

## CALIFORNIA DREAMIN'

*Per una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati*

di Alberto Cadoppi – Benedetta Scarcella<sup>\*</sup>

**Abstract.** *Col referendum dell'8 novembre 2016 in California si è introdotta una legalizzazione della produzione, del commercio e del consumo di marijuana. La riforma californiana, già attuata anche in altri stati USA, fa riflettere sull'opportunità di introdurre anche da noi una legalizzazione della cannabis e suoi derivati. Una proposta di legge in tal senso (n. 3235) è stata presentata al Parlamento, e si spera possa essere esaminata a breve. Nell'articolo si discute sulla legittimazione dell'approccio proibizionista alle "droghe leggere", e si giunge a negarla, attraverso il riferimento al classico parametro penalistico continentale del bene giuridico e a quello del "principio del danno" di matrice anglo-americana: la legalizzazione appare, de iure condendo, la soluzione migliore.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Storia della legalizzazione della marijuana in California. – 3. La nuova legge californiana. – 4. Le ripercussioni della legalizzazione in California e in altri stati USA. – 5. I complicati rapporti fra leggi statali e leggi federali negli USA. – 6. Una proposta di legge sulla legalizzazione della cannabis in Italia. – 7. Il problema del bene giuridico. – 8. Proibizione della cannabis e paternalismo. – 9. Altre giustificazioni per un proibizionismo in materia? – 9. Liberalizzare o legalizzare? – 11. Conclusioni.

### 1. Premessa.

L'8 novembre 2016 ha rappresentato un *turning point* nella storia della cultura e della politica occidentale, non solamente a causa dell'esito sorprendente delle elezioni

---

\* Benedetta Scarcella (dottoranda di ricerca nel dottorato in Scienze Giuridiche in convenzione fra l'Università di Parma e quella di Modena e Reggio Emilia) è autrice dei paragrafi 1-5; Alberto Cadoppi (ordinario di diritto penale nell'Università di Parma) dei paragrafi 6-10. Benedetta Scarcella, grazie al programma "Overworld" attuato dall'Università di Parma, ha trascorso tre mesi nell'estate del 2016 in California presso la McGeorge School of Law di Sacramento, al fine di preparare la sua tesi di laurea sul tema della legalizzazione della Marijuana; nell'ambito dello stesso programma, anche Sara Quomori Tanzi e Irene Valotti hanno trascorso un identico periodo di studio presso la medesima Università californiana, e stanno completando le loro tesi di laurea sullo stesso argomento (affrontato dalle tre studentesse nell'ambito di tre sotto-tematiche differenti). Le tre studentesse hanno avuto come supervisori nella loro attività di ricerca i professori Michael Vitiello della McGeorge School of Law e Alberto Cadoppi, che ha soggiornato presso la stessa Università californiana per quindici giorni a fine settembre 2016.

presidenziali americane, ma pure con riguardo alla contestuale approvazione ad opera degli elettori dello Stato della California della *Proposition 64*, recante il titolo “*Adult Use of Marijuana Act*”. Il “*Golden State*” ha in più occasioni ispirato e guidato i più innovativi cambiamenti nella politica degli Stati federati e l’impatto di tale scelta, per i motivi che saranno esposti più avanti, sembrerebbe destinato a generare ripercussioni ben oltre i confini degli Stati Uniti.

## 2. Storia della legalizzazione della marijuana in California.

Non è la prima volta che la materia della legalizzazione della marijuana<sup>1</sup> appare su una scheda elettorale e, a ben vedere, il popolo della California è avvezzo a tale tipo di quesiti.

La California divenne, nel 1996, il primo Stato a legalizzare l’uso medico di marijuana approvando la *Proposition 215- Compassionate Use Act*<sup>2</sup>. La legge in questione escludeva i *qualified patients* ed i *primary caregivers* che possedevano, acquistavano o coltivavano marijuana con finalità di trattamento medico e dietro prescrizione di un *physician*, dalla applicazione delle sanzioni penali che a norma delle leggi dello Stato assistevano il divieto di possesso e coltivazione della sostanza per uso ricreativo. Sebbene l’approvazione di tale *Proposition* venisse da alcuni considerata un’importante vittoria per il riconoscimento delle proprietà curative della sostanza, proprio la formulazione del suo testo ha contribuito per circa venti anni a creare uno stato di caos normativo e di incertezza<sup>3</sup>. La *Proposition* non venne redatta su misura per i soggetti malati, perché conteneva una serie di termini di larga interpretazione che lasciavano trasparire il reale intento dei suoi promotori: raggiungere surrettiziamente la tolleranza dell’uso ricreativo di cannabis<sup>4</sup>. L’assenza di definizioni legislative chiare ed efficaci (gravissima fu la mancanza di precisione nel definire i *primary caregivers*, intesi in ampia accezione come “soggetti che si assumono la responsabilità nel garantire l’accoglienza, la cura o la sicurezza di un paziente qualificato”) e l’uso di una serie di termini di larga interpretazione (quali, ad esempio, quello di *physician*) autorizzava, infatti, nutriti gruppi di individui non gravemente ammalati a possedere e coltivare

---

<sup>1</sup> In questo articolo si parlerà più o meno indiscriminatamente di marijuana o cannabis, e suoi derivati, come fossero sinonimi, non affrontando volutamente il tema “scientifico” delle varie distinzioni e classificazioni in materia nell’ambito di queste sostanze. Dalla cannabis si derivano comunque sia la marijuana che l’hashish. Negli USA si parla sempre in materia di “marijuana”, mentre in Italia di “cannabis e suoi derivati”, ma la questione è essenzialmente la stessa.

<sup>2</sup> Codificata nell’ Health and Safety Code § 11362.5.

<sup>3</sup> “*Proposition 215 is a dangerously deceptive initiative filled with legal loopholes which would legalize the widespread cultivation and use of marijuana in California behind the smoke screen of medical use*”, dichiarazione di S. MOLLRICH, Consultant to Citizens for a Drug-Free California, in *Hearing on Proposition 215: Joint Senate Health and Human Services Comm. and Senate Crim. Proc. Comm.*, 1995-1996, Reg. Sess. (Cal.).

<sup>4</sup> “*The movement is about the compassionate extension of relief to sick people . . . but it is also very much, and primarily, about legalization*”, H. ROSIN, *The Return of Pot: California Gears Up for a Long, Strange Trip*, New Republic, 17 febbraio 1997, disponibile in [questa pagina web](#).

marijuana al riparo da sanzioni penali, spianando così la strada a facili abusi. Inoltre, dopo una breve elencazione di condizioni cliniche in relazione alle quali l'uso di tale sostanza è raccomandabile (cancro, anoressia, AIDS, dolore cronico, spasticità, glaucoma, artrite, emicrania) una clausola di chiusura rinviava a "tutte le altre malattie per cui la marijuana dona sollievo"; non era chiaro a questo punto se si dovesse far riferimento alla letteratura scientifica o alla discrezionalità del singolo medico nell'accertare gli effetti benefici di tale sostanza sulla patologia di volta in volta sottoposta a trattamento. Ulteriori problemi di coordinamento col sistema nel suo complesso si riscontravano, infine, notando come la *Proposition* non provvedesse alcuna copertura relativamente a comportamenti strettamente correlati o logicamente antecedenti all'uso per finalità mediche della marijuana quali, per citarne uno, il trasporto della sostanza<sup>5</sup>.

Nel 2004 l'assemblea legislativa californiana tentò di sciogliere alcuni dei nodi irrisolti emanando il *Medical Marijuana Program Act*<sup>6</sup> con l'intento di stabilire un sistema di identificazione a livello statale dei soggetti che fanno uso medico di marijuana gestito dal Department of State Health Services, di fissare un limite alla quantità di sostanza detenibile da ciascun soggetto identificato, e di stabilire regole precise relativamente alla coltivazione di marijuana ad opera di cooperative e soggetti collettivi. Sebbene non fosse privo di pregi, l'intervento legislativo in questione divenne ben presto oggetto di aspre critiche e la Corte Federale della California, col caso *People v. Kelly*<sup>7</sup>, deciso il 21 gennaio 2010, chiarì come al governo dello Stato non sia permesso di imporre limiti alla quantità di marijuana detenibile o coltivabile dai pazienti, nemmeno da quelli sottoposti volontariamente a registrazione, stante la previsione costituzionale che autorizza il legislatore ad emendare o ad abrogare un testo di legge di iniziativa popolare solo dietro approvazione del corpo elettorale<sup>8</sup>.

Sin dal 1996 si pagava, perciò, lo scotto della sciattezza legislativa e della ricercata ambiguità dei redattori della *Proposition 215*. Ne risultava che chiunque avesse abbastanza denaro da permettersi una semplice visita medica poteva procurarsi marijuana al riparo dalla legge, uno stato di cose parecchio lontano dai propositi di chi votò a favore della *Proposition 215* immaginandola come un atto di compassione verso soggetti gravemente ammalati. Si era così instaurato un regime di legalizzazione *de facto*, frutto di una interpretazione estensiva e permissiva tra le maglie larghe delle disposizioni di legge, che neanche il legislatore statale avrebbe potuto arginare intervenendo a riformarne il testo.

Un tentativo di esplicita legalizzazione fu messo in atto nel novembre del 2010, quando gli elettori dello stato della California furono chiamati a votare la *Proposition 19*, nota anche come *Regulate, Control and Tax Cannabis Act*. Se approvata, la legge avrebbe sancito la legalità nei confini del territorio statale del possesso e della

---

<sup>5</sup> M. VITIELLO, *Proposition 215: De Facto Legalization of Pot and the Shortcomings of Direct Democracy*, in *University of Michigan Journal of Law Review*, 1998, Vol. 31, p. 707 ss.

<sup>6</sup> SB 420, 2003 Leg., 2003–2004 Reg. Sess. (Cal. 2003).

<sup>7</sup> *People v. Kelly*, 222 P.3d 186, 196 (Cal. 2010).

<sup>8</sup> *California Constitution*, art. II, § 10 (c).

coltivazione di marijuana ad opera di soggetti maggiori dei 21 anni e di varie attività correlate, delegandone la regolamentazione ai governi locali e riconoscendo a questi ultimi la facoltà di imporre e riscuotere tasse sulle attività in questione<sup>9</sup>. Alcuni commentatori imputarono il fallimento della iniziativa (che non ottenne la maggioranza al referendum) alla incapacità dei redattori della *Proposition 19* di imparare dall'esperienza<sup>10</sup>: ancora una volta, come in occasione della *Proposition 215*, si era adottata una formulazione poco chiara del testo che, pur riconoscendo al livello locale di governo il potere di tassare la marijuana, non si era preoccupata di stabilire come e quante dell'entrate raccolte in tal maniera sarebbero state destinate all'amministrazione statale. Ancora, avrebbe permesso a qualsiasi individuo di coltivare marijuana in un terreno di estensione pari a 25 piedi andando esente da tassazione. Queste incertezze fecero probabilmente venir meno l'interesse di quanti vedevano nella creazione di gettito fiscale il principale, se non unico, beneficio della legalizzazione.

### 3. La nuova legge californiana.

In seguito alla menzionata recentissima approvazione della *Proposition 64* da parte del 56% degli elettori californiani, la piena legalizzazione della marijuana sotto la legge statale è divenuta realtà<sup>11</sup>. Ormai legge, l'*Adult Use of Marijuana Act*<sup>12</sup> sancisce la piena liceità dell'uso a scopo ricreativo di marijuana per tutti i soggetti maggiori dei 21 anni, purché si svolga in privata dimora o in esercizi commerciali abilitati alla vendita e al consumo in loco della sostanza. L'uso non è permesso durante la guida di un veicolo, in tutti i luoghi pubblici e ovunque sia proibito il fumo di tabacco. La quantità massima di marijuana detenibile è di 28,5 grammi, tuttavia, il possesso nelle vicinanze di scuole, centri diurni, centri giovanili, o di altri luoghi abitualmente frequentati da minori rimane punibile. La coltivazione ad uso personale è, invece, consentita nei limiti di sei piante.

Si prevede l'attuazione di un efficiente sistema di tassazione (del 15% sulle vendite, di \$ 9,25 per oncia di fiori e \$ 2,75 per oncia di foglie, con eccezioni per vendita e coltivazione di marijuana medica) e di un complesso regime autorizzatorio gestito da una pluralità di soggetti pubblici. Il rilascio delle licenze commerciali e la regolamentazione del settore viene affidato al Bureau of Marijuana Control, nuovo ufficio interno al Department of Consumer Affairs; il Department of Food and Agriculture è incaricato della concessione di licenze per la coltivazione di marijuana e

---

<sup>9</sup> *California Proposition 19, the Marijuana Legalization Initiative*, in *Ballotpedia*, disponibile a [questa pagina web](#).

<sup>10</sup> M. VITIELLO, *Why the Initiative Process Is the Wrong Way to Go: Lessons We Should Have Learned from Proposition 215*, in *McGeorge Law Review*, 2013, vol. 43, p. 63 ss.

<sup>11</sup> *California Proposition 64 – Legalize Marijuana – Results: Approved*, in *The New York Times*, 16 novembre 2016, disponibile in [questa pagina web](#).

<sup>12</sup> Il testo integrale è consultabile in [questa pagina web](#).

della vigilanza sul rispetto del territorio e della normativa ambientale, mentre il Department of Public Health autorizza e sorveglia sulla produzione e sperimentazione della sostanza al fine di garantire la sicurezza del prodotto finale per la salute dei consumatori.

Con l'intento di scoraggiare restrizioni irragionevoli in materia di concorrenza, conseguenti alla creazione o al mantenimento di un potere di monopolio illegale, per i primi cinque anni le grandi imprese operanti su larga scala verranno escluse dall'ottenimento di licenze per coltivazione e distribuzione; il timore più grande che i promotori della *Prop. 64* si sono trovati, infatti, a fronteggiare è stato proprio quello del predominio esercitabile sul nuovo mercato da una nuova "*Big Tobacco*"<sup>13</sup>.

In più, il testo prevede la possibilità in capo ai soggetti condannati per reati connessi alla marijuana di richiederne la cancellazione dalla fedina penale, a prescindere dal fatto che siano ancora in carcere, in libertà vigilata o condizionale, o che abbiano già finito di scontare la propria pena; per l'attenzione riservata a tale ultimo aspetto, l'iniziativa è stata da alcuni acclamata come un reale intervento di giustizia sociale. Particolarmente interessanti risultano le disposizioni circa l'etichettatura, il confezionamento e le restrizioni in materia di pubblicità previste per i prodotti a base di marijuana, proibenti qualsiasi forma di *marketing* diretta ai minori. La nuova normativa prevede, infine, la destinazione degli introiti fiscali scaturenti dalla legalizzazione a favore di specifici programmi per i giovani, la tutela dell'ambiente, e il sovvenzionamento delle forze locali di polizia.

#### 4. Le ripercussioni della legalizzazione in California e in altri stati USA.

La portata delle conseguenze che una tale svolta nella legislazione di uno Stato potrebbe generare per il resto del mondo, ben si possono comprendere semplicemente guardando alle dimensioni ed alla popolazione dello Stato in questione. Un americano su dieci vive in California, il bacino di Los Angeles è da solo più popoloso degli Stati di Colorado, Oregon, Washington e Alaska (i quattro Stati che hanno finora legalizzato l'uso della marijuana). La California è, inoltre, la sesta più grande economia del mondo, e ciò permetterebbe al resto del Paese di trarre conclusioni piuttosto solide circa l'impatto finanziario della legalizzazione.

Introdotta la legislazione in materia di marijuana medica, la California diventò il principale esportatore della "cultura della cannabis", il modello di legalizzazione scelto da tale Stato fissa inevitabilmente uno standard da seguire per gli altri governi nazionali; inoltre, lo stesso Stato sembrerebbe poter fare la differenza nel contrasto ai cartelli della droga internazionali, soprattutto quelli del Messico. La California è, cioè, percepita come la prima importante tessera a cadere, destinata a trascinare dietro di sé

---

<sup>13</sup> A. KREIT, *The Federal Response to State Marijuana Legalization: Room for Compromise?*, in *Oregon Law Review*, 2013, vol. 91, pp. 1031-1034; M. DRAKE, *With pot and e-cigarettes, Big Tobacco is just waiting to inhale emerging markets*, in *The Washington Times*, 16 aprile 2014, disponibile in [questa pagina web](#); T. HUGHES, *Will Big Tobacco become Big Marijuana?*, in *USA Today*, 11 aprile 2015, disponibile in [questa pagina web](#).

tutti gli altri Stati in una sorta di “effetto domino”, che verosimilmente coinvolgerà la “prima democrazia del mondo” ed in seguito forse gli altri Paesi dell’Occidente.

In seguito alla legalizzazione californiana, l’intera *West Coast* del continente americano, dall’Alaska fino alla Bassa California, contemplerà la marijuana legale entro la fine del 2017, stante l’annunciata imminente legalizzazione della sostanza ad opera del governo canadese<sup>14</sup>. È questo, certamente, un forte messaggio inviato al resto del mondo nel senso della fattibilità di tale scelta.

In una prospettiva più ampia, con cinque iniziative sull’uso ricreativo e quattro sull’uso medico, sono nove le proposte su cui gli elettori di altrettanti Stati americani sono stati chiamati a votare nel corso del 2016. Proposte di legalizzazione della marijuana a scopo ricreativo sono infatti apparse sulle schede elettorali di novembre in Arizona, California, Maine, Massachusetts e Nevada. In Arkansas, Florida, Montana e Missouri le proposte riguardavano la legalizzazione dell’uso medico di tale sostanza. Otto dei nove Stati citati (salva l’Arizona) hanno approvato le suddette iniziative. Dato ancor più significativo se si conta che è stato circa il 25% dell’intera popolazione degli Stati Uniti ad esprimere il suo parere, il che costituisce quasi un referendum nazionale sulla legalizzazione della marijuana. In qualche modo, dunque, l’esito positivo della maggior parte di queste iniziative elettorali costituisce una forte spinta alla riforma della legislazione federale in materia.

## 5. I complicati rapporti fra leggi statali e leggi federali negli USA.

Invero, nonostante il proliferare di imprese operanti nel settore della marijuana, di leggi statali che ne regolamentano l’attività, e di soggetti che ne fanno uso, lo stato della sostanza a norma della legge federale è oggi lo stesso del 1970, anno in cui il *Controlled Substances Act* (CSA)<sup>15</sup> entrò in vigore classificando la marijuana come *Schedule I drug*, ossia come sostanza priva di benefici medici riconosciuti e potenzialmente suscettibile di abuso. A norma del CSA la coltivazione, la distribuzione, ed anche il solo possesso di marijuana a qualsiasi titolo costituiscono una violazione della legge federale severamente punita.

Lo scollamento tra la realtà e la lettera della legge federale è innegabile.

Come sia possibile che da decenni regolamentazioni di una stessa materia, profondamente in conflitto tra di loro, possano coesistere è comprensibile data la conformazione del sistema penale statunitense, costruito sul concetto di discrezionalità della pubblica accusa. È importante precisare che la discrezionalità propria della Procura non è illimitata ed è ovviamente soggetta a limiti costituzionali, ma in assenza dell’obbligatorietà dell’azione penale appare assolutamente legittimo ed anzi auspicabile destinare le risorse e le energie disponibili al perseguimento di interessi che risultino prioritari. È tenendo presente questo paradigma che il Governo federale di

---

<sup>14</sup> *Il Canada vuole legalizzare la marijuana*, in *The Post*, 21 aprile 2016, disponibile a [questa pagina web](#).

<sup>15</sup> Codificato al Titolo 21 dello U.S. Code.

volta in volta sceglie quale sia la posizione da tenere relativamente alle violazioni della legge penale in materia di marijuana. Pertanto, a seconda degli orientamenti e delle scelte dei suoi vertici, il governo federale può spingere ad applicare o a disapplicare il CSA, con la conseguenza che una medesima attività è permessa a norma della legge statale ed è proibita a norma di quella federale, rimane, cioè, legale ed illegale al medesimo tempo, nel medesimo luogo.

Ma la lotta al business della marijuana passa anche per altri fronti: l'Internal Revenue Service ha annunciato che le aziende operanti nel settore non sono ammesse a detrarre le spese aziendali, come altre attività fanno, chiedendo loro il versamento delle imposte arretrate e delle detrazioni non dovute<sup>16</sup>; il Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms dal Settembre 2011 ha informato i rivenditori autorizzati che a tutti i pazienti fruitori di marijuana medica non è consentito ottenere armi da fuoco in deroga al II emendamento<sup>17</sup>. Tali limitazioni aggiunte al rifiuto di sempre più numerosi istituti di credito di negoziare con gli operatori del settore della marijuana (forse preoccupati dallo spettro della legislazione anti-riciclaggio di cui il Dipartimento di Giustizia all'occorrenza invoca l'applicazione) può dare un'idea delle difficoltà in cui navigano gli operatori del settore e dei costi che lo stato di incertezza sulla legislazione vigente producono in California e negli altri Stati in cui la marijuana è divenuta "legale".

Certo l'elezione di un presidente democratico avrebbe, probabilmente, agevolato una svolta a livello federale (e comunque gli elettori della California, in larga maggioranza, hanno votato per Hillary Clinton), ma, nonostante i consiglieri più vicini al presidente eletto Trump abbiano notoriamente posizioni strenuamente avverse alla legalizzazione, lo stesso ha avuto in campagna elettorale posizioni più difficili da decifrare. Tuttavia, date le spinte legalizzatrici già concretizzatesi in numerosi Stati federati e l'insistenza di questioni più spinose sul tavolo, potrebbe dirsi piuttosto improbabile che il presidente degli Stati Uniti si schieri apertamente guidando una campagna esplicitamente pro o inequivocabilmente contro la legalizzazione<sup>18</sup>.

## 6. Una proposta di legge sulla legalizzazione della cannabis in Italia.

---

<sup>16</sup> "Section 280E of the Code disallows deductions incurred in the trade or business of trafficking in controlled substances that federal law or the law of any state in which the taxpayer conducts the business prohibits", A. J. KEYSO, Deputy Assoc. Chief Counsel IRS, in una lettera indirizzata ai Deputati Barney Frank e altri, 10 dicembre 2010, disponibile in [questa pagina web](#); A. OLSON, *IRS Ruling Strikes Fear in Medical Marijuana Industry*, in *Msn.com*, 5 ottobre 2011, disponibile in [questa pagina web](#).

<sup>17</sup> "[A]ny person who uses or is addicted to marijuana, regardless of whether his or her State has passed legislation authorizing marijuana use for medical purposes, is an unlawful user of or addicted to a controlled substance, and is prohibited by Federal law from possessing firearms or ammunition", A. HERBERT, Ass't Dir., Enforcement Programs & Servs., ATF, *Open Letter to All Federal Firearms Licensees*, 11 settembre 2011, disponibile in [questa pagina web](#).

<sup>18</sup> J. BERR, *Will Team Trump bust the marijuana business?*, in *CBS MoneyWatch*, 11 novembre 2016, disponibile in [questa pagina web](#).

La legalizzazione della marijuana approvata in vari stati degli USA e soprattutto, per i motivi già esposti, in California, porta acqua al mulino degli stessi “legalizzatori” europei: è di questi giorni la notizia che anche in Gran Bretagna si prospetta una legalizzazione della cannabis<sup>19</sup>.

Quanto all'Italia, il 16 luglio 2015 è stata presentata alla Camera dei Deputati una Proposta di Legge<sup>20</sup> a firma dell'onorevole Giachetti e di altri circa 200 parlamentari (la n. 3235), che prevede “Disposizioni in materia di legalizzazione della coltivazione, della lavorazione e della vendita della cannabis e dei suoi derivati”. La legge, che a fine luglio 2016 è stata solo discussa nelle sue linee generali, è stata ora rinviata in Commissione, e verosimilmente andrà in discussione in aula fra qualche mese.

Senza entrare nel merito di tale proposta, in questa sede vorrei esprimere qualche mia idea generale sul tema della repressione penale della commercializzazione e del consumo delle droghe leggere, ed in particolare dei derivati della cannabis.

Nel Preambolo alla Proposta di Legge n. 3235 si sottolineano soprattutto gli aspetti pragmatici della legalizzazione della cannabis, rilevando il fallimento della “lotta alla droga” che ha caratterizzato in misura maggiore o minore tutte le leggi finora emanate in materia da quasi un secolo. Si riporta anche il parere della Direzione Nazionale Antimafia, che nella sua ultima relazione annuale ha denunciato apertamente, a proposito dell'azione di contrasto della diffusione dei derivati della cannabis, “il totale fallimento dell'azione repressiva” e la “letterale impossibilità di aumentare gli sforzi per reprimere meglio e di più la diffusione dei cannabinoidi”. D'altra parte, aggiunge la DNA, dirottare ulteriori risorse su questo fronte ridurrebbe l'efficacia dell'azione repressiva su “emergenze criminali virulente, quali quelle rappresentate da criminalità di tipo mafioso, estorsioni, traffico di esseri umani e di rifiuti, corruzione, eccetera”, e sul “contrasto al traffico delle (letali) droghe ‘pesanti’”.

La stessa DNA propone quindi politiche di depenalizzazione che potrebbero dare buoni risultati “in termini di deflazione del carico giudiziario, di liberazione di risorse disponibili delle forze dell'ordine e magistratura per il contrasto di altri fenomeni criminali e, infine, di prosciugamento di un mercato che, almeno in parte, è di appannaggio di associazioni criminali agguerrite”.

Lo stesso famoso scrittore Roberto Saviano, da anni in lotta contro la camorra, di recente si è schierato decisamente a favore della legalizzazione della cannabis<sup>21</sup>, al fine di infliggere un duro colpo alle organizzazioni criminali che proprio dal commercio delle droghe leggere traggono alimento economico per sviluppare ulteriormente le loro attività criminose anche nel settore delle droghe pesanti.

Il Preambolo sottolinea anche i vantaggi fiscali che deriverebbero dalla legalizzazione delle droghe leggere, stimabili comunque – a seconda degli studi – in svariati miliardi di euro all'anno.

---

<sup>19</sup> C. DAVIES, *Legalisation of cannabis 'only solution to crime and addiction problems'*, in *The Guardian*, 21 novembre 2016, disponibile in [questa pagina web](#).

<sup>20</sup> Il cui testo è consultabile in [questa pagina web](#).

<sup>21</sup> V. questo [sito web](#).

La legalizzazione non produrrebbe comunque un aumento del numero dei consumatori, come dimostrano proprio le esperienze degli stati americani che già da qualche anno hanno legalizzato.

Tutte queste considerazioni sono sicuramente importanti e l'appoggio ad una legalizzazione della cannabis passa anche attraverso simili ragionamenti. Gli obiettivi politico-criminali e un'analisi pragmatica orientata ai risultati sono fra i fattori principali che si debbono considerare nel decidere se sottoporre a proibizione penale una certa condotta.

Tuttavia va anche detto che questi argomenti non bastano. Se si dimostrasse la piena legittimità e la necessità della repressione penale del possesso e consumo di droghe leggere, difficilmente si potrebbe rinunciare ad una legislazione penale in tale materia, pur di fronte ai fallimenti del contrasto allo spaccio ed al consumo di tali droghe.

Infatti, si potrebbe fare un parallelo col furto. Se anche si dimostrasse che in gran parte i furti restano impuniti (come in effetti purtroppo accade nella realtà), non per questo motivo si dovrebbe rinunciare a proibire penalmente il furto.

È dunque necessario, al fine di valutare se sia condivisibile una qualche proposta di legalizzazione della cannabis, considerare questioni tipicamente "penalistiche" quali l'offensività di certe condotte strettamente collegate al possesso e al consumo di stupefacenti, e la sussistenza o meno, in tali casi, di un "danno ad altri", che il sistema penale debba tendere ad impedire tramite il suo intervento.

## **7. Il problema del bene giuridico.**

Il tema dunque è, in primis, quello del bene giuridico, categoria a cui noi penalisti, nonostante le ricorrenti sue "crisi", siamo ancora giustamente legati.

Quale il bene giuridico tutelato in materia?

Nella presente sede mi limiterò a considerazioni veloci e sintetiche, al fine di riprendere più direttamente il discorso sulla legalizzazione.

La giurisprudenza è stata chiamata a più riprese a considerare il bene giuridico dei reati in materia. Basti qui richiamare la nota sentenza delle Sezioni Unite Kreml del 1998<sup>22</sup>, in cui si discuteva dell'offensività della cessione a terzi di sostanza stupefacente, pur se contenente un principio attivo così modesto da farne escludere l'efficacia drogante. Si legge nella sentenza: "Scopo della vigente normativa penale è quello di combattere il mercato della droga al fine ultimo di espellerlo dal circuito nazionale per la tutela sia della salute pubblica, sempre più compromessa dalla diffusione delle sostanze stupefacenti, sia della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico negativamente incisi dal prosperare attorno a tale mercato del fenomeno della criminalità organizzata, sia infine delle giovani generazioni", richiamando la Sentenza

---

<sup>22</sup> In *Foro it.*, 1998, II, c. 758 ss.

n. 333 del 1991 della Corte costituzionale<sup>23</sup>. E in altro punto si legge: “Per l’individuazione di tale bene, talvolta tutelato da più norme contemporaneamente, talaltra individuabile, congiuntamente ad altri, nella medesima disposizione – reati cosiddetti plurioffensivi – è stato fatto riferimento, tanto in dottrina che in giurisprudenza, al più ampio concetto di ratio della norma, rappresentata dall’esigenza sociale che l’ha imposta in rapporto alla realtà che essa sottende nell’ambito della comunità in cui è entrata in vigore. In tema di stupefacenti, [...] sulla base di principi affermati in sede internazionale e ribaditi dalla Corte costituzionale, scopo dell’incriminazione delle condotte previste dall’art. 73 d.p.r. 309/90 è quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale poiché, proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute pubblica, la sicurezza e l’ordine pubblico nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni”.

La sentenza è stata giustamente criticata in dottrina<sup>24</sup>. E così si potrebbe dire di numerose sentenze successive, sia della corte di Cassazione che della Corte costituzionale, su vari temi, fra cui quello particolarmente controverso della coltivazione “casalinga” di piante di marijuana<sup>25</sup>.

Non occorre spendere molte parole per dimostrare la poca consistenza dei beni giuridici individuati dalla giurisprudenza citata.

---

<sup>23</sup> Nella discussione che ha portato alla Sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014, con cui si è dichiarata l’illegittimità costituzionale della legge con cui si era parificato il trattamento sanzionatorio delle droghe pesanti e leggere, l’Avvocatura dello Stato ha rilevato che la legislazione in materia riveste una “fondamentale importanza ai fini della tutela della salute individuale e collettiva, nonché ai fini della salvaguardia della sicurezza pubblica, attraverso il rigoroso e fermo contrasto al traffico e allo spaccio degli stupefacenti e del recupero dei tossicodipendenti, anche in caso di recidiva”.

<sup>24</sup> Tra i tanti G. RICCARDI, *Alla ricerca dell’offensività perduta: note a margine di una discutibile sentenza delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 1998, II, c. 760 ss., in nota alla sentenza delle Sezioni Unite.

<sup>25</sup> Sul punto non proseguo la rassegna per non appesantire qui il discorso. Rinvio anche, per una condivisibile critica ai beni giuridici presi come riferimento dalla giurisprudenza in materia, a N. CIRILLO, *La disciplina penale degli stupefacenti. La realtà normativa*, in G. BALBI – A. ESPOSITO (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Torino, 2011, p. 175 ss.

Su questi problemi si possono citare fra gli altri, tutti con taglio critico, i più risalenti lavori di F. SGUBBI, *Il bene giuridico e la legge di riforma in materia di stupefacenti*, in F. BRICOLA – G. INSOLERA (a cura di), *La riforma della legislazione penale in tema di stupefacenti*, Padova, 1991, p. 63 ss.; G. INSOLERA – A. GAMBERINI, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, p. 3; V. MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria degli stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce del principio di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in G. INSOLERA (a cura di), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, 2008, p. 95 ss.; A. MANNA, *La nuova disciplina in tema di stupefacenti ed i principi costituzionali in materia penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 823 ss.; C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 234 ss. Naturalmente, la legge n. 49 del 2006 è stata, in materia, “la goccia che ha fatto traboccare il vaso” della dottrina, già critica in generale e da anni sulle spesso brutte legislazioni antidroga. La parificazione fra droghe pesanti e droghe leggere introdotta da quella legge ovviamente è stata considerata da tutti inaccettabile, e alla fine è caduta sotto la mannaia della Corte costituzionale (Sentenza n. 32 del 2014), anche se per la violazione dell’art. 77, II comma, Cost. e non per questioni sostanziali o per violazione del principio di proporzione o di uguaglianza, o di altri diritti fondamentali degli individui, che costituiva il peggior difetto di quella legge.

Parlare di salute pubblica non chiarisce molto. Certo se si parla di droghe “pesanti” – e in effetti nel caso di cui a sentenza si trattava di eroina (pur priva di effetto dopante in concreto) – forse l’approccio può essere accettabile, ma non certo se si parla di droghe leggere. Esse non sono distinguibili da altre sostanze atte a produrre effetti “stupefacenti” come l’alcol, che anzi è infinitamente più pericoloso per la salute della cannabis. Relativamente alla marijuana, non vi sono problemi di salute pubblica. E del resto se si pensa alla salute pubblica – intesa come una salute “imposta al pubblico”<sup>26</sup> – si dovrebbero vietare ai cittadini numerosissime condotte atte in qualche modo a nuocere alla salute, il fumo di sigarette prima di tutti. Di questo passo, si potrebbe immaginare la proibizione di mangiare dolci ai diabetici, o di mangiare cibi grassi a chi soffre di colesterolo alto, o il glutine ai celiaci. Eppure, in questi casi la legge non impone nulla. Ovviamente, i medici consigliano diete a chi soffre di queste malattie, ma nessuno può essere “obbligato” ad attenersi alle prescrizioni mediche. Eppure, in tali casi davvero chi non vi si attiene può anche rischiare la vita o di compromettere enormemente e irreversibilmente la qualità della sua vita.

Nel caso della marijuana – pur senza entrare a fondo nella questione “medico-scientifica”<sup>27</sup> – essa non produce nessun grave danno, almeno se consumata in età adulta. Inoltre, sebbene possa produrre dipendenza (come del resto può accadere relativamente sia al tabacco che all’alcol), tale fenomeno è più raro rispetto a quanto accade con riferimento a certe droghe pesanti. Del resto, se in molti stati (e pure da noi) si è previsto l’uso terapeutico della marijuana, vuol dire che essa può anche avere effetti positivi sulla salute.

La salute pubblica, del resto, è un concetto troppo vago per essere a presidio di una legge penale, a meno che non si tratti di prevenire epidemie attraverso obblighi di vaccini o simili.

E in ogni caso, se proprio si deve prendere in considerazione la salute pubblica in connessione con l’uso di marijuana, si deve sottolineare che con la proibizione di tale uso si creano maggiori rischi per chi la assume, dato che gli spacciatori inseriti nel circuito criminale, come è noto, spesso spacciano droghe tagliate o pericolose. La legalizzazione produrrebbe, da questo punto di vista, rischi assai minori per la salute dei singoli assuntori e per la stessa salute pubblica, dal momento che in un tale contesto la marijuana acquistata sul mercato “legale” non presenterebbe analoghi pericoli, perché coltivata e preparata nel modo più idoneo.

Si menzionano dunque altri beni, anche se non è chiaro se la lesione o la messa in pericolo di essi debba essere cumulativa o alternativa, ovvero se si tratti di reati plurioffensivi propri o impropri.

---

<sup>26</sup> V. sul punto le corrette osservazioni di N. CIRILLO, *La disciplina penale*, cit., p. 175 ss.

<sup>27</sup> Sul punto rinvio a I. VALOTTI, *La legalizzazione delle droghe leggere negli Stati Uniti d’America*, tesi di laurea in corso di elaborazione, Università di Parma, A.A. 2015/2016, rel. Prof. Alberto Cadoppi, p. 46 ss., e le fonti ivi citate; specificamente sul tema dei rapporti fra marijuana e salute S. QUOMORI TANZI, *Legalizzazione della marijuana e tutela del diritto alla salute. Indagine comparata tra ordinamento californiano e italiano*, tesi di laurea in corso di elaborazione, Università di Parma, A.A. 2015/2016, rel. Prof. Alberto Cadoppi.

Comunque sia, il riferimento alla sicurezza e all'ordine pubblico non appare ben comprensibile. Se partiamo dal consumatore, non si capisce come possa uno che si fa uno "spinello", magari in casa sua, ledere o anche mettere in pericolo la "sicurezza pubblica" o "l'ordine pubblico". La questione è un'altra. Se si decide di stroncare il mercato della droga è perché non si vuole che la gente si droghi. Questo è il vero obiettivo. E a questo scopo si vietano tutte le attività connesse al mercato della droga. Il pericolo per la sicurezza pubblica e per l'ordine pubblico è ricollegabile solo al fatto che, visto il regime proibizionistico in materia, il mercato della droga, essendo illecito, cade ovviamente nelle mani della criminalità organizzata. In questo quadro, ogni condotta che in qualche modo si inserisce in tale mercato, anche ai livelli più infimi o marginali, rischia di mettere in pericolo la sicurezza pubblica o l'ordine pubblico.

Ma qui vi è un vizio di partenza. La criminalità di certi comportamenti, e la loro stessa lesività o pericolosità, è un prodotto della criminalizzazione del mercato della droga. È dunque la legge che è criminogena e produce essa stessa, paradossalmente, la lesività (o la pericolosità) di condotte che di per se stesse – almeno con riferimento alle droghe leggere – potrebbero essere considerate semplicemente neutre.

In fondo, per vietare la commercializzazione di certi prodotti occorrono buoni motivi. Mangiare mele non è certo illecito, neppure a livello amministrativo. Per questo motivo, il mercato delle mele non è vietato. Se, per qualche strana ragione, si vietasse la produzione e il commercio delle mele, esso finirebbe nelle mani di criminali e della criminalità organizzata. E di conseguenza, ogni condotta inscrivibile in tale commercio diverrebbe pericolosa per la sicurezza pubblica o l'ordine pubblico.

In sostanza, per evitare che le condotte relative al consumo della marijuana siano pericolose o lesive di tali ultimi interessi, sarebbe sufficiente depenalizzare o legalizzare il commercio e il consumo di tali droghe: ciò che è avvenuto recentemente in California.

Vi è un ultimo bene giuridico evocato dalla sentenza citata, ovvero il "normale sviluppo delle giovani generazioni". Si tratta di un bene giuridico – se tale lo volessimo considerare – quantomeno inusitato, per usare un eufemismo. Il normale sviluppo delle giovani generazioni è messo in pericolo da numerosi errori commessi dalle vecchie generazioni – primo fra tutti l'arretramento culturale dovuto ad una sottocultura di massa sempre più banalizzata, anche da parte delle televisioni – ma forse su questo punto la cannabis e i suoi derivati non debbono essere sopravvalutati.

Del resto, in che senso si dovrebbe mettere in pericolo il normale sviluppo delle giovani generazioni? Se parliamo delle droghe pesanti, il futuro è in pericolo sia per le giovani che per le vecchie generazioni, forse ancor più coinvolte delle giovani nella filosofia psichedelica sessantottina dello "sballo". Se parliamo di cannabis, occorre fare immediatamente una precisazione. Ai giovani (in quanto minorenni) la cannabis dovrebbe comunque essere proibita, anche in una prospettiva di legalizzazione delle droghe leggere. La legalizzazione dovrebbe riguardare solo i maggiorenni, come avviene anche ad esempio rispetto all'alcol o al fumo. Chi potrebbe sostenere la legalizzazione della cannabis per i minorenni?

Considerato ciò, non si capisce perché da condotte relative allo smercio delle droghe (leggere) dovrebbe conseguire un pericolo per "lo sviluppo delle giovani

generazioni". Forse si tratta semplicemente di esagerazioni da non prendere troppo sul serio. Del resto simili considerazioni ricordano le apocalittiche previsioni di Lord Devlin su cosa sarebbe successo in una società che non avesse proibito penalmente l'omosessualità<sup>28</sup>: forse il tracollo dell'intera umanità? Forse il proliferare degli omosessuali fino all'esito di una società popolata in toto da omosessuali e alla completa estinzione degli eterosessuali e quindi delle future generazioni?

Le terrificanti profezie del giudice inglese non si avverarono, e neppure è da pensare che si avvereranno nella società odierna, in cui addirittura – Lord Devlin si rigirerebbe nella tomba – quasi tutte le nazioni più avanzate hanno approvato il matrimonio omosessuale o hanno previsto (come è avvenuto recentemente persino in Italia) "unioni civili" ad esso assimilabili.

Del resto, ci aveva già pensato il filosofo Herbert Hart – in una straordinaria polemica a suon di raffinate pubblicazioni che lo vide contrapposto a Devlin<sup>29</sup> – a stroncare le ansiogene elucubrazioni del giudice suo conterraneo.

## 8. Proibizione della cannabis e paternalismo.

Il tema è un altro.

Per giustificare la repressione penale del mercato delle droghe leggere occorrerebbe dimostrare la legittimità di un intervento penale o punitivo volto a proibire, contro la volontà di chi vuole assumere cannabis (in qualche forma), il possesso e l'uso di cannabis o dei suoi derivati. E a tal fine occorrerebbe provