

**LA RIFORMA DELLA NORMATIVA
DI CONTRASTO AGLI STUPEFACENTI:
OSSERVAZIONI SULLA LEGGE 16 MAGGIO 2014, N. 79**

Ovvero tra novità, conferme e “sviste”

di Luisa Romano

Abstract: *Il contributo ripercorre, senza pretese di esaustività, le principali modifiche che, in sede di conversione del d.l. n. 36 del 2014, sono state apportate alla normativa di contrasto al traffico e alla detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e psicotrope e ne mette in luce taluni profili problematici.*

In particolare, ci si sofferma sui rapporti tra i vigenti artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, evidenziando, tra l'altro, l'inapplicabilità di tali disposizioni, nell'odierno sistema, a condotte aventi ad oggetto medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla relativa tabella.

SOMMARIO 1. Introduzione. – 2. L'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990: ancora una modifica. – 3. Il *restyling* dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990: la non punibilità “dell'uso personale”. – 4. *segue*: Il *restyling* dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990: in particolare, il nuovo comma 1-*bis*. – 5. *segue*: Il *restyling* dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990: riflessi sull'art. 75-*bis*. – 6. Un paio di modifiche “non innovative”. – 7. La sorte degli atti amministrativi adottati sulla base della legge cd. “Fini-Giovanardi”.

1. Introduzione.

È entrata in vigore in data 21 maggio 2014 la legge 16 maggio 2014, n. 79, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36, recante disposizioni urgenti 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, nonché di impiego di medicinali meno onerosi da parte del Servizio sanitario nazionale¹.

Quest'ultimo, come si ricorderà, è stato emanato dal Governo con l'intento di porre rimedio a taluni problemi insorti a seguito della pubblicazione della ormai nota

¹ La legge, pubblicata in G.U. 20 maggio 2014, n. 115, è entrata in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione.

sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale², problemi che, all'indomani della pronuncia, sono stati particolarmente avvertiti sul fronte amministrativo, in specie per le 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 in ordine alle modalità di prescrizione, dispensazione e conservazione dei medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope.

In sede di conversione, il citato decreto³ è stato interessato da alcune modifiche, relative anche al versante sanzionatorio.

Nella presente sede, ci si soffermerà principalmente su talune di esse e si proveranno a tratteggiare quelli che, a primissima lettura e salvo ogni approfondimento successivo, appaiono delinearci come i profili più problematici della nuova normativa antidroga.

2. L'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309 del 1990: ancora una modifica.

Le novità di maggiore interesse penalistico, scaturenti in particolare dagli interventi sugli artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, sono state peraltro già segnalate, oltre che vagliate in relazione ai loro riflessi di ordine intertemporale⁴.

Ci si limiterà, pertanto, ad alcune ulteriori (poche e sparse) riflessioni.

Prendendo le mosse dalla novella di cui al comma 5 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, è stato già fatto presente come il legislatore, confermata la scelta circa l'"autonomizzazione" del c.d. fatto di lieve entità operata con il d.l. n. 146 del 2013, conv., con modif., in l. n. 10 del 2014, fatta salva dalla Corte costituzionale, ne abbia rivisitato, ancora una volta, la cornice edittale⁵.

Si è passati infatti dalla pena della reclusione da uno a cinque anni (e della multa da 3.000 a 26.000 euro) a quella della reclusione da sei mesi a quattro anni (e della multa da 1.032 a 10.329 euro), con conseguenze che si faranno apprezzare, verosimilmente sin da subito⁶, già sul versante cautelare e del rito⁷.

² Quanto a significati e conseguenze della sentenza si rinvia a [A. DELLA BELLA-F. VIGANÒ, Sulle ricadute della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale sull'art. 73 t.u. stup., in questa Rivista](#), 27 febbraio 2014; M. GAMBARDELLA, *La sequenza "invalidità" e "reviviscenza" della legge all'origine del "nuovo" sistema penale degli stupefacenti*, in *Cass. pen.*, n. 4/2014, 1132 ss.; C. CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, n. 1 del 2014; e, volendo, [V. MANES-L. ROMANO, L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale, in questa Rivista](#), 23 marzo 2014.

³ Per il quale si rinvia a [F. VIGANÒ, Droga: il governo corre ai ripari con un d.l. sulle tabelle, ma la frittata è fatta \(e nuovi guai si profilano all'orizzonte...\), in questa Rivista](#), 24 marzo 2014.

⁴ Cfr. [F. 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, in questa Rivista](#), 19 maggio 2014.

⁵ *Ididem*.

⁶ Aderendo all'orientamento in base al quale la natura processuale delle disposizioni che regolano l'applicazione delle misure cautelari non impedirebbe di fare applicazione del principio della *lex mitior* di cui all'art. 2 c.p., cfr., in relazione agli effetti della sentenza n. 32 del 2014, [Cass., sez. IV, 1-3 aprile 2014, n. 15187](#), in questa *Rivista*.

La massima misura coercitiva – preclusa, sembrerebbe, anche all’esito della convalida dell’eventuale arresto facoltativo in flagranza⁸ – potrà comunque essere disposta nel caso di trasgressione alle prescrizioni inerenti a diversa misura cautelare già applicata⁹, ipotesi non del tutto peregrina, peraltro, al cospetto di una figura *naturaliter* recidivante quale quella del tossicodipendente-spacciatore.

Tuttavia, non è da escludere che, al cospetto di situazioni “di confine”, come forse nei casi di cd. piccolo spaccio organizzato¹⁰, ancor più se riguardanti “droghe pesanti”, che avessero ad evidenziare spiccate esigenze cautelari, l’impossibilità di ricorrere alla custodia cautelare in carcere possa recare, quale collaterale e non auspicata conseguenza, quella di una tendenziale predilezione per una qualificazione del fatto occorso come fattispecie sussumibile nel comma 1 piuttosto che nel comma 5 dell’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990.

D’altro canto, a breve, le riforme in cantiere in materia di misure cautelari personali¹¹ potrebbero non consentire, in tutta una serie di casi, neppure l’adozione della misura degli arresti domiciliari – allo stato ancora possibile¹² –, per effetto delle implicazioni recate, dalla radicale inapplicabilità della custodia cautelare in carcere, in punto di sospensione dell’ordine di esecuzione *ex art. 656, co. 5, c.p.p.*¹³.

Ad ogni modo, malgrado le ricadute favorevoli ricollegabili al nuovo delta punitivo di cui al predetto comma – che viene dunque a coincidere con quello già contemplato dalla cd. “Jervolino-Vassalli” per i fatti di lieve entità concernenti droghe leggere¹⁴ –, non andrebbe obliterato il fatto che l’escursione edittale si attesta su di un minimo e un massimo che risultano indifferenti, ancora oggi, alla tabella di appartenenza della sostanza, stupefacente o psicotropa, oggetto della condotta.

⁷ Ai sensi degli artt. 550 ss. c.p.p.

⁸ Cfr. PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI LANCIANO, [Disciplina penale in materia di sostanze stupefacenti conseguenti al d.l. n. 36/14, conv. nella l. 79/14. Linee Guida](#), 22 maggio 2014, 6 ss., consultabile sul sito www.magistraturademocratica.it.

⁹ Cfr. PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI LANCIANO, *Disciplina penale in materia di sostanze stupefacenti conseguenti al d.l. n. 36/14, conv. nella l. 79/14 cit.*, 6.

¹⁰ Cfr. Cass., sez. VI, 18 luglio-8 ottobre 2013, n. 41090, in *Giur. ital.*, n. 1/2014, 163 ss., con nota di F. PALAZZO, *Il piccolo spaccio di stupefacenti può essere organizzato*.

¹¹ Ai sensi del [ddl. S. 1232 \("Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità, e al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di illeciti disciplinari e relative sanzioni\)](#), approvato dal Senato, in prima lettura, lo scorso 2 aprile 2014 (pubblicato in *questa Rivista*, con nota di M. Montinari), verrebbe modificato, tra gli altri, l’art. 275, co. 2-bis, c.p.p., prevedendo che «Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena o se ritiene che all’esito del giudizio l’esecuzione della pena possa essere sospesa ai sensi dell’articolo 656, comma 5». (corsivo nostro).

¹² Cfr. PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI LANCIANO, *Disciplina penale in materia di sostanze stupefacenti conseguenti al d.l. n. 36/14, conv. nella l. 79/14, cit.*, 6.

¹³ Cfr. [F. 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](#), cit.

¹⁴ Al punto che le pene pecuniarie non risultano nemmeno arrotondate, con eliminazione dei decimali, in ossequio all’art. 51 del d.lgs. n. 213 del 1998.

In parte qua, permarrebbero, pertanto, i dubbi sulla ragionevolezza della previsione espressi all'indomani della sentenza della Corte costituzionale¹⁵.

Anzi, essi, sebbene finora superati dalla Cassazione¹⁶, parrebbero addirittura irrobustirsi, in un'ottica di sistema, in ragione della ripristinata differenziazione del quadro sanzionatorio anche in riferimento agli illeciti amministrativi di cui all'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990¹⁷.

Allo stato, infatti, l'identità della cornice edittale prevista per i fatti di cui al vigente comma 5 dell'art. 73 esibirebbe delle criticità non solo se riguardata in rapporto al trattamento punitivo, che, per effetto della "reviviscenza" della legge "Jervolino-Vassalli", è venuto riassessandosi, quanto alle ipotesi di cui ai commi 1 e 4, sui differenziati limiti edittali ivi (già) contemplati¹⁸, ma altresì se raffrontata alla intervenuta rimodulazione della durata delle sanzioni amministrative di cui all'art. 75.

In effetti, se la finalità marcatamente preventivo-incapacitante di queste ultime ne avrebbe forse potuto ancora giustificare l'indistinta tariffa¹⁹, la scelta di declinarle in

¹⁵ Cfr., tra gli altri, [A. DELLA BELLA-F. VIGANÒ, Sulle ricadute della sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale sull'art. 73 t.u. stup.](#), cit.; con pluralità di argomenti, M. GAMBARDELLA, *La nuova ipotesi criminosa del fatto di lieve entità in tema di stupefacenti alla prova della sentenza costituzionale n. 32 del 2014*, in *Archivio penale web* (www.archiviopenale.it), 9 ss. ed ora ID., *La sequenza "invalidità" e "reviviscenza" della legge all'origine del "nuovo" sistema penale degli stupefacenti*, cit., 1143 ss. Dello stesso avviso, S. DE FLAMMINEIS, *La disciplina del fatto lieve in materia di stupefacenti alla luce delle ultime sentenze della Cassazione*, in *Archivio penale web* (www.archiviopenale.it), 7 ss.

Del resto, la stessa Commissione Affari costituzionali della Camera, in sede consultiva, faceva osservare «l'opportunità di valutare se i principi enucleati dalla Corte costituzionale sulla ragionevolezza e proporzionalità delle sanzioni siano riferibili anche all'ipotesi di una sanzione unica per fatto di lieve entità (in presenza di due distinte fattispecie sanzionatorie base, come previsto dall'articolo 1, comma 24-ter) o se sia sufficiente a fondare la scelta del legislatore l'apprezzamento svolto dal giudice nel caso concreto»: così il [Dossier Servizio Studi 136/1 del 28 aprile 2014](#), consultabile, unitamente agli altri, sul sito www.camera.it.

¹⁶ Cfr., in particolare, [Cass., sez. IV, 28 febbraio-14 marzo 2014, n. 13903, in questa Rivista](#), 1 aprile 2014; [Cass., sez. IV, 28 febbraio-5 marzo 2014, n. 10514, in questa Rivista](#), 9 marzo 2014. In argomento, cfr., in particolare, S. DE FLAMMINEIS, *La disciplina del fatto lieve in materia di stupefacenti alla luce delle ultime sentenze della Cassazione*, cit.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 24-*quater* della legge n. 79 del 2014, al comma 1 dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, l'alinèa è stato sostituito dal seguente: «Chiunque, per fame 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:».

¹⁸ Va ricordato, peraltro, che, per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'intero art. 4 *vicies ter* del d.l. n. 272 del 2005, conv., con modif., in l. n. 49 del 2006, anche gli artt. 79 e 82 del d.P.R. n. 309 del 1990, nella versione di cui alla legge cd. "Fini-Giovanardi", sono venuti meno, cosicché, anche per le fattispecie, rispettivamente, di *Agevolazione dell'uso di sostanze stupefacenti* e di *Istigazione, proselitismo e induzione al reato di persona minore*, il trattamento sanzionatorio risulta declinato differentemente a seconda che vengano in giuoco droghe leggere o droghe pesanti.

¹⁹ Riferendosi alle sanzioni amministrative incidenti sulla libertà personale, considera radicalmente «illegittime le sanzioni formalmente amministrative tuttora previste per la detenzione a scopo di consumo personale» A. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, in *Dir. pen.*

maniera diversa offre il destro – in base ad un argomento *a fortiori* – per la formulazione di rinnovate perplessità in ordine all’assetto punitivo riservato alle fattispecie di lieve entità²⁰.

Ciò detto, tuttavia, va preso atto che, al di là di qualsiasi altra considerazione, i margini per la proposizione di una eventuale questione di legittimità, che assuma a parametro di costituzionalità l’art. 3 Cost., sono senz’altro angusti, il caso di specie ascrivendosi a quella macroarea di possibile asimmetria tra disvalori e pene – che annovera appunto le ipotesi di fattispecie connotate da differente disvalore, ma punite con la stessa sanzione – che, in e per mancanza di termini di raffronto certi, come la ‘dose’ di pena prevista per una fattispecie identica, non si presterebbe ad interventi ortopedici (o addirittura demolitori) ad opera della Corte costituzionale²¹.

3. Il *restyling* dell’art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990: la non punibilità “dell’uso personale”.

Venendo appunto all’art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, a parte la già rimarcata rivisitazione dell’apparato sanzionatorio, ciò che merita di essere evidenziata è senz’altro *l’esplicitazione della finalizzazione all’uso personale delle sostanze oggetto della condotta di detenzione* (e di quelle assimilate) passibili di rilevare sul fronte amministrativo.

La circostanza assume uno spiccato rilievo alla luce di talune (dirompenti) ipotesi ricostruttive che si sarebbero potute formulare, in base al dato letterale, in merito ai rapporti tra art. 73 e art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 – il primo “risorto”, il secondo, in linea di principio, “rimasto in vita” dopo la sentenza della Corte costituzionale²².

proc., n. 5/2014, 596 ss., nell’ambito di una ben più ampia riflessione sulle criticità dell’ancora vigente modello proibizionista, in specie in rapporto al consumo di droghe.

²⁰ La questione interesserebbe, in linea di principio, anche l’art. 83 del d.P.R. n. 309 del 1990 che, in materia di prescrizioni abusive, come si ricorderà, “mutua” il corredo punitivo dall’art. 73, commi 1, 4 e 5.

²¹ Cfr. M. CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *La giust. pen.*, n. 2/2012, II, 91 ss. Per una puntuale ricognizione della giurisprudenza costituzionale in materia di ragionevolezza-eguaglianza con riferimento al trattamento sanzionatorio, cfr., da ultimo, V. MANES (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, *Giurisprudenza sistematica aggiornata al settembre 2013*, 56 ss., consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it, in cui, dato atto di un risalente intervento demolitorio (sentenza n. 218 del 1974), si evidenziano i maggiori limiti che si incontrano, in punto di giustiziabilità del richiamato principio, in riferimento ad ipotesi di equiparazione, sotto una medesima cornice e dittale, di fattispecie di diverso disvalore, posto che, secondo la Corte, «al legislatore è consentito includere in uno stesso paradigma punitivo una pluralità di fattispecie diverse per struttura e disvalore, spettando in tali casi al giudice far emergere la differenza tra le varie condotte tramite la graduazione della pena tra il minimo e il massimo edittale» (tra le altre, ordinanza n. 224 del 2011).

²² Alcune delle cennate ipotesi, ad esemplificazione delle questioni giuridico-esegetiche rimaste sul tappeto dopo il d.l. n. 36 del 2014, sono state sinteticamente illustrate dinanzi alle [COMMISSIONI RIUNITE GIUSTIZIA E AFFARI SOCIALI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, Audizione su prevenzione e cura tossicodipendenze del 2](#)

In particolare, con l'intervento novellatore si è scongiurato il rischio dell'attribuzione di una rilevanza penale a condotte votate all'uso personale²³, rischio che, per quanto cauterizzato da impostazioni di marca meno "formalistica"²⁴, in effetti, avrebbe potuto pure inverarsi.

Al di là dell'adesione o meno, in specie, all'ipotesi ricostruttiva della sopravvenuta punibilità anche dell'uso personale, certo è che l'emenda legislativa ha (opportunamente) spento i focolai interpretativi accesi dalla normativa 'di risulta', così evitando, probabilmente, epiloghi eterogenei in un settore tradizionalmente (e cronicamente) già connotato da una significativa *sentencing disparity*.

Va soggiunto, comunque, che la novella di cui al comma 1 dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, in tesi, avrebbe rifrazioni diverse, nella prospettiva diacronica, a seconda della opzione ermeneutica che si fosse reputato di condividere, all'indomani della sentenza n. 32 del 2014, in ordine ai (controversi) rapporti tra art. 73 e art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990.

In effetti, accanto all'ipotesi di una "iperpenalizzazione", ovverosia di una attribuzione di rilevanza penale anche delle condotte di detenzione (ed assimilate) connotate dall'uso personale, ipotesi che, a quanto consta, ha avuto la maggiore eco²⁵,

[aprile 2014](#), su www.camera.it e tratteggiate in V. MANES-L. ROMANO, *L'incostituzionalità della legge sulle droghe (c.d. Fini-Giovanardi): all'interprete il compito di ricomporre le macerie*, Editoriale, di prossima pubblicazione su *Riv. it. med. leg. e del dir. sanitario*, n. 2 del 2014.

²³ Per una chiara esposizione dei termini della questione e la prospettazione di taluni possibili 'espedienti' ermeneutici mezzo dei quali si sarebbe superato l'impasse, cfr. F. VIGANÒ, *Droga: il governo corre ai ripari con un d.l. sulle tabelle, ma la frittata è fatta (e nuovi guai si profilano all'orizzonte...)*, cit.

²⁴ Cfr. [Cass., sez. VI, 9 aprile-9 maggio 2014, n. 19263](#), in questa *Rivista*, che, in sede di ricorso avverso un decreto di convalida del giudice di pace di un decreto del Questore, adottato ai sensi dell'art. 75-bis del d.P.R. n. 309 del 1990, pur riconoscendo che il caducato comma 1-bis dell'art. 73 costituiva «in buona sostanza il presupposto normativo degli interventi comminatori delle sanzioni amministrative e delle misure di prevenzione da parte del Prefetto e del Questore rispettivamente previsti dagli artt. 75 e 75-bis L.S.», ha reputato tuttavia non «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». La Corte, infatti, ha ritenuto che «pur essendo venuti meno gli specifici parametri quantitativi o dosimetrici fissati dal comma 1-bis dell'art. 73 L.S., quali indici della latitudine dell'uso/consumo personale non punibile, cui rinviano (rinviavano) *per relationem* i vigenti artt. 75 e 75-bis L.S., deve convenirsi – impregiudicate eventuali (e auspicabili) puntualizzazioni novellatrici del legislatore – che gli artt. 75 e 75-bis non sono comunque divenuti privi del loro specifico "oggetto", correlato per l'appunto ad una detenzione (o a condotte assimilabili *ex art. 73 co. 1 L.S.*) di sostanza stupefacente per personale consumo dell'agente immune da sanzione penale».

²⁵ Cfr., per esempio, [Trib. Avellino, 26 marzo 2014, G.U.P. Riccardi, pubblicata in questa Rivista](#), 20 maggio 2014, in cui è dato leggere «che la caducazione del comma 1-bis dell'art. 73, al quale fa espresso riferimento l'art. 75, sembrerebbe aver determinato una caducazione 'a cascata' di quest'ultima norma; invero, nel solco del compito affidato dalla Corte Costituzionale al giudice comune [...], va evidenziato che l'art. 75, nella formulazione introdotta dalla L. 49/2006, non fa riferimento alla destinazione ad uso personale – alla quale, invece, faceva riferimento il caducato comma 1-bis dell'art. 73 –, limitandosi a sanzionare amministrativamente le condotte poste in essere "fuori delle ipotesi di cui all'art. 73, comma 1-bis". Ebbene, la caducazione 'a cascata' dell'art. 75 comma 1 deriverebbe dalla sopravvenuta mancanza di oggetto,

l'accidentato percorso di un'*actio finium regundorum* basata sulla lettera del citato combinato disposto avrebbe potuto condurre anche alla conclusione – non meno problematica – di segno diametralmente opposto.

O, addirittura, a prospettare una soluzione di radicale “liceizzazione” di tutte le condotte di detenzione (ed assimilate), finalizzate o meno, cioè, all’uso personale.

In quel contesto, il vicendevole e ‘cieco’ rinvio tra gli artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 – si sarebbe potuto argomentare – non avrebbe avuto la capacità di “sterilizzare” la *sola* clausola di riserva di cui all’art. 73, co. 1, attraendo alla sfera di operatività della disposizione anche le condotte di detenzione (e assimilate) votate all’uso personale. Per converso, esso avrebbe reso inoperante la (*intera*) seconda parte dell’art. 73, co. 1, la quale, relativa alle condotte di detenzione (e assimilate) «*fuori dalle ipotesi previste dall’art. 75*», avrebbe visto pregiudicata la propria portata precettiva e, dunque, la propria valenza incriminatrice una volta venuta meno la possibilità di individuare le ipotesi di cui all’art. 75 e, per differenza, quelle rientranti nel proprio perimetro applicativo²⁶.

4. segue: Il restyling dell’art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990: in particolare, il nuovo comma 1-bis.

Ad ogni modo, opportunamente ritracciati i confini tra l’art. 73 e l’art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, la disposizione da ultimo citata “ritenta” altresì una *tipizzazione delle circostanze utili all’accertamento della finalità delle condotte* ivi contemplate.

All’uopo, nel corpo dell’art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, in sede di conversione, si è inserito un inedito comma 1-bis, che riproduce sostanzialmente il contenuto del caducato comma 1-bis dell’art. 73, enumerando quelle che, *mutatis mutandis*, dovrebbero rivestire la funzione di circostanze sintomatiche, questa volta, della «destinazione ad uso esclusivamente personale» delle sostanze oggetto delle condotte censurate²⁷.

contenendo la norma un rinvio a disposizione caducata; tuttavia, l’effetto indiretto di una tale caducazione ‘a cascata’ sarebbe quello di determinare l’estensione delle incriminazioni previste dall’art. 73 comma 1 – venute meno le limitazioni di cui al comma 1-bis (che nella formulazione *post* L. 49/2006 delimitava la destinazione al consumo personale), e non essendo vigente l’art. 75 nella versione precedente alla L. 49/2006 (che delimitava, nel precedente sistema, la fattispecie dell’uso personale) –, che attrarrebbero nel perimetro di tipicità anche le condotte finalizzate ad uso meramente personale delle sostanze».

²⁶ Cfr. [V. MANES-L. ROMANO, L’incostituzionalità della legge sulle droghe \(c.d. Fini-Giovanardi\): all’interprete il compito di ricomporre le macerie](#), cit.

²⁷ Infatti, il vigente comma 1-bis dell’art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, che si riporta per comodità, recita: «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-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

Mettendo da canto le numerose altre riflessioni che la previsione solleciterebbe²⁸ e per rimanere ai principali profili problematici che il vigente art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990 esibisce, si possono sin da subito notare i *palesi difetti di coordinamento* riscontrabili:

- 1) all'interno del comma 1 dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990;
- 2) tra comma 1 e comma 1-*bis* dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990,
- 3) e, a quanto sembra di poter ricavare, tra tale ultima disposizione e l'art. 73 del medesimo T.U.

In particolare, quanto al nuovo comma 1, va segnalato come la mancata riproposizione, nel primo alinea, dell'inciso «salvo quanto previsto dalla lettera a)», solleva delle perplessità quanto alla odierna possibile durata della sanzione della sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato da idoneità alla guida di ciclomotori o del divieto di conseguirli.

Essa, portata fino ad un massimo di tre anni dalla l. n. 94 del 2009, in assenza della clausola di salvezza, non si concilierebbe più con le nuove (e differenziate) cornici edittali attualmente contemplate per gli illeciti amministrativi di cui all'art. 75.

Per converso, quanto ai rapporti tra comma 1 e comma 1-*bis* dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, va rilevato, in primo luogo, il fatto che, nel comma 1-*bis*, a differenza del comma 1, dove si parla di uso personale, si utilizza la locuzione di (destinazione ad) uso *esclusivamente* personale.

La dissimmetria – che una nota espressione anglosassone avrebbe consigliato di evitare²⁹ – allo stato, non parrebbe prestarsi, tuttavia, a riaccendere i ben noti focolai interpretativi, in termini invertiti, in merito all'area di estensione dell'uso personale, essendo da escludere, ragionevolmente, che la vigente previsione possa dare la stura ad orientamenti interpretativi intesi, per esempio, ad ampliare il ventaglio delle ipotesi ascrivibili alla nozione di “consumo collettivo” per come individuate di recente dalle Sezioni Unite³⁰, riconducendovi, per esempio, anche quella – finora considerata di rilievo penalistico – del soggetto che abbia ceduto, per il consumo in comune, sostanza di cui era autonomamente in possesso per averla acquistata senza alcun mandato da parte degli altri consumatori³¹.

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».

²⁸ Per alcune delle quali cfr. [F. 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](#), cit.

²⁹ Posto che *the devil is in the detail*.

³⁰ Cfr. [Cass., S.U., 31 gennaio-10 giugno 2013, n. 25401, pubblicata in questa Rivista, con nota di G. ROMEO, Le Sezioni unite sul consumo di gruppo di sostanze stupefacenti](#), 23 giugno 2013; su cui anche E. GIRONI, *Un parola...(definitiva?) sull'acquisto e detenzione di sostanze stupefacenti*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10/2013, 1181 ss.

³¹ Così Cass., S.U., 31 gennaio-10 giugno 2013, n. 25401, cit., reputando esorbitanti dalla nozione di consumo di gruppo anche i casi in cui l'agente abbia acquistato su mandato di terzi ma senza essere a sua volta assunto ovvero abbia ceduto parte della droga a soggetti estranei al gruppo dei mandanti.

Ma ciò che merita attenzione è soprattutto la lettera b) del comma 1-*bis* in esame, disposizione di scarsa, se non nulla, intelligibilità.

In primis, perché, da un lato, l'*incipit* del comma 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») rinvia al comma precedente, che però non menziona la tabella dei medicinali e, dall'altro, perché, comunque, non sarebbe consentito inferire la rilevanza amministrativa delle condotte concernenti medicinali dalle purtuttavia prescritte modalità di accertamento del loro uso personale per il fatto che, precetto a parte, l'apparato sanzionatorio risulta calibrato in base all'appartenenza della sostanza alle tabelle I e III o, piuttosto, alle tabelle II e IV.

Ancor prima dell'argomento testuale, tuttavia, risulterebbe assorbente quello logico, che impedisce di ritenere suscettibile di sanzione l'uso personale di medicinali *non eccedenti* il quantitativo prescritto.

E anche laddove si ritenesse non impossibile distinguere, in relazione all'uso personale di medicinali *non eccedenti* il quantitativo prescritto, tra uso personale terapeutico e uso personale non terapeutico, l'argomento sistematico condurrebbe senz'altro a scartare l'ipotesi della rilevanza amministrativa di condotte di detenzione (e assimilate) aventi ad oggetto medicinali, *non eccedenti* il quantitativo prescritto, destinati ad uso personale, ma non terapeutico.

Come si anticipava, in effetti, ciò che è dato rilevare è altresì un terzo difetto di coordinamento, quello cioè tra art. 73 e art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Il discorso, a questo punto, deve però essere esteso, inevitabilmente, ai rapporti tra tali disposizioni, per dare conto del trattamento punitivo riservato alle condotte concernenti medicinali, che, con l'entrata in vigore del d.l. n. 36 del 2014, non modificato *in parte qua* dalla legge di conversione, è già mutato rispetto a quello riveniente dalla pronuncia della Corte costituzionale.

Provando a schematizzare il quadro normativo susseguente a quest'ultima, in effetti, pare potersi affermare che la declaratoria di illegittimità costituzionale, quanto alle condotte di produzione e "traffico" di medicinali già inseriti nelle (non validamente abrogate) tabella I e III, avesse riportato in vita il peggiore trattamento sanzionatorio di cui all'art. 73, co. 1, della cd. "Jervolino-Vassalli", mentre, quanto alle condotte di produzione e "traffico" di medicinali già inseriti nella (non validamente) abrogata tabella IV, avesse ripristinato la più favorevole forbice edittale di cui all'art. 73, co. 4. E che, viceversa, in relazione alle condotte di detenzione (ed assimilate) di medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope – caducato l'art. 73, co. 1-*bis*, lett. b), di cui alla cd. "Fini-Giovanardi, a tenore del quale, lo si ricorderà, il superamento del quantitativo prescritto segnava l'ingresso nell'area penale delle condotte ivi stigmatizzate –, avesse "ripreso" vigore la precedente disciplina, che attribuiva valore dirimente, agli effetti sanzionatori, tanto alla finalità di uso (non) personale dei medicinali (già inseriti nelle non validamente abrogate tabelle I, III e IV) quanto all'appartenenza di essi alla tabella I, III o IV³².

³² Cfr., in merito alla legge n. 49 del 2006, D. CARRA, *Art. 73 D.P.R. 9-10-1990, n. 390 – Produzione, traffico e detenzione illeciti*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa, vol. 4, *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Utet, 2010, 658 s.

In un tale contesto, i profili di diritto intertemporale esibivano peraltro una marcata complessità, posto che la legge “Fini-Giovanardi” aveva anche comportato, per esempio, la depenalizzazione delle condotte di detenzione (ed assimilate) prive della finalità di uso personale di medicinali già compresi nella tabella IV e da essa inseriti nella tabella II, sezioni B e C³³.

Con il provvedimento governativo d’urgenza, il legislatore ha introdotto un sistema tabellare che, per quanto sovrapponibile, grosso modo, a quello di cui alla legge “Jervolino-Vassalli”, si connota nondimeno per un elemento di novità, rappresentato dalla «tabella dei medicinali», una quinta tabella che si affianca alle ulteriori quattro allegata al T.U. stupefacenti.

Va rilevato, però, che – per quella che parrebbe una “svista” o, meglio una “dimenticanza” – la predetta «tabella dei medicinali», non viene giammai menzionata nel corpo del vigente art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, non essendosi provveduto a quell’opera di coordinamento con le nuove tabelle cui si è dato luogo, viceversa, per la più gran parte delle disposizioni del d.P.R. n. 309 del 1990.

Al cospetto di uno scenario siffatto, se ne ricaverebbe l’attuale irrilevanza penale – ai sensi e per gli effetti del vigente art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 – delle condotte di produzione e di “traffico” concernenti medicinali così come di quelle di detenzione (ed assimilate) aventi ad oggetto medicinali (anche) se destinati ad un uso non personale-*eccedenti* i quantitativi prescritti di cui alla relativa tabella, nella quale, sin dal 2006, sono confluite diverse sostanze rientranti nelle precedenti tabelle I, III e IV di cui alla legge “Jervolino-Vassalli”.

Per tornare all’argomento da cui si sono prese le mosse, quanto detto, oltre che a rilevare in sé, confermerebbe, anche alla luce di un’interpretazione sistematica,

Quanto alle sostanze contenute nella tabella II, sezioni A, B, C e D di cui alla legge “Fini-Giovanardi” in rapporto alle tabelle di cui alla ‘precedente’ legge “Jervolino-Vassalli”, cfr. P. MINGHETTI-S. MANDARINO-I. PALMIERI, *La gestione degli stupefacenti in ospedale alla luce della legge 49/06*, in *Bollettino SIFO*, 52:4, 2006, 214 s., su cui ci si è basati per tratteggiare il quadro normativo susseguente alla pronuncia della Corte costituzionale e che, per comodità di consultazione, si riporta nella parte essenziale: «Nella Tabella II, sezione A sono elencate le sostanze contenute nella *ex Tab. I* (utilizzate nei medicinali di origine industriale) tra cui la codeina e il fentanile e i loro derivati, le sostanze presenti nella *ex Tab. III* e quelle indicate nell’Allegato III-bis della legge 12/2001, tra cui la buprenorfina (*ex Tab. IV*). Sono state, inoltre, aggiunte il flunitrazepam e il metilfenidato. Nella Tabella II, sezione B sono contenute le sostanze presenti nella *ex Tab. IV*, a eccezione di buprenorfina, flunitrazepam e metilfenidato ora presenti nella Tabella II, sezione A e le sostanze contenute nella *ex Tab. VI (+)*. In questa sezione rientrano anche tutte le preparazioni magistrali allestite con tali sostanze. Sono ricompresi, inoltre, i medicinali industriali non espressamente previsti nelle sez. C, D ed E (es. GHB). La Tabella II, sezione C comprende, invece, le composizioni medicinali contenenti le sostanze elencate nella Tabella II, sezione B, da sole o in associazione con altri principi attivi. Tali composizioni di medicinali contengono barbiturici, destropropossifene, fenobarbital e pentazocina prima presenti nella *ex Tab. IV*. La Tabella II, sezione D comprende tutte le composizioni medicinali i cui principi attivi erano presenti nella *ex tab. V (+)*, comprese le benzodiazepine per uso parenterale, clordemetildiazepam, diazepam, lorazepam e midazolam, ovvero le uniche disponibili sul mercato. Infine, nella Tabella II, sezione E sono comprese le composizioni di medicinali prima inserite nella *ex Tab. V (-)* e *VI (-)*, ovvero le benzodiazepine per uso orale, i barbiturici in associazione con altri principi attivi e i codeinici a determinate concentrazioni».

³³ Cfr. ancora D. CARRA, *Art. 73 D.P.R. 9-10-1990, n. 390 – Produzione, traffico e detenzione illeciti*, cit.

l'impraticabilità di un'opzione ermeneutica che, *ex art. 75, comma 1-bis*, del d.P.R. n. 309 del 1990, accordi rilievo amministrativo alle condotte di detenzione (ed assimilate) aventi ad oggetto medicinali destinati ad uso personale.

A tacer d'altro, a fronte di una "liceizzazione" *tout court* di condotte di detenzione (ed assimilate) aventi ad oggetto medicinali destinati ad un uso non personale-*eccedenti* i quantitativi prescritti – ma, come si è visto, anche di quelle di produzione e di "traffico" degli stessi, un'interpretazione della disposizione che riconoscesse una rilevanza (anche se solo) amministrativa a condotte di detenzione (ed assimilate) aventi ad oggetto medicinali destinati ad un uso personale-*non eccedenti* i quantitativi prescritti esibirebbe criticità talmente evidenti da non poter essere accolta.

Appare incontrovertibile, ad ogni modo, il grado di approssimazione nella redazione della disposizione, che tradisce un malriuscito tentativo di trasporre in seno all'attuale art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, in particolare, quello che, nel caducato art. 73, co. 1-*bis*, lett. b), assumeva il ruolo di vero e proprio elemento del fatto tipico, cioè il superamento del quantitativo di medicinale prescritto.

In particolare, si è obliterata la circostanza che, nel sistema di cui alla legge cd. "Fini-Giovanardi", tale superamento non rappresentava (né può rappresentare) il *discrimen* tra area di rilevanza penale ed area di rilevanza amministrativa, ma, piuttosto, il *discrimen* tra area di illiceità (penale o amministrativa), da un lato, e area di liceità, dall'altro.

Per converso, il rilievo penale o amministrativo della condotta, dipendeva, a sua volta, dal tipo di medicinale oggetto della condotta.

Ne risultava, per conseguenza, un quadro, *in parte qua*, indubitabilmente più coerente, che, da un lato, annoverava tra le condotte penalmente rilevanti quelle di detenzione (e assimilate) aventi ad oggetto, se in quantitativi superiori a quelli prescritti, i più pericolosi medicinali elencati nella sezione A, e, dall'altro, faceva passibili di sanzione amministrativa quelle di detenzione (e assimilate) aventi ad oggetto i meno pericolosi medicinali elencati nelle sezioni B, C e D³⁴, a patto che non ricorressero le condizioni di cui all'art. 72, co. 2, del d.P.R. n. 309 del 1990 (ovverosia, uso terapeutico e debita prescrizione dei medicinali)

Comunque, in disparte le evidenziate criticità dell'inedito art. 75, comma 1-*bis*, del d.P.R. n. 309 del 1990, a ritener corretta la ricostruzione di cui sopra, ciò che se ne ricava è che sarebbe venuto meno, quanto alle condotte relative a medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella «tabella dei medicinali», lo speciale sistema sanzionatorio (sia penale che amministrativo) di cui agli artt. 73 e 75 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Con implicazioni, quantomeno³⁵, sulla portata dell'art. 74 del medesimo decreto³⁶, che non potrà trovare applicazione nelle ipotesi di associazioni finalizzate al

³⁴ Limitatamente a quelli di cui al n. 3-*bis*, della lett. e), del co. 1 dell'art. 14.

³⁵ Ulteriori riflessi sarebbero apprezzabili altresì in relazione agli artt. 79 e 82 del d.P.R. n. 309 del 1990.

³⁶ Per la fattispecie associativa di cui al menzionato articolo, si rinvia, per tutti, a G. LEO, *L'associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti* (Art. 74, d.p.r. 9-10-1990, n. 309), in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. IV, *I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, cit., 689 ss.

traffico illecito di medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope, e, di conseguenza, dell'art. 24-ter del d.lgs. n. 231 del 2001³⁷, e su quella dell'art. 83 del d.P.R. n. 309 del 1990, che non potrà trovare applicazione nei casi di prescrizioni abusive di medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella vigente «tabella dei medicinali»³⁸.

5. segue: Il *restyling* dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990: riflessi sull'art. 75-bis.

Mettendo da canto i profili di diritto intertemporale connessi all'avvicendamento delle diverse 'versioni' dell'art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990³⁹, l'ultima considerazione relativa alla predetta disposizione riguarda la circostanza che, per effetto dell'entrata in vigore della versione emendata della stessa, nessun dubbio sarebbe lecito più nutrire circa i presupposti applicativi del successivo art. 75-bis, in ordine alla cui 'sopravvivenza' era pure sorta qualche perplessità a seguito della sentenza della Corte costituzionale in ragione della stretta interconnessione tra le due norme⁴⁰.

Anzi, le misure (di prevenzione personali, secondo l'inquadramento offertone dalla Corte di cassazione) ivi previste⁴¹ vedono oggi ancor più risaltata la loro

³⁷ Quanto alla corresponsabilizzazione degli enti collettivi per il delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 si rinvia, volendo, a L. ROMANO, *L'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990: le novità giurisprudenziali e legislative*, in AA.VV., *La disciplina penale degli stupefacenti*, a cura di G. Insolera-V. Manes, Giuffrè, 2012, 144 ss.

³⁸ In relazione alla fattispecie di cui all'art. 83 del d.P.R. n. 309 del 1990, cfr. A. BASSI, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Cedam, 2010, 318 ss.; M. CINGOLANI, *La prescrizione di farmaci stupefacenti da parte del medico: norme e responsabilità*, in AA.VV., *La disciplina penale degli stupefacenti*, cit., 328 ss., e evidenziando come, per effetto del richiamo ospitato dal testo ai commi 1, 4 e 5 dell'art. 73, la revisione legislativa di cui alla legge n. 49 del 2006 avesse prodotto, «essendo stati tali commi modificati, una contrazione dell'estensione delle sostanze sottoposte alla tutela (precedentemente costituite da tutte quelle contenute nelle Tabelle I, II, III, e IV)».

³⁹ È noto, d'altronde, che il principio che governa la successione di leggi nel caso di illecito amministrativo sia quello del *tempus regit factum*, a cui consegue l'irretroattività delle norme abrogative di disposizioni sanzionatorie amministrative e, più in generale, quella di norme più favorevoli: cfr. R. GIOVAGNOLI-M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, 2009, 24 ss., 59 ss.; con apprezzabile scostamento rispetto ai principi comunitari (Corte di giustizia, 8 marzo 2007, causa C-45/06, su cui cfr. A. BARLETTA, *La Corte di giustizia ritorna sul principio della lex mitior, il problema italiano rimane*, in *Giust. amm.*, n. 2/2007, 361 s.)

Sul principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative, cfr., per una soluzione a 'compasso allargato', P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2012, 877 ss.; e, recentemente, l'ordinanza di rimessione di Trib. Cremona, sez. I civile, ord. 11 settembre 2013, n. 447, pubbl. su G.U. del 15 gennaio 2014, n. 3, con cui si è sollevata eccezione di costituzionalità dell'art. 1 della l. n. 689 del 1981, nella parte in cui non prevede l'applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della legge successiva più favorevole, in relazione agli artt. 3 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 Cedu, all'art. 15 del Patto internazionale dei Diritti Civili e Politici e all'art. 49 Carta di Nizza.

⁴⁰ Cfr. V. MANES-L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, cit.; sul punto, cfr. la già ricordata Cass., sez. VI, 9 aprile-9 maggio 2014, n. 19263.

⁴¹ La cui durata massima è pari, a seconda dei casi, a due o quattro anni.

invasività a fronte di un contesto di tendenziale *assouplissement* del trattamento sanzionatorio quale quello che va delineandosi.

Rimarrebbe ferma – a parere di chi scrive – la possibilità di sollevare questione di legittimità dell'art. 4-*quater* del d.l. n. 272 del 2005, conv., con modif., in legge n. 49 del 2006, tenuto conto che, ai tempi, l'inserzione dell'inedita previsione di cui all'art. 75-*bis* nel corpo del T.U. stupefacenti, ebbe luogo proprio secondo le modalità stigmatizzate dai giudici costituzionali nella sentenza n. 32 del 2014⁴².

6. Un paio di modifiche “non innovative”.

Continuando nell'elenco delle principali novità intervenute in sede di conversione del d.l. n. 36 del 2014, l'ulteriore modifica che vale la pena di segnalare è quella apportata al già riformulato art. 26 del d.P.R. n. 309 del 1990, il cui comma 1, che ora recita: «Salvo quanto stabilito nel comma 2, è vietata nel territorio dello Stato la coltivazione delle piante comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, ad eccezione della canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all'articolo 27, consentiti dalla normativa dell'Unione europea».

Va detto, tuttavia, come l'inedita clausola di salvezza introdotta nella parte finale del comma 1 sia meramente ricognitiva di una ‘soluzione’ imposta dalla primazia del diritto comunitario che, come già chiarito dalla Corte di giustizia circa un decennio fa, osta ad una normativa nazionale che abbia come effetto quello di vietare la coltivazione e la detenzione della canapa industriale di cui ai regolamenti comunitari⁴³.

A proposito, mette conto rilevare che, sempre in sede di conversione del d.l. n. 36 del 2014, è stata soppressa, nella vigente tabella II, la qualificazione della *cannabis* come «*indica*».

Tale modifica, apportata allo scopo di adeguare il dettato normativo al lessico di settore e, dunque, con lo scopo di risolvere la cd. questione botanica della *cannabis*⁴⁴, non autorizzerebbe a formulare giudizi, in tale prospettiva arbitrari, in ordine ad una

⁴² Ciò al di là degli ulteriori possibili profili di illegittimità della disposizione, pure prontamente segnalati (e ribaditi) in dottrina: cfr. V. MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. Insolera, Cedam, 2006, 119 ss.; ID., *Attualità e prospettive di ragionevolezza, in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2-3/2007, 757; C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge ‘stupefacente’ in nome della sicurezza pubblica*, ivi, 2006, 246 ss.; ID., *La disciplina repressiva del consumo e del traffico di stupefacenti*, in AA.VV., *Diritto penale. Parte speciale*, a cura di D. Pulitanò, vol. I, *Tutela della persona*, Giappichelli, 2014, 187 s.; F. CARDILE, *Gli illeciti amministrativi*, in AA.VV., *La disciplina penale degli stupefacenti*, cit., 293 s.; e, da ultimo, A. CAVALIERE, *Il controllo del traffico di stupefacenti tra politica criminale e dogmatica*, cit., 596, nt. 62.

⁴³ Cfr. Corte di giustizia, sez. 5, 16 gennaio 2003, causa C-462/01; più di recente, Corte di giustizia, sez. 6, 11 luglio 2008, causa C-207/08.

⁴⁴ In merito alla quale si rinvia a R. FROLDI, *Problematiche tossicologico-forensi*, in AA.VV., *La disciplina penale degli stupefacenti*, cit., 296 ss.

conseguente estensione della area di rilevanza penale anche a condotte aventi ad oggetto *cannabis* diversa dalla «*indica*».

D'altronde, secondo la consolidata posizione giurisprudenziale, fin dopo l'entrata in vigore della l. n. 685 del 1975, la locuzione «*cannabis indica*» sarebbe stata utilizzata in senso "elementare", con riferimento cioè alla pianta di *cannabis* (quale che essa sia) contenente sostanza psicoattiva⁴⁵.

7. La sorte degli atti amministrativi adottati sulla base della legge cd. "Fini-Giovanardi".

In ultimo, merita segnalare che le Commissioni di merito, in sede di conversione, hanno modificato il testo dell'art. 2 del d.l. n. 36 del 2014, in tema di efficacia degli atti amministrativi adottati ai sensi del d.P.R. n. 309 del 1990, stabilendo che «a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto *riprendono* [e non più «continuano»: N.d.A.] a produrre effetti gli atti amministrativi adottati sino alla data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 12 febbraio 2014 ai sensi 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 d.P.R. n. 309 del 1990».

La sostituzione del verbo si giustificerebbe alla luce delle criticità che esso avrebbe potuto evidenziare in punto di irretroattività della legge penale sfavorevole⁴⁶,

⁴⁵ In argomento, cfr. G.C. AMATO, *Le definizioni e le classificazioni essenziali*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, vol. IX, *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Giappichelli, 2012, 255, affermando che «Pur in presenza del chiaro ed univoco orientamento appena descritto, un intervento legislativo che avesse contribuito a risolvere, una volta per tutti ogni possibile equivoco terminologico sarebbe stato auspicabile»; in argomento cfr. altresì i riferimenti giurisprudenziali contenuti in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Giuffrè, 2007, voce *Stupefacenti*, sub art. 73, § 2.4., 1174.

D'altronde, dall'assunto dell'impossibilità di «distinguere botanicamente, con criteri univoci, la "canapa indiana" (*cannabis indica*), la cui coltivazione è vietata, da altre varietà di canapa note (*cannabis sativa*, americana, messicana, ecc.), la coltivazione delle quali è esclusa dalla punibilità», muovevano le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 12, n. 2, lett. a), 26, co. 1, e 28, co. 1, della legge 22 dicembre 1975, n. 685, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, co. 2, e 27, co. 1, Cost. e che sono state dichiarate manifestamente inammissibili da Corte cost., ord. 17 novembre 1987, n. 386.

La Corte, tuttavia, non adotta la predetta ordinanza in ragione di quello che, alla luce della posizione giurisprudenziale richiamata nel testo, potremmo definire come l'erroneo presupposto interpretativo alla base dei provvedimenti di remissione – punibilità della coltivazione di *indica*, non punibilità della coltivazione di altra varietà di canapa -. Per converso, essa dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni, ritenendo di essere stata chiamata «unicamente a pronunciarsi sulla scelta effettuata in materia dal legislatore nell'uso della sua discrezionalità tecnica, non sindacabile in questa sede (v. sentenze nn. 52/1985 e 189/1986), a meno che non ne sia evidente l'arbitrarietà: il che non ricorre quando convenzioni internazionali, che hanno ricevuto la più larga adesione e alle quali l'Italia si è obbligata ad adempiere, includano la *cannabis indica* nelle sostanze stupefacenti la cui diffusione va inibita e penalmente sanzionata (s. 170/1982)».

⁴⁶ Cfr. F. VIGANÒ, *Droga: il governo corre ai ripari con un d.l. sulle tabelle, ma la frittata è fatta (e nuovi guai si profilano all'orizzonte...)*, cit.; COMITATO PER LA LEGISLAZIONE, [Parere, con condizione, alle Commissioni II e](#)

ma potrebbero permanere delle perplessità in ordine all'autentico significato di una tale innovazione⁴⁷ e, più in generale, sul regime da considerare applicabile ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto legge n. 36⁴⁸.

Tra i menzionati atti amministrativi (che annoverano anche i 500 decreti autorizzativi rilasciati ai sensi dell'art. 17 per la produzione, fabbricazione, impiego, commercializzazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope, di cui alle tabelle del d.l. 272 del 2005, e successivi aggiornamenti⁴⁹), rientra senz'altro il decreto che fissa i quantitativi massimi detenibili che, per effetto del vigente art. 75 del d.P.R. n. 309 del 1990, potrebbe tornare "in partita" anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 80, co. 2, del medesimo decreto⁵⁰.

A seguire il riformulato comma 1 dell'art. 2 del decreto, è stato però aggiunto un nuovo comma 1-*bis*, a tenore del quale «Nei decreti applicativi del Testo unico di cui al d.P.R. n. 309 del 1990, adottati dalla data di entrata in vigore della legge 21 febbraio 2006, n. 49, fino alla data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 12 febbraio 2014, ogni richiamo alla tabella II è da intendersi riferito alla tabella dei medicinali, di cui all'allegato A al presente decreto».

[XII, formulato a proposito del d.l. n. 36 del 2014](#), su www.camera.it. Prospetta tuttavia la possibilità di una lettura alternativa dell'originario art. 2 del decreto-legge, ravvisandovi una (legittima) deroga non al principio di irretroattività, quanto «al principio della retroattività degli effetti delle sentenze di incostituzionalità di una norma penale per i processi pendenti e finanche oltre il giudicato», M. GAMBARDELLA, *La sequenza "invalidità" e "reviviscenza" della legge all'origine del "nuovo" sistema penale degli stupefacenti*, cit., 1153 ss.

⁴⁷ Nessun dubbio sulla superfluità della norma transitoria di cui all'art. 2, anche alla luce della nuova versione, per [F. 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](#), cit.

⁴⁸ Cfr. PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI LANCIANO, *Disciplina penale in materia di sostanze stupefacenti conseguenti al d.l. n. 36/14, conv. nella l. 79/14* cit., 3 s.

⁴⁹ Cfr. la Relazione illustrativa del disegno del decreto-legge.

⁵⁰ Alla stregua della recente presa di posizione delle Sezioni Unite sulle condizioni di configurabilità dell'aggravante dell'ingente quantità: cfr. Cass., S.U., 24 maggio-20 settembre 2012, n. 36258, in *Cass. pen.*, n. 2/2013, 515 ss., con nota di G. CAPPELLO, *Un dibattito mai sopito: a distanza di più di un decennio si riparla dell'aggravante dell'ingente quantità di cui all'art. 80, c.p.v., D.P.R. n. 309/1990*; in *Riv. it. med. leg.*, n. 1/2013, 247 ss., con nota di B. GARDELLA, *L'aggravante dell'ingente quantità di stupefacente: problemi di compatibilità con il principio di precisione e questioni interpretative al vaglio delle Sezioni Unite*; in *Foro it.*, n. 2/2013, II, 85 ss., con nota di G. GIORGIO, *L'ingente quantità di sostanze secondo le Sezioni Unite: una questione ancora aperta?*