della produzione e del traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope*, in AA.VV., *La riforma*, cit., 69) il cui prodotto legislativo difficilmente si lascia imbrigliare in plausibili schemi

esplicativi dell'esperienza giuridica soprattutto pena-
6 le. ■ L'impiego della sanzione punitiva storicamente si collega soprattutto al modello proibizionista che il **mondo giuridico «occidentale»** moderno e contemporaneo tende ad assumere quale base ispiratrice, a partire dalla normativa internazionale (cfr. SBOLCI, *Stupefacenti (dir. internaz.)*, *Enc. D.*, 1230. V. anche *infra*, II), temperandola peraltro, per restare agli sviluppi italiani anche recenti, secondo la **distinzione tra consumo**, da un lato, **e produzione-traffico**, dall'altro lato, sullo sfondo della quale rimane una contrapposizione tra i tipi criminologici **produttore-spacciatore**, dal primo lato, e la triade **consumatore-tossicofilo-tossicodipendente**, dal secondo lato. Queste ultime figure si distinguono da quella dell'**intossicato cronico** che, solo (per quanto generalmente qui rileva; v. per il resto *sub* art. 85 ss.), gravita nell'area della *non-imputabilità* (ribadita da Corte cost. 16-4-1998, n.
7 114, *C. pen.* 98, 2571, nota LEONI). ■ Nella legislazione italiana vigente, al **consumo** si riallaccia un **trattamento** più o meno moderatamente **punitivo** e orientato alla **special-prevenzione** di segno riabilitativo-neutralizzante, e collocato in sede amministrativa (v. *sub* art. 75 e 75 *bis* t.u. stup.). Esso riguarda condotte prodromiche al consumo e caratterizzate dalla finalità di consumo, in complesso riassumibili nel contegno di detenzione al fine di consumo personale. Tale trattamento è modulato con la previsione di **alternative** consistenti nella sottoposizione a **programmi terapeutici e/o socio-riabilitatitivi**, ma anche nella irrogazione di **misure di prevenzione** (cfr. d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. con mod. in l. 21 febbraio 2006, n. 49, e
8 succ. mod.). ■ Alla **produzione** e al **traffico** illeciti è collegata una serie di fattispecie incriminatrici e livelli di **pena** relativamente alti (v. *sub* artt. 73, 74, 79, 80, 81, 82 t.u. stup.).

1 ***II.* Excursus *storico:* a) *dal 1922 al 1989;*** ■ Il **r.d.l. 9 febbraio 1922, n. 335**, autorizzava il Governo ad emanare le disposizioni previste dalla Convenzione dell'Aja sull'oppio (23 gennaio 1912), convenzione scaturita dall'esigenza di far fronte ai danni cagionati dall'uso di detta droga, che cominciarono a manifestarsi in Occidente ai primi del '900 (SBOLCI, *op. cit.*, 1230; DI GENNARO, *La droga. Controllo del traffico e recupero dei drogati*, 1; DEL TUFO, *R. it. d. proc. pen.* 77, 214; PAGLIARO, *R. it. d. proc. pen.* 73, 764). Di conseguenza fu emanata (anziché disposizioni governative) la **l. 18 febbraio 1923, n. 396**, contenente norme sulla repressione dell'abusivo commercio di sostanze velenose aventi azione stupefacente, e il relativo regolamento di esecuzione (r.d. 9 novembre 1923, n. 1534), poi sostituito dal r.d. 11 aprile 1929, n. 1086 (per la normativa internazionale, v., inoltre, l'Accordo e la Convenzione di Ginevra sull'oppio rispettivamente dell'11 e 29 febbraio 1925, la seconda ratificata con d.l. 31 dicembre 1935, n. 17, conv. in l. 9 giugno 1936. Sulla l. n. 396 cit. v., oltre agli aa. già sopra cit., STOR-
2 TONI, *Stupefacenti (diritto penale)*, *Nov. D.*, 564). ■ La l. n. 396 cit. contiene la prima **definizione di sostanza stupefacente**, tramite il ricorso al **sistema dell'elenco** (FORTUNA, *Stupefacenti (diritto interno)*, *Enc. D.*,
3 1180). ■ Con l'entrata in vigore del **codice penale**, la disciplina concernente gli stupefacenti venne completata tramite le previsioni di cui agli artt. 446, 447, 729 e 730 (v.), che miravano, secondo l'intenzione dei compilatori, a tutelare più adeguatamente l'incolumità pubblica, mentre la ridetta l. n. 396/1923 rimaneva a sanzionare trasgressioni di ordine amministrativo e fiscale (v., tuttavia, i rilievi di STORTONI, *op. ult. cit.*, 564, riguardo all'efficacia abrogante degli articoli del
4 codice rispetto alla normativa precedente). ■ Alcuni aspetti della disciplina amministrativa furono considerati nel **t.u.l.p.s.** (r.d. 18 giugno 1931, n. 773). ■ Suc- 5
cessivamente all'entrata in vigore del codice penale, la materia fu ridisciplinata con **l. 15 gennaio 1934, n. 151** (che ha espressamente abrogato la legge del '23 e ribadito gli artt. 447, 729 e 730), concernente la produzione e il commercio di sostanze stupefacenti (per la normativa internazionale, v. la Convenzione di Ginevra 13 luglio 1931, ratificata con r.d.l. 15 gennaio 1934, n. 151, conv. in l. 7 giugno 1934, n. 1145, e la Convenzione di Ginevra 26 giugno 1936, sulla repressione del traffico di droghe, ratificata con l. 6 dicembre 1960, n. 1647). Vi trovavano previsione, tra l'altro, i delitti di «agevolazione dolosa» dell'uso di sostanze stupefacenti, di «abuso» di tali sostanze, di «somministrazione a minore», e la misura del ricovero coatto in casa di salute, destinata agli intossicati da stupefacenti. ■ La disciplina sanzionatoria concernente la produ- 6
zione e il commercio di droghe fu sostanzialmente trasfusa nel **t.u. leggi sanitarie** (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265), agli artt. 148-160. ■ Queste ultime disposizioni 7
operarono fino all'entrata in vigore della **l. 22 ottobre 1954, n. 1041**, con cui si diede una nuova ed organica disciplina alla produzione e commercio delle sostanze stupefacenti (coltivazione, acquisto, vendita, cessione, importazione, esportazione, transito, detenzione, prescrizione abusiva, *etc.*) (cfr. i Protocolli di Parigi, 19 novembre 1948 – l'ordine di esecuzione risale alla l. 27 ottobre 1950, n. 1078 –, e di New York, 23 giugno 1953, ratificato con l. 20 luglio 1956, n. 966). In totale erano previsti più di quindici reati, tra delitti e contravvenzioni, compresa una nuova figura concernente la somministrazione ai minori (sui rapporti con quella precedente v. MIGLIARDO, *A. pen.* 56, 191). Restarono in vigore le norme del codice penale (compreso l'art. 446, secondo la giurisprudenza, in relazione alle sostanze non indicate nell'elenco di cui alla cit. l. n. 1041/1954: C 18-3-1966, *Giust. pen.* 67, II, 149. Sugli artt. 447 e 729 v. C s.u. 10-12-1957, *R. pen.* 59, II, 1107. Rilievi critici e conclusioni contrarie in STORTONI, *op. ult. cit.*; cfr. DELOGU, in AA.VV., *Droga e società italiana*). ■ L'aspetto più importante della legge del '54 8
fu che per la prima volta venne annoverata tra gli illeciti penali, e gravemente colpita, la **mera detenzione non autorizzata di droga**, fosse **finalizzata o no all'uso personale** (MARINI, in AA.VV., *Stupefacenti*, cit. In giurisprudenza, v. C s.u. 10-12-1957, *A. pen.* 58, II, 531, nonché, per la legittimità costituzionale dell'incriminazione concernente la detenzione a mero scopo di uso personale, Corte cost. 71/22 e n. 71/76. Cfr., inoltre, per la considerazione di condanne «per impiego e detenzione per uso personale», l'indulto concesso con d.P.R. n. 283/1970. Non mancarono opinioni critiche e contrarie: v., per tutti, STORTONI, *op. ult. cit.*, 573; un quadro sintetico del dibattito è offerto da COPPI, *G. cost.* 72, 916. Ult. ind. *infra*). ■ La disci- 9
plina sanzionatoria dell'uso personale di droga introdotta con la l. n. 1041/1954, meno prudente e moderata rispetto a quella dettata con il codice del '30 (MARINI, *op. cit.*, 10), suscitò reazioni critiche soprattutto nel momento in cui, alla fine degli anni '60, cominciò un'*escalation* dell'uso di droghe, specie nel mondo giovanile, tale da render manifesta l'inadeguatezza del (solo) strumento penalistico allo scopo di prevenire i vasti danni alla salute che ne derivavano. Il dibattito che ne seguì, connotato da fortissime implicazioni ideologiche (v. FLICK, *op. cit.*, 13), genericamente riassumibili nella contrapposizione tra diritti di libertà individuale e diritti della (doveri verso la) collettività (con riferimento tra l'altro anche alla problematica dei trattamenti sanitari obbligatori), sfociò nella **l. 22 dicembre 1975, n. 685**, risultato di un organico tentativo di articolare in modo equilibrato, secondo le

10-Libro_02 - prima bozza

esigenze della società, gli interventi repressivi e preventivi dello Stato (cfr. PATALANO, *R. pen.* 77, 890. Per la normativa internazionale, v. la Convenzione unica di New York del 30 marzo 1961, ratificata con l. 5 giugno 1974, n. 412, e il Protocollo di New York dell'8 agosto 1975. La Convenzione abroga tutta la normativa internazionale precedente tranne la Convenzione di Ginevra del '36. V., inoltre, la Convenzione di Vienna del 21 febbraio 1971, ratificata e resa esecutiva con l. 25 maggio 1981, n. 385. In dottrina, ABBATE-
10 SCIANNI, *I. pen.* 82, 647). ■ Tra le innovazioni di rilievo spiccavano, da un lato, la **rinuncia assoluta a sanzioni nei confronti del consumatore** di droga, con previsione del **diritto di ricevere adeguata assistenza** a fini riabilitativi. Risultava, peraltro, confermata la (pur tendenzialmente virtuale) **illiceità dell'uso non terapeutico** (SELLAROLI, *R. it. d. proc. pen.* 77, 951), mentre si prevedeva la **non punibilità delle condotte prodromiche all'uso personale** e insistenti su **modica quantità** di droga (art. 80 l. n. 685/1975, il cui testo è riportato *sub* art. 73 t.u. stup., I), e il trattamento sanitario-assistenziale obbligatorio soltanto per il tossicomane (per un quadro riassuntivo, CATELANI, *Profili costituzionali della cura e riabilitazione dei tossicodipendenti*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà. Scr. on. Barile*, 253). Inoltre, si inasprivano le **pene per produzione, traffico** *etc.* (criticamente, INSOLERA-
11 STORTONI, *Quest. crim.* 76, 120) ■ Ma all'**effetto pratico** la legge del '75 sortì l'imprevisto risultato di operare da fattore di incremento del traffico e consumo di stupefacenti ben oltre le aspettative legate alla **tolleranza sancita per l'uso personale** (non già, quindi, un'apparente depenalizzazione, come ritennero INSOLERA e STORTONI, *ibidem*, bensì una liberalizzazione preterintenzionale, per così dire). A ciò contribuirono in particolar modo sia la carenza delle previste strutture di assistenza nonché di incentivi alla scelta di riabilitazione da parte del tossicodipendente, sia l'**impunità di fatto delle condotte legate al c.d. piccolo spaccio** – colpite solo virtualmente dall'art. 72 l. n. 685/1975 (tale impunità conseguiva soprattutto dalle difficoltà di prova della destinazione a terzi delle sostanze detenute, trasportate *etc.* in quantità *modica* e perciò rispondente ai requisiti della causa di non punibilità) – unita alla prorompente (ma anche conseguente) forza diffusiva dell'offerta illegale (la quale trovava spazio anche per la mancanza di adeguati apparati normativi e strumentali diretti a facilitare
12 l'azione di polizia). ■ Irrisolto (sottovalutato: art. 84 l. n. 685/1975) rimaneva altresì il problema del **trattamento dei detenuti tossicodipendenti**, il cui numero aumentava in progressione geometrica per l'effetto criminogeno (indiretto) dell'uso di droghe (oltre ai reati di droga, soprattutto delitti contro il patrimonio. Cfr. GIUSTI-SICA, *Gli stupefacenti e le tossicomanie*, 137. V., per una sintesi dei successivi provvedimenti in materia, PRESUTTI, *Tossicodipendenze e libertà personale. Misure processuali e penitenziarie*; COMUCCI, *Nuovi profili del trattamento penitenziario*, *passim*).

III. (segue)* b) *cenni sui lavori preparatori della l. 26
1 ***giugno 1990, n. 162;*** ■ Il dilagare del traffico e del consumo di droga impose di rivisitare la normativa del '75 per approntare adeguate soluzioni, invocate persino dalla **Corte costituzionale** in una **sentenza**
2 **«monito»** (22 novembre 1988, n. 1044). ■ Fin dai primi anni '80 si susseguirono proposte di legge in materia (v. per un'ampio studio sulle proposte di riforma, il fondamentale lavoro di RONCO, *Il controllo penale degli stupefacenti. Verso la riforma della l. n. 685/1975*, *passim*. Cfr. inoltre MANNA, *Pol. dir.* 90, 217). Il punto nodale del dibattito consisteva nella **disciplina sanzionatoria dell'uso personale di droga**, mentre vi era sostanziale accordo sull'urgenza di adeguati apparati di prevenzione sociale e di riabilitazione, nonché di efficaci misure di lotta alla produzione e al traffico di droga. I fautori della liberalizzazione, abbandonata l'idea di inquadrare il consumo personale come espressione di una forma di libertà individuale, ne riproponevano la liceità (condizionata) quale strumento di lotta contro la criminalità propagatrice delle droghe (vendita di droga leggera da parte dello Stato e prescrizione medica di droghe pesanti: c.d. controllo legale. Cfr. MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*. Per una diversa soluzione, c.d. «terza via», v. GUAITOLI, *Giust. pen.* 90, II, 191). Per contro i fautori della illiceità, riscontrata l'inutilità di riforme incentrate sul concetto di modica quantità e sulla relativa causa di non punibilità, e pur consci dell'insufficienza, comunque, della legge a risolvere un problema che si radica nelle molteplici cause della crisi esistenziale del mondo giovanile (v. Rel. CASINI al d.d.l. n. 4414, in MARINI e aa., *Stupefacenti*, cit., 344), ribadivano l'esigenza di «mobilitare» pure le risorse repressive dello Stato per contenere il fenomeno (ANDÒ, *La droga illecita. Una difficile battaglia*). Tentavano perciò di coniugare la (espressa) qualificazione di illiceità dell'uso non terapeutico di droga con l'individuazione di conseguenze giuridiche di tipo diverso rispetto alle tradizionali sanzioni penalistico-retributive del comportamento illecito, in modo tale da contemperare l'esigenza di responsabilizzare (soprattutto) i soggetti non ancora accostatisi alla droga, oltre che i consumatori occasionali e abituali non tossicodipendenti, con quella di mitigare il costo sociale della sanzione penale (v., con riferimento all'intervento decisivo del sen. M. GALLO – 15 marzo 1989, in *Atti parl. Senato, Giunte e Comm.* –, RONCO, *Il controllo*, cit., 346. Per la normativa internazionale, v. la Raccomandazione del Cons. d'Europa n. 1085/1988, e la Convenzione di Vienna 19 dicembre 1988, resa esecutiva con l. 5 novembre 1990, n. 328). ■ 3
Fu quest'ultima opinione a prevalere nella **l. 26 giugno 1990, n. 162**, di **controriforma** (FORTUNA, *ibidem*), opinione confortata dal consolidamento di istanze solidaristiche, secondo il richiamo dell'art. 2 Cost. (v. al riguardo RONCO, *op. ult. cit.*, 282). ■ In sostanza è 4
prevalsa l'idea di collegare all'**uso di droga** una **sanzione**, quale indice della riprovazione sociale di fronte a condotte antitetiche al sistema costituito. Sulla base infatti del sistema di valori espresso in Costituzione, si è riconosciuto da un lato il **dovere di tutelare la salute propria** (salute che la droga comunque comprometterebbe), come dovere inderogabile di solidarietà sociale in funzione del ruolo che la persona umana è chiamata a svolgere nell'ordinamento e dell'interesse alla salute del singolo e della collettività medesima (art. 32 Cost.), e dall'altro lato il correlativo potere dello Stato di intervenire autoritativamente in funzione di tutela contro atti di auto-lesione (cfr. MAZZA L., *Giust. pen.* 75, II, 401, per una chiara illustrazione di questa concezione, nonché DELOGU, *R. it. d. proc. pen.* 73, 527. *Contra*, per l'inammissibilità della penalizzazione diretta ed immediata dell'uso di droga, sia essa in funzione di tutela della libertà morale, sia essa in funzione di tutela della salute, v. FLICK, *op. cit.*, 183, 219). La **vittima** dell'illecito sarebbe quindi lo stesso soggetto attivo. ■ La soluzione della **responsabilizzazione** (LA- 5
TAGLIATA-PIOLETTI, *Riv. pol.* 86, 705) dell'assuntore di droga è stata attuata secondo criteri di c.d. **penalizzazione morbida**, rinunciando alle tradizionali pene a favore di sanzioni interdittive e soprattutto, all'occorrenza, di **misure riabilitative** compreso il trattamento sanitario, con preferenza per trattamenti socio-riabilitativi fondati sulla collaborazione del colpevole, pur

10-Libro_02 - prima bozza

in un quadro di soggezione (sul modello prescelto v. MANTOVANI, *R. it. d. proc. pen.* 86, 379). Sono rimasti insoluti i problemi collegati alla disciplina dell'**imputabilità** (cfr. NUVOLONE, *I. pen.* 85, 7; VASSALLI, *ivi* 86, 537; MANNA, *R. it. med. leg.* 86, 1032; oltre agli aa. sopra cit.).

IV. (segue) c) le modifiche alla l. n. 685/1975 recate dalla Novella del '90; l'originario sistema sanzionatorio del consumo personale voluttuario; reati di traffico e altri reati. 1 ■ In occasione della riforma operata con l. n. 162/1990, che ha in prevalenza recato modifiche alla l. n. 685/1975, è stata anche conferita al Governo, tramite l'art. 37 l. n. 162 cit., una delega a riunire e coordinare tra loro e con le norme della stessa legge del '90, in un **testo unico**, le disposizioni della l. n. 685 cit., del d.l. n. 144/1985 conv. in l. n. 297/1985, del d.l. n. 103/1988 conv. con mod. in l. n. 176/1988, e del codice di procedura penale. Il testo unico è stato emanato con **d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309** (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza). Si tratta di testo unico che dovrebbe ritenersi **meramente compilativo** (sul punto, dubitativamente, RICCIOTTI-RICCIOTTI, *Gli stupefacenti*, 28). È comunque imprescindibile, specie in ambito penalistico, controllarne la *fedeltà* al testo di legge (v. per es. *sub* art. 83 t.u. stup.). Peraltro, successive modifiche legislative, interventi della Corte costituzionale, lo stesso *referendum* abrogativo del '93 e il conseguente decreto di abrogazione (sui quali v. *infra*), prendono ad oggetto diret-
2 tamente disposizioni e norme del testo unico. ■ Cardine della riforma del '90 in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope è stata una del tutto nuova, relativamente **severa disciplina sanzionatoria dell'uso per-**
3 **sonale** voluttuario di droga. ■ Tale **uso** era **espressamente vietato** dall'art. 72, co. 1, t.u. stup., che vietava altresì l'impiego non autorizzato di droghe, e consentiva l'uso terapeutico di medicinali a base di sostanze stupefacenti o psicotrope solo se debitamente prescritti secondo le necessità di cura in relazione alle
4 particolari condizioni patologiche del soggetto. ■ La conseguenza giuridica dell'**inosservanza del divieto d'uso personale** (tecnicamente, *ex* art. 75 t.u. stup.: dei divieti di importazione, acquisto o detenzione *per* uso personale) era strutturata in modo complesso, tramite l'adattamento dei tradizionali strumenti sanzionatori amministrativi e penali, e della relativa procedura di applicazione (che richiama modelli anglosassoni), alla particolare condizione dell'assuntore di droga, in vista della **rieducazione** (riabilitazione, «risocializzazione») che la riforma si proponeva quale obiettivo primario. Erano previste **sanzioni, dette anche misure** (in fase giudiziaria), del più vario tipo: sospensione della patente, del porto d'armi, del passaporto, obbligo di dimora, obbligo di presentarsi agli uffici di p.s., obbligo di rientrare alla propria dimora entro una certa ora, divieto di frequentare certi locali, lavoro obbligatorio, sequestro del veicolo, affidamento al servizio sociale *etc.* Risultava dunque completamente abbandonato, con un radicale mutamento di prospettiva, il modello della causa esimente legata alla modica quantità delle sostanze detenute e alla relativa destinazione all'uso personale, mentre erano rimasti intatti, sia pur in veste nuova, i problemi collegati ai **criteri quantitativi** (dose media giornaliera) relativi alla droga detenuta *etc.*, che discriminavano tra *mero consumatore* e *consumatore (presuntivamen-*
5 *te) potenziale spacciatore*. ■ Allo scopo di riabilitazione furono rivolti, inoltre, strumenti di assoluto nuovo conio, in particolare la misura della sottoposizione ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo. Nelle sue linee generali il sistema adottato era quello della **incentivazione della sottoposizione a un trattamento riabilitativo** (cfr. MANTOVANI, *R. it. d. proc. pen.* 86, 379). Se ne dà qui una breve sintesi. ■ A parte casi 6
minori, e i casi di soggetti irrecuperabili o non disposti al recupero, in linea generale la legge tendeva in via principale a far conseguire all'illecito in questione la «sottoposizione» a un «**programma terapeutico e socio-riabilitativo**» (art. 122 t.u. stup.), secondo un **modello coercitivo** (cfr. FLICK, *op. cit.*, 199) attuato tramite l'alternativa «sottoposizione al programma-irrogazione di una o più delle "misure" anzidette (o, in fase esecutiva, mantenimento della/e misura/e stessa/e)». Si trattava, in sostanza, di una scelta imposta all'autore della violazione, con l'obiettivo (solo dichiarato) di non strumentalizzarlo a modelli e valori dominanti ma di responsabilizzarlo nei confronti del suo diritto-dovere alla salute (programma) e rispetto alle conseguenze negative per la società che il suo stato di tossicofilo/tossicodipendente potesse comportare (misure). ■ Tecnicamente tale «sottoposizione», 7
condizionata al **consenso** (richiesta) del colpevole – per effetto del quale però il programma diventava, in fase amministrativa, *obbligatorio*, essendo la relativa interruzione a sua volta sanzionata (art. 76 t.u. stup.) –, produceva la sospensione del procedimento svolgentesi, secondo i casi, davanti al prefetto (prime violazioni) o al giudice («plurima» ricaduta; rifiuto o mancata prosecuzione del programma già accettato) per l'applicazione di «*misure*» del tipo anzidetto. Le misure erano pure collegate – formalmente in via principale, per quanto già detto – all'illecito in questione, nonché a quello, di esclusiva competenza del giudice, dell'inosservanza degli obblighi derivanti da una pregressa sottoposizione al programma medesimo nella fase «prefettizia». ■ Tali **misure**, non agevol- 8
mente inquadrabili nelle tradizionali categorie (v. RIONDATO, *sub* artt. 72 ss. l. n. 685/1975, nella seconda edizione del presente *Commentario*), costituivano complessivamente per un verso strumento di persuasione all'accettazione del «programma» da parte dei soggetti recuperabili, in vista del buon esito del programma stesso, e per altro verso strumento di penalizzazione, ma anche, secondo i casi, di rieducazione e di «neutralizzazione» (prevenzione) rispetto a soggetti irrecuperabili o che comunque non intendessero recedere dalla c.d. «scelta drogastica» (penalizzazione c.d. «morbida»: le misure, in particolare quelle di cui all'art. 76 t.u. stup., erano modulabili in guisa tale da consentire comunque la sottoposizione a un programma riabilitativo, anche a soggetti che non potessero avvalersene per gli effetti «alternativi» alla condanna, essendo comunque prevista l'eventualità di ampie deroghe in sede esecutiva per consentire lo svolgimento del programma medesimo). ■ Il **buon esito del pro-** 9
gramma terapeutico e riabilitativo richiesto preludeva all'«**archiviazione degli atti**»: in sostanza, la violazione commessa veniva considerata *tamquam non esset*, e non si faceva luogo alla condanna. Non era peraltro ammessa l'archiviazione (e quindi l'intero procedimento alternativo) più di una volta in fase giudiziale, mentre non vi erano limiti nel procedimento prefettizio, tranne la preclusione al procedimento stesso (per così dire) derivante dalla pregressa irrogazione per due volte delle sanzioni amministrative, che faceva scattare il trattamento più grave, penale. ■ Col **pas-** 10
saggio dall'ambito amministrativo a quello penale, segnato dalla (almeno) tripla «ricaduta» nell'illecito amministrativo, o dalla interruzione del programma già accettato, veniva data all'assuntore di droga l'ultima *chance* di riabilitazione in alternativa alle misure. ■ La 11
soggezione alle misure risultava in concreto pressoché

10-Libro_02 - prima bozza

impossibile per chi persistesse nel dedicarsi alla droga, tanto quanto la ripetizione dell'illecito comportava l'incremento delle misure stesse (specie nel numero di quelle applicate dal giudice), e implicava la violazione delle relative prescrizioni, colpita con la **pena**
12 dell'arresto in alternativa all'ammenda. ■ Rimaneva peraltro ancora aperta per l'assuntore di droga, anche con riferimento ad illeciti ben più gravi del mero uso di stupefacenti, la via – alternativa alla pena – della riabilitazione tramite accettazione del relativo programma. Infatti, oltre che in riferimento all'illecito uso di droghe, il **buon esito del programma terapeutico e riabilitativo**, seguito da buona condotta per cinque anni, veniva in considerazione, come **causa di estinzione della pena**, con riferimento alle pene irrogate per **reati commessi in relazione al proprio stato**
13 **di tossicodipendenza** (art. 90 ss. t.u. stup.). ■ Completavano la riforma, per gli aspetti principali: le innovazioni alle fattispecie di **produzione e traffico illecito** (e della relativa **associazione a delinquere**), di **agevolazione** e di **istigazione** all'uso illecito di sostanze stupefacenti, con vistosi aumenti delle pene edittali. In tutte le ipotesi, la gravità del trattamento sanzionatorio dipendeva dalla «pesantezza», per così dire, delle sostanze stup. o psic., secondo il *sistema degli «elenchi»* di cui all'art. 12 l. n. 685/1975 (riguardo al quale v. per tutti FLICK, *op. cit.*, 45 ss.); l'attenuante della **lieve entità del fatto** (art. 73, co. 5, t.u. stup.), figura che nel periodo pre-referendario è tendenzialmente servita ad abbracciare, tra l'altro, i fatti commessi dal consumatore-piccolo spacciatore o dal mero consumatore; la nuova disciplina della **propaganda pubblicitaria**; restrizioni all'impiego di stupefacenti per **uso terapeutico**, specie nei confronti del tossicodipendente; e, nel contesto di più penetranti disposizioni sull'attività di **polizia giudiziaria**, la causa di non punibilità relativa all'agente provocatore che proceda all'**acquisto simulato di droga**, nonché il **differimento dell'arresto, cattura, o sequestro**. Nel quadro delle riforme del '90 in materia di stupefacenti va annoverata, inoltre, l'introduzione delle fattispecie di **riciclaggio** agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* del codice penale da parte della l. 19 marzo 1990, n. 55, artt. 23 e 24 (v. *sub* artt. 648 *bis* e 648 *ter*).

V. Profili generali del sistema a seguito dell'abroga-
1 ***zione referendaria del '93.*** ■ Il **d.P.R. 5 giugno 1993, n. 171** (il testo è riportato *sub* art. 72 t.u. stup.), ha sancito l'effetto del ***referendum*** popolare indetto con d.P.R. 25 febbraio 1993, *referendum* già dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale (4-2-1993, n. 28, *C. pen.* 93, 1075. Prima, con d.l. 12 gennaio 1993, n. 3, non convertito in legge, si era tentato di introdurre significative modificazioni al sistema del '90, in particolare elevando i cennati limiti quantitativi al triplo della dose media giornaliera. Su tale decreto v. AMATO-FIDELBO, *La disciplina penale degli stupefacenti*, 279; SCOTTI, *Doc. giust.* 93, fasc. 1/2, 69). Trattasi di effetto **abrogativo** parziale, ma di ingente significatività, sul testo unico stup. (per le varie valutazioni: FRANCHI, *Dir. pen. e proc.* 95, 1081; ACQUAROLI, *Crit. dir.* 94, fasc. 1, 21; AMATO-FIDELBO, *op. cit.*; PALAZZO, *C. pen.* 93, 2822; MANNA, *Dei del.* 93, fasc. 2, 41; PURINI, *ivi*, fasc. 3, 89; SCOTTI, *Doc. giust.* 93, 1283; PEPINO, *Quest. giust.* 93, 189; DUBOLINO, *Riv. pol.* 93; AMATO, *F. it.* 93, II, 541; ID., *ivi* 94, I, 374; BERSANI, *I. pen.* 94, 151; CATALIOTTI, *ivi* 94, 123; MANGIONE, *R. pen. ec.* 94, 390; CERASELLA, *La disciplina giuridica della tossicodipendenza dal regolamento del 1929 al d.P.R. 171 del 1993*; FERRANTE, *G. mer.* 94, II, 669; IADECOLA, *ivi*, 108; PURINI, *Temi rom.* 95, 57; F. ROMANO, *G. mer.* 95,
2 665; SILVA, *R. pen.* 95, 350). ■ Cardini della riforma referendaria sono state l'**abolizione delle misure penali contro il consumo** (art. 76 t.u. stup.) e la **soppressione del criterio della dose media giornaliera** (art. 75, co. 1 e art. 78, co. 1, lett. *b*) e *c*). Cfr., sul punto, MAZZANTI, in MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, 46 ss.). ■ Nulla è mutato quanto alla **illiceità del consumo** 3
(nonostante la soppressione dell'art. 72, co. 1, t.u. stup.) (v. *sub* art. 72 t.u. stup.), data anche la **sopravvivenza delle misure amministrative** rivolte contro il (gli atti prodromici al) consumo stesso (art. 75 t.u. stup.). ■ Il **discrimine tra consumo e «spaccio»**, una 4
volta caduta la presunzione trasfusa nella nozione di dose media giornaliera, quindi il criterio oggettivo-quantitativo, si è attestato sul **criterio soggettivo** per cui l'**esclusiva finalità di consumo** mantiene il fatto nell'area dell'illecito amministrativo (art. 75 t.u. stup.), mentre lo attraggono in ambito penale (art. 73 t.u. stup.) la **mera inesistenza dell'esclusiva finalità di consumo**, come pure, quindi e in pratica, l'esclusiva o concorrente finalità estranea al consumo personale (v., anche per rilievi critici, *sub* art. 73 t.u. stup.). ■ 5
Evidenti difficoltà di **prova del dolo** rappresentano sul piano dell'effettività il momento critico della disciplina, al centro del quale continua a permanere il consumatore-spacciatore (nemmeno tanto «piccolo») e ormai anche il mero spacciatore, i quali meglio di prima possono riuscire ad apparire semplici consumatori. Si tratta, peraltro, del prezzo pagato per un radicale miglioramento del sistema sotto il profilo del rispetto di fondamentali principi di giustizia penale, che in materia precludono quanto meno l'adozione di criteri discriminatori meramente legati ai quantitativi di droga. ■ Ciò, del resto, corrisponde ad una 6
volontà popolare che, se pur è di difficile **interpretazione** anche in sede di *referendum*, tuttavia pare chiaramente orientata di principio verso l'integrale sottrazione del tossicofilo, anche se spacciatore o comunque delinquente in ragione del suo stato, al circuito penale-criminale, sul presupposto che la lotta alla droga sortisce miglior risultato, sul fronte dei consumatori, tramite la prevenzione generale e individuale tendenzialmente non repressiva, e sul fronte del traffico tramite azioni anche repressive piuttosto rivolte alla grande produzione e distribuzione che non frastagliate inutilmente sulla circolazione da spaccio medio-piccolo. ■ L'attenuante del **fatto di lieve entità** (art. 73 7
t.u. stup.) ha subìto una modifica del proprio ambito operativo, tendendo a ricomprendere anche fatti caratterizzati da mera finalità di traffico, la quale ultima in precedenza generalmente contribuiva in senso preclusivo.

VI. Ulteriori modifiche. ■ L'esito referendario si è 1
risolto, tramite l'abrogazione dell'art. 2, co. 1, lett. *e*), n. 4, t.u. stup., in un ampliamento della facoltà di utilizzo terapeutico di **farmaci sostitutivi** compresi stupefacenti (v. *sub* artt. 72 e 83 t.u. stup.). È caduto, inoltre, l'**obbligo di segnalazione al SERT** da parte del medico, di cui all'art. 121, co. 1, t.u. stup. ■ Sui 2
riflessi di **norme di diritto comunitario** e dell'**Unione Europea** rispetto a **produzione e traffici leciti** v. *infra*, XII. ■ Riguardo alla **pena** e alla misura della **custodia** 3
cautelare concernenti il tossicodipendente, nel 1993 sono intervenute modifiche in senso complessivamente «favorevole» agli artt. 94 t.u. stup., in tema di **affidamento in prova** (v. *sub* art. 94 t.u. stup.), e all'art. 89 stesso testo, in tema di **provvedimenti restrittivi contro tossicodipendenti aventi programmi terapeutici in corso**, articolo che poi ha subìto ulteriori innovazioni nel '95 e nel '05 (v. *sub* art. 89 t.u. stup.). Certi reati gravi in materia di droga sono, inoltre, considerati espressamente o implicitamente da norme del **codice di procedura penale**, come p. es. gli artt. 407 e 51, e/o da leggi collegate, le quali tutte soffrono di intensa

mutevolezza seguendo il vario atteggiarsi delle ragioni ispiratrici della lotta alla grande criminalità (v. Coppetta, in Bricola-Zagrebelsky, *Le sostanze stupefa-*
4 *centi*, coord. da Insolera, 485). ■ Per consentire un più agevole impiego di farmaci analgesici oppiacei nella **terapia del dolore** è intervenuta la l. 8 febbraio 2001, n. 12, che ha modificato gli artt. 41 ss. t.u. stup., semplificando le procedure per la consegna, la prescrizione e l'impiego dei medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope; con tale legge, inoltre, sono state depenalizzate le violazioni del farmacista
5 previste dall'art. 45 t.u. stup. ■ In tema di **polizia**, si segnala che il Servizio centrale antidroga previsto dall'art. 10 t.u. stup. (e istituito dall'art. 35, co. 2, l. 1 aprile 1981, n. 121. V. anche artt. 11 e 70 t.u. stup.) è stato soppresso e i relativi compiti e attribuzioni sono stati conferiti alla **Direzione centrale per i servizi antidroga**, istituita nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno (l. 15 gennaio 1991, n. 16). L'**Accordo di Schenghen** del 1985, ratificato con l. 30 novembre 1993, n. 38, e la Convenzione applicativa di Schenghen del 19 giugno 1990, hanno comportato estensioni anche territoriali dei **poteri** della polizia. In particolare, con riferimento alle c.d. «**attività sotto copertura**» si rinvia alla disciplina di cui all'art. 97 t.u. stup., da ultimo modifico ad opera della l. 13 agosto 2010, n. 136, con rinvio alla causa di non punibilità di cui all'art. 9 l. 16 marzo 2006, n. 146 (cfr., Amato, in Caputo-Fidelbo (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e stupefacenti*,
6 501 ss. – V. *sub* art. 97 t.u. stup. -). ■ Il d. legisl. 25 luglio 1998, n. 286 e succ. mod. (da ultimo si v. le modifiche apportate con d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, conv. con mod. dalla l. 13 aprile 2017, n. 46), che detta la disciplina in materia di **immigrazione** e di condizione dello straniero, ha introdotto, tra l'altro, norme in tema di **espulsione**, che richiedono coordinamento con l'espulsione di cui all'art. 86 t.u. stup. (v. *sub*
7 art. 86 t.u. stup.). ■ L'uso di sostanze stupefacenti è previsto all'interno di un'aggravante nelle norme con-
8 tro la **violenza sessuale** (v. *sub* art. 609 *ter*). ■ La **guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti** è stata considerata nel codice della strada (v. art. 187 d. legisl. 30 aprile 1992, n. 285 e succ. mod.).

VII. Le modifiche introdotte dal d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. con mod. in l. 21 febbraio 2006, n. 49 (d'ora in poi, per brevità, si farà riferi-
1 mento solo alla legge di conversione)**.** ■ Al crepuscolo della XIV legislatura, sotto forma di emendamento ad un decreto legge recante «misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno», il t.u. stup. è stato radical-
2 mente modificato. ■ La l. 21 febbraio 2006, n. 49 ha introdotto, sul versante punitivo, significative novità che rispecchiavano l'orientamento dichiaratamente neoproibizionista («tolleranza zero») delle forze politiche della maggioranza che le ha approvate: con tale intervento legislativo viene superata – anche attraverso la rimodulazione del sistema tabellare – la tradizionale distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere, unificate riguardo al trattamento sanzionatorio; viene tendenzialmente ristretto il perimetro di **rilevanza amministrativa** delle condotte finalizzate al consumo, prefissando taluni **parametri legali di valutazione** del fatto. La riforma in esame ha comportato una semplificazione del regime di classificazione delle sostanze psicoattive, riducendo il numero delle **tabelle** da sei a **due**: nella prima tabella venivano riportate **tutte le sostanze stupefacenti vietate**, mentre nella seconda (ulteriormente divisa in cinque sezioni) erano inseriti i **medicinali registrati** in Italia, contenenti sostanze stupefacenti, che sebbene destinati ad uso terapeutico, possono formare oggetto di abuso (Amato-Fidelbo, in Caputo-Fidelbo (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e stupefacenti*, 289 ss.). ■ Per quanto 3
riguarda gli illeciti amministrativi, la novella inoltre ha attenuato i caratteri specialpreventivi tipici del precedente regime, in favore di un regime di matrice marcatamente **retributiva e generalpreventiva**, a corredo del quale viene introdotto un catalogo di **misure di prevenzione** applicabili ai consumatori di sostanze stupefacenti socialmente pericolosi. La riforma – anche e soprattutto per bilanciare le inevitabili ricadute sull'affollamento carcerario del più esteso ambito di penalizzazione – ha modificato pure il regime speciale di esecuzione della pena nei confronti dei tossicodipendenti attraverso, tra l'altro, un complessivo innalzamento del limite di pena fino al quale è possibile accedere ai benefici della sospensione dell'esecuzione della pena (art. 90 t.u. stup.) e dell'affidamento in prova (art. 94 t.u. stup.); la sospensione dell'esecuzione della pena viene riservata non più a chi ha in corso un programma terapeutico o socioriabilitativo, ma a chi lo abbia già concluso con esito positivo; lo speciale regime dell'affidamento in prova per i tossicodipendenti e gli alcooldipendenti viene reso più coerente e coordinato con la disciplina (ed i limiti di concedibilità) generale di cui all'art. 47 ord. pen. È stata inoltre prevista la possibilità di sostituire, per i fatti di minore gravità di cui al co. 5 dell'art. 73 per i quali non si debba applicare la sospensione condizionale nei confronti del tossicodipendente, le pene detentive e pecuniarie con quella del **lavoro di pubblica utilità** di cui all'art. 54 del d. legisl. 28 agosto 2000, n. 274. ■ A 4
distanza di circa un decennio, in chiave diametralmente opposta alla precedente scelta di rigorizzazione del relativo trattamento sanzionatorio, addirittura parificato a quello delle cc.dd. droghe pesanti, si segnala il D.d.l. Giachetti (A.C. 3235), recante «Disposizioni in materia di legalizzazione della coltivazione, della lavorazione e della vendita della cannabis e dei suoi derivati» che prefigura una radicale divaricazione tra la disciplina riservata alle droghe leggere e quella concernente le cc.dd. *hard drugs*, inserendosi così in quella linea di tendenza – non priva di intermittenze – che registra l'attestarsi, sulla scena mondiale, di *more lenient drug policies*, adottate anche in ordinamenti tradizionalmente improntati al massimo rigore (così Manes, *R. it. med. leg*. 16, 1547 ss.).

VIII. Le modifiche introdotte dal d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con mod. dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10. ■ La disciplina penale degli stupefacenti 1
e delle sostanze psicotrope ha registrato di recente modifiche radicali, dovute sia a degli interventi legislativi, sia all'intervento della giurisprudenza costituzionale. Il primo provvedimento legislativo che merita menzione, è il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 (c.d. «decreto svuota carceri») recante «Misure urgenti in materia di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e riduzione controllata della popolazione carceraria», convertito con mod. nella l. 21 febbraio 2014, n. 10 (cfr. Piffer, in Conti-Marandola-Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, 9 ss.). ■ 2
Tra gli interventi volti a ridurre il sovraffollamento delle carceri, l'art. 2 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 ha sostituito il testo dell'**art. 73, co. 5, t.u. stup.** Rispetto al testo previgente, la nuova disposizione si differenzia per l'introduzione di una clausola di riserva e per la riduzione della pena detentiva massima (da sei a cinque anni di reclusione). Dai lavori preparatori e dalla relazione governativa emerge l'espressa qualificazione della nuova fattispecie come **titolo**

10-Libro_02 - prima bozza

autonomo di reato (in tal senso si è espressa fin da subito anche la giurisprudenza di legittimità, v. *sub* 3 art. 73 t.u. stup.). ■ In sede di conversione, nell'art. 2 d.l. 146/2013 sono stati introdotti i **co. 1 *bis* e 1 *ter***, che hanno introdotto all'art. 380 c.p.p. e all'art. 19, co. 5, d.P.R. 448/1988 l'espresso riferimento ai "delitti" 4 previsti dall'art. 73, co. 5, t.u. stup. ■ L'art. 2 del d.l. in commento ha abrogato il **co. 5** dell'**art. 94 t.u. stup.**, che impediva di disporre l'affidamento in prova c.d. terapeutico per "più di due volte" (cfr., in merito alla *ratio* di tale modifica legislativa, la Relazione al d.l. in *www.camera.it*).

IX. Le ricadute dell'intervento della Corte costituzio-
1 ***nale (sent. 25 febbraio 2014, n. 32).*** ■ la Corte costituzionale, con **sent. 12 febbraio 2014, n. 32**, ha dichiarato illegittimi, per contrasto con l'art. 77, co. 2, Cost., gli **artt. 4 *bis* e 4 *vicies ter* d.l. 30 dicembre 2005, n. 272,** conv. con mod. dall'art. 1, co. 1, l. 21 febbraio 2006, n. 49, perché apportavano, in sede di conversione del d.l., modifiche al t.u. stup. prive del nesso, costituzionalmente imposto, di omogeneità e di "interrelazione funzionale" con la *ratio* originaria del decreto stesso. La Corte precisa che «in difetto del necessario legame logico-giuridico, richiesto dall'art. 77, 2º co., Cost., i censurati artt. 4 *bis* e 4 *vicies ter* devono ritenersi adottati in carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione e perciò costituzionalmente illegittimi. Trattandosi di un vizio di natura procedurale, che peraltro si evidenzia solo ad un'analisi dei contenuti normativi aggiunti in sede di conversione, la declaratoria di illegittimità costituzionale colpisce per intero le due disposizioni impugnate». La Corte rileva, di conseguenza, che, a seguito della caducazione delle disposizioni impugnate, tornino a ricevere applicazione l'art. 73 t.u. stup. e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati, nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate (in dottrina cfr., Cavaliere, *Dir. pen. proc.* 14, 586 ss.; Cupelli, *G. cost.* 14, 505; Di Bella-Viganò, *Sulle ricadute della sentenza 32/2014 della Corte costituzionale sull'art. 73 t.u. stup.*, *Dir. pen. cont. online* 14; Vico-
2 li, *R. it. d. proc. pen.* 15, 1006 ss.). ■ La portata innovativa della pronuncia della Corte costituzionale si comprende se si ricorda che gli artt. da 4 *bis* a 4 *vicies ter* vennero introdotti nel d.l. 272/2005 in sede di conversione, ad opera della l. 49/2006 (l. Fini-Giovanardi), modificando radicalmente la disciplina in tema di stupefacenti. In particolare, l'art 4 *bis* interveniva sull'art. 73 t.u. stup., modificando i co. da 1 a 5 ed inserendo i co. 2 *bis* e 5 *bis*. L'art. 4 *vicies ter* aveva invece modificato, con i co. 1, 2, 3, 32, tutto il sistema tabellare, inserendo in un'unica tabella le sostanze stupefacenti e psicotrope senza impiego terapeutico, facendo così venir meno la differenziazione tra droghe "pesanti" e "leggere", ed inserendo in un'altra tabella i medicinali che possono diventare oggetto di abuso; con i co. da 4 a 24 aveva modificato la disciplina della coltivazione, produzione, fabbricazione, impiego, commercio all'ingrosso, distribuzione, importazione, transito, documentazione e custodia; mentre con i co. 25 e 26 aveva apportato modifiche agli artt. 79 e 82 t.u. stup., rispettivamente in tema di agevolazione all'uso di sostanze ed istigazione, proselitismo e induzione al reato di persona minore (cfr., diffusamente,
3 Piffer, *op. cit.*, 14 ss.). ■ Tale intervento della Corte pone fine, in particolare, ad un iniquo e draconiano livellamento verso l'alto delle sanzioni di cui all'art. 73 t.u. stup.; ciò nonostante si è osservato in dottrina come la disciplina vigente, che è quella risultante dalla riforma del 1990, continua ad essere orientata in senso fortemente proibizionistico e repressivo (v. Cavaliere, *op. cit.*, 586 ss.). ■ La declaratoria d'incostitu- 4 zionalità ha innescato problematiche di natura *temporale*. Problematiche che, per vero, riguardano precipuamente i "fatti concomitanti", vale a dire commessi durante la vigenza della l. n. 49/2006 (per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della l. n. 49/2006 o dopo la pubblicazione della sent. n. 32/2014, viceversa, la disciplina applicabile sarà quella originaria, ripristinata). La soluzione delle vicende intertemporali segue percorsi differenti a seconda che il reato contestato abbia ad oggetto "droghe pesanti" o "droghe leggere". In ambito di "droghe pesanti", il tratto peculiare è che la norma dichiarata incostituzionale prevedeva un minimo edittale (sei anni) inferiore rispetto a quello previsto dalla norma reviviscente (otto anni). La Corte costituzionale, affermando la necessità che dalla pronuncia non discendessero effetti *in malam partem*, ha implicitamente confermato l'applicabilità della norma più mite, benché dichiarata incostituzionale (cfr., C 15/33373; C 14/44808). Per quanto attiene invece le "droghe leggere", il ritorno alla disciplina *pre*-2006 ha comportato un abbattimento della cornice edittale: la scelta della *lex mitior* cade inevitabilmente sul redivivo art. 73, co. 4, t.u. stup. (sul punto cfr., Russo, in Licata-Recchione-Russo, *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione*, 23 ss.; Mazzanti, *Dir. pen. e proc.* 16, 528 ss.).

X. Le modifiche introdotte dal d.l. 20 marzo 2014, n.
36, conv. con mod. in l. 16 maggio 2014, n. 79. ■ Il 1 d.l. 20 marzo 2014, n. 36 è volto a porre rimedio ai molteplici problemi interpretativi sorti a seguito della sentenza della Corte costituzionale (Mazzanti, in *Stupefacenti e diritto penale*, cit., 59). ■ Il d.l. in esame ha 2 reintrodotto nel t.u. stup. tutte le modifiche che erano state introdotte dall'art. 4 *vicies ter*, ad esclusione di quelle apportate al sistema tabellare e alle norme incriminatrici di cui agli artt. 79 e 82. ■ l'art. 2 del d.l. ha 3 previsto che a partire dall'entrata in vigore dello stesso «continuano a produrre effetti gli atti amministrativi adottati sino alla data di pubblicazione della sentenza Corte costituzionale n. 32 del 12 febbraio 2014», ai sensi del t.u. stup. La legge di conversione ha poi sostituito la parola «continuano» con la parola «riprendono» (cfr., Piffer, *op. cit.*, 30 ss.). ■ In partico- 4 lare, il decreto è intervenuto sul "sistema tabellare", inserendo nelle tabelle I, II, II, IV della l. Iervolino-Vassalli, nuovamente applicabili, le sostanze elencate nelle tabelle introdotte con la l. 49/2006 e succ. mod., mantenendo comunque la distinzione tra droghe "pesanti e "leggere". Il Governo ha così scelto di «reintrodurre quattro tabelle, ridistribuendo tra esse le sostanze che, sulla base della l. n. 49 del 2006, erano raggruppate nelle due tabelle caducate dalla sentenza della Corte costituzionale, in modo che per ciascuna sostanza venga fatto salvo il regime sanzionatorio di cui alle disposizioni originarie del testo unico, ripristinate» (cfr., p. 5 della *Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione* in *www.camera.it*). È stata inoltre introdotta una 5º tabella, composta da cinque sezioni (dove la distribuzione avviene in relazione al decrescere del potenziale di abuso della sostanza), includente i medicinali a base di sostanze attive stupefacenti o psicotrope, comprese le sostanze attive ad uso farmaceutico, di corrente impiego terapeutico ad uso umano o veterinario. Tali sostanze erano prima inserite nella caducata tabella II. La legge di conversione ha poi accorpato le sostanze prima suddivise nella sezione A e B della tabella I. ■ La 5 legge di conversione ha inoltre provveduto a risolvere il problema interpretativo sorto con riferimento alla non punibilità delle condotte finalizzate ad un uso esclusivamente personale (su tale questione cfr. Maz-

ZANTI, in *Stupefacenti e diritto penale,* cit., 57-59; RECCHIONE, in LICATA-RECCHIONE-RUSSO, cit., 23 ss.), attraverso la sostituzione del co. 1 dell'art. 75 t.u. stup. (v. *sub* art. 75 t.u. stup., nonché *sub* art. 73 t.u. stup. per il rinvio fatto dalla norma all'art. 75) e dell'introduzione del co. 1 *bis*, in tema di accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della
6 sostanza. ■ Rilevante appare poi la modifica, in sede di conversione, del co. 5 dell'art. 73 t.u. stup., ad opera dell'art. 1, co. 24 *ter* del d.l. 36/2014. Tale articolo, come modificato dalla legge di conversione, ha inoltre reintrodotto il co. 5 *bis* nell'art. 73, in tema di lavori di pubblica utilità, che era caducato a seguito dell'intervento della Corte costituzionale (criticamente, sulla mancata reintroduzione del co. 5 *ter*, cfr., PIFFER, *op. cit.*, 35, *contra*, VIGANÒ, *Convertito in legge il d.l. n. 36/2014 in materia di disciplina degli stupefacenti, con nuove modifiche (tra l'altro) al quinto comma dell'art.* 73, *Dir. pen. cont.* 14. V. altresì *sub* art. 73 t.u. stup.).

XI. Aspetti di diritto internazionale, di diritto comu-
1 ***nitario, di diritto dell'Unione europea.*** ■ Cenni sulla successione storica della normativa internazionale fino alla Convenzione di Vienna del '71 sono stati dati
2 *supra*, II. ■ Il menzionato orientamento proibizionista assunto anche in ambito internazionale (*supra*, I), dalle prime convenzioni è maturato fino a permeare la più recente evoluzione trasfusa nella importante **Convenzione delle Nazioni Unite**, quella di Vienna del 20 dicembre 1988 (ratificata con l. 5 novembre 1990, n. 328) (RONCO, *Stupefacenti*, cit., 2; PROSPERINI, *D. fam.* 95, 1206; PONTIN, *R. it. d. proc. pen.* 94, 996; PALAZZO, *Consumo*, cit.; RAIMONDI, *R. d. pen. ec.* 91, 189; SBOLCI, *R. d. int.* 90, 356; BOLLE, *St. mem. Nuvolone*, II, 64. Sull'azione dell'O.N.U. in materia di droghe v. SBOLCI, *Stupefacenti*, cit. Inoltre, per vari profili internazionalistici: DI SALVIA, *R. int. dir. uomo* 91, 714; MAROTTA, *La Com. int.* 90, 284; SALERNO, *ivi*, 301; SOGGIU, *ivi*, 275; VITALONE, *ivi*, 268. Per profili comparatistici,
3 GARAVELLI, *C. pen.* 94, 779. V. anche *supra*, II). ■ Vi si ravvisano chiari **obblighi di penalizzazione concernenti la produzione e il traffico**. L'Italia ha un preciso obbligo internazionale di inibizione e repressione della diffusione di droghe anche leggere; peraltro, la corrispondenza della legislazione interna a tale obbligo rientra, secondo la Consulta, nella discrezionalità del legislatore, nei limiti della ragionevolezza (cfr. Corte cost. 10-2-1997, n. 27, *F. it.* 97, I, 658, che ha dichiarato inammissibile il *referendum* c.d. sulle droghe leggere; Corte cost. 23-7-1996, n. 96, *C. pen.* 96, 7; Corte cost. 87/386; Corte cost. 82/170). Inoltre, la Convenzione contiene sia un **giudizio di disvalore** sia un **principio di penalizzazione del consumo** voluttuario (condotte prodromiche: art. 3, par. 2), salvo poi consentire che, fermo il principio ad esprimere il disvalore, trovino spazio in sostituzione o in aggiunta alla pena ma anche in sostituzione alla «condanna» – non però alla previsione come reato – **misure terapeutiche, riabilitative, risocializzanti** (art. 3, par. 4, lett. *d*), le quali, inoltre, possono operare in via complementare in ogni altra ipotesi di soggezione alla pena da parte del tossicodipendente, fino a sostituire integralmente la pena nei casi adeguati di reati di natura minore (art. 3, par.
4 4, lett. *c*). ■ Secondo l'opinione dominante, il **principio di penalizzazione del consumo non** è **vincolante** per gli Stati nella **misura** in cui scelte diverse siano riconducibili ai loro principi costituzionali o ai concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico statale (art. 3, par. 2. V. anche art. 3, par. 11). **Applicazioni** (in diritto interno) di quest'ultima clausola di riserva vi sono state, anzitutto, da parte della Corte costituzionale (n. 28/1993, cit., in tema di ammissibilità del *referendum* cit.) che ha iscritto il principio di ***extrema ratio*** tra i «concetti fondamentali» e lo ha ritenuto perciò idoneo ad escludere «che lo Stato italiano si sia vincolato a configurare come reato la detenzione di stupefacenti per uso personale, senza possibilità di orientarsi verso altre misure, ora ritenute idonee e sufficienti per perseguire le finalità di controllo, di tutela e di recupero collegate al fenomeno in questione» (si noti che l'interpretazione «domestica», peraltro imprecisa, svuota di significato la norma, la quale invece comprime la sovranità nazionale, e quindi i principi nazionali, in punto di mera attribuzione della natura di reato, che è senz'altro imposta, sia pur secondo i modelli fondamentali nazionali, mentre rimane salva l'eventualità di rinunciare alla pena o alla stessa condanna imponendo altre misure. In realtà, il diritto internazionale si fa carico di indicare sviluppi del principio di *extrema ratio* che tale diritto assume in proprio, e pertanto non può consentire che gli Stati ne traggano conseguenze diverse e contrarie. Peraltro, datosi che la questione non gravita sui puri nomi, non si vede perché l'illecito penale-amministrativo di cui all'art. 75 t.u. stup. non dovrebbe sostanzialmente corrispondere alla nozione di «reato» sottesa al testo legale internazionale in esame). Tuttavia, ciò ancora non significa che in diritto italiano qualsiasi detenzione a fine di consumo personale sia effettivamente o debba essere esclusa dall'area della depenalizzazione. E certa giurisprudenza, invero, adottando un'**interpretazione** sistematica asseritamente **conforme** anche **al diritto internazionale**, ha individuato un limite implicito alla depenalizzazione referendaria nella citata norma internazionale che consentirebbe di non usare lo strumento penale *soltanto* in casi adeguati di reati di natura minore. Conseguenza ne sarebbe, in sintesi, che la detenzione oltre congrui limiti quantitativi gravita nell'orbita penalistica nonostante l'esclusiva finalità di consumo (per tutte, C 29-10-1993, *C. pen.* 94, 1670, nota AMATO). Pare chiaro che i giudici applicano il criterio della «natura minore» riempiendolo arbitrariamente di significato. L'opinione dominante ha, per contro, valorizzato il cennato orientamento della Corte costituzionale, escludendo la rilevanza del dato quantitativo al fine discriminatorio (per tutte, C 3-5-1994, *Dir. pen. e proc.* 95, 1081, nota FRANCHI; C s.u. 28-5-1997, *C. pen.* 97, 3350, nota AMATO, e in *Guida dir.* 97, n. 33, 62, nota AMATO). ■ La lotta contro la tossicodipendenza è una que- 5
stione di interesse comune ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'**Unione Europea** (Trattato sull'Unione europea, Cfr. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, 232; G. GRASSO, *R. trim. d. pen. ec.* 95, 1158. V. anche l'art. K.1 del Trattato di Amsterdam, nonché il Trattato di Nizza). In tale ambito, l'azione dell'Unione si è intensificata, basti pensare ai **programmi pluriennali** concernenti l'Area di Libertà, Sicurezza e Giustizia, come anche alle previsioni dei Trattati relative agli **strumenti di diritto penale di "terzo pilastro"** (MANCANO, in MORGANTE (a cura di), *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, cit., 258 ss.). ■ **Azioni comuni** sono 6
state adottate dal Consiglio in relazione, tra l'altro, al ravvicinamento delle legislazioni e delle prassi degli Stati membri ai fini della lotta contro la tossicodipendenza e della prevenzione e repressione del traffico illecito di droga (96/750/GAI del 17 dicembre 1996), allo scambio di informazioni sull'analisi chimica delle droghe (96/699/GAI del 29 novembre 1996), all'Unità «Droga» Europol (95/73/GAI del 10 marzo 1995; 96/748/GAI del 16 dicembre 1996). ■ L'**Ufficio europeo** 7
di polizia (Europol), che ha competenze anche in tema di traffico illecito di stupefacenti, è stato istituito con Convenzione 26 luglio 1995 (basata sull'art. K.3

10-Libro_02 - prima bozza

del TUE), cui accede il Protocollo del 24 luglio 1996 sull'interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia delle Comunità europee. Convenzione e Protocollo sono stati ratificati in Italia con l. 23 marzo 1998, n. 93 (Conv., Prot. e l. di ratifica possono leggersi in *Dir. pen. e proc.* 98, 1158. *Ivi* osservazioni di CORSO e
8 di PISA). ■ La decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 (2002/187/GAI, in GUCE 6-3-2002 n. L 63/1) ha istituito come organo dell'Unione, dotato di personalità giuridica, ***Eurojust***, che è una unità «di coordinamento» composta da magistrati del pubblico ministero, magistrati e funzionari di polizia. La nuova agenzia, che dovrebbe operare in stretta collaborazione con Europol, ha funzioni di collegamento e impulso nell'ambito di indagini e azioni penali (che vedano coinvolti almeno due Stati membri, ovvero uno Stato membro e Stati terzi con i quali sia stato raggiunto un accordo in tal senso) relative anche al traffico di stupefacenti (v. MANZIONE, *Legislazione penale* 02, 971). Sempre al fine di migliorare la cooperazione giudiziaria fra i vari Paesi la decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 (2002/465/GAI) ha previsto la possibilità di istituire **squadre investigative comuni**, per svolgere negli Stati membri indagini che abbiano ad oggetto il terrorismo, il traffico di stupefacenti e la
9 tratta di persone (v. IUZZOLINO, *Dir. giust.* 03, 15). ■ Per quanto riguarda le **risoluzioni**, quella del 27 marzo 1980 (n. 80) ha formalmente costituito il *Gruppo di cooperazione in materia di lotta contro l'abuso e il traffico illecito di sostanze stupefacenti* (c.d. Gruppo Pompidou), che ha per obbiettivo quello di esaminare, «da un punto di vista pluridisciplinare, i problemi dell'abuso e del traffico di stupefacenti» (v. UGON, *Legislazione penale* 01, 1457). Sono state adottate anche altre Risoluzioni che riguardano la materia degli stupefacenti: la Risoluzione del Consiglio 29 novembre 1996 riguarda la stipulazione di accordi tra polizia e dogane nel settore della lotta alla droga; la Risoluzione del Consiglio 16 dicembre 1996 indica provvedimenti volti a combattere coltivazione e produzione illecita all'interno dell'Unione; la Risoluzione del Consiglio 20 dicembre 1996 indica criteri di irrogazio-
10 ne di condanne per gravi reati di traffico. ■ Il Consiglio dell'Unione Europea ha poi adottato la **decisione quadro** 2004/757/GAI del 25 ottobre 2004 riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti. La decisione quadro, dal cui ambito di applicazione è esclusa la disciplina del consumo personale, rinvia per la definizione di stupefacenti alle citate convenzioni ONU, individua le condotte che gli Stati membri sono obbligati a considerare come delittuose, fissando limiti minimi di pena e prevedendo un catalogo di circostanze attenuanti ed aggravanti; pone l'obbligo di prevedere una responsabilità per le condotte delittuose anche a carico delle persone giuridiche quando i fatti siano commessi nell'interesse di queste, indicando le sanzioni da applicare; disciplina alcuni profili di carattere processuale (sul punto v., in ambito Schengen, CGCE 9-3-2006, secondo cui il principio del *ne bis in idem* si applicherebbe alla importazione-esportazione della
11 medesima sostanza stupefacente). ■ Nell'ambito della più generale considerazione del fenomeno droga da parte della **Comunità europea** (v. PORRO, *R. dir. int. priv. e proc.* 92, 29) è stato istituito l'*Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze* (reg. Cons. CE n. 302/93 mod. dal reg. Cons. CE n. 3294/94, v. *http://emcdda.europa.eu/*). Inoltre, è stato soprattutto perseguito il duplice obiettivo di scoraggiare la *diversione* di sostanze scambiate regolarmente tra la Comunità e i paesi terzi verso la fabbricazione illecita di stupefacenti o sostanze psicotrope (reg. CEE del Cons. n. 3677/1990 del 13 dicembre 1990; reg. CEE del Cons. n. 900/1992 del 31 marzo 1992; reg. CE del Cons. n. 1116/2001 del 5 giugno 2001; reg. CE del Cons. n. 988/2002 del 3 giugno 2002, che modifica il reg. CEE n. 3677/1990; per l'esecuzione v. reg. CEE della Commissione n. 3769/1992 e n. 2959/1993), e di scoraggiare la diversione a scopi illeciti della fabbricazione di stupefacenti e di sostanze psicotrope che circolano legalmente nella Comunità (dir. Cons. 92/109/CEE del 14 dicembre 1992, relativa alla fabbricazione e all'immissione in commercio di talune sostanze impiegate nella fabbricazione illecita di stupefacenti o sostanze psicotrope. Per la corrispondente normativa italiana v. il d. legisl. 12 aprile 1996, n. 258, che ha, tra l'altro, sostituito l'art. 70 t.u. stup.). ■ La posizione 12
privilegiata del traffico di stupefacenti nell'ambito dei programmi dell'Unione europea ha trovato da ultimo suffragio nell'art. 83.1 TFUE, in cui si considerano le attività criminali nell'ambito degli stupefacenti come parte di un settore particolarmente grave di crimini transnazionali, conferendo così all'UE il potere di adottare Direttive in tale ambito. Proprio l'art. 83.1 TFUE è stato indicato dalla Commissione quale base giuridica per la proposta di **direttiva in materia di *drug trafficking*** volta a sostituire la decisione quadro 2004/757/GAI del 25 ottobre 2004 (MANCANO, *op. cit.*, 261 ss.) ed ispirata ad una **logica di prevenzione generale**, come chiarito dalle proposte e dall'*Impact Assessment* (per il testo della proposta di direttiva e p*er l'iter* di approvazione v. *http://eur-lex.europa.eu/*).

TITOLO VIII

DELLA REPRESSIONE DELLE ATTIVITÀ ILLECITE

Capo I

DISPOSIZIONI PENALI E SANZIONI AMMINISTRATIVE

Art. 72. (L. 26 giugno 1990, n. 162, art. 13, comma 1). Attività illecite. [1. È vietato l'uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I, II, III e IV, previste dall'articolo 14. È altresì vietato qualunque impiego di sostanze stupefacenti o psicotrope non autorizzato secondo le norme del presente testo unico.]

2. È consentito l'uso terapeutico di preparati medicinali a base di sostanze stupefacenti o psicotrope [di cui al comma 1], *debitamente prescritti secondo le necessità di cura in relazione alle particolari condizioni patologiche del soggetto.*

SOMMARIO: I. Modifiche legislative. - II. Il divieto di uso personale voluttuario. - III. L'effetto del referendum del 1993 sulla "dose media giornaliera". - IV. Uso terapeutico.

I. Modifiche legislative. ■ Il **1º co.** dell'articolo è stato 1
abrogato dall'art. 1 d.P.R. 5 giugno 1993, n. 171, in esito al *referendum* indetto con d.P.R. 25 febbraio 1993. ■ Nel **2º co.** sono state abrogate, dal medesimo 2
d.P.R. 171/1993, le parole: «di cui al comma 1». ■ Il 3
d.P.R. 171/1993 prevede all'art. 1, che in esito al *referendum*, indetto con d.P.R. 25 febbraio 1993 sono abrogati: l'art. 2 co. 1, lett. *e*), punto 4; l'art. 72 co. 1; l'art. 72 co. 2, limitatamente alle parole: «di cui al comma 1»; l'art. 73 co. 1, limitatamente alle parole: «e 76»; l'art. 75 co. 1, limitatamente alle parole: «in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al comma 1 dell'art. 78»; l'art. 75 co. 12, limitatamente alle parole: «rendendolo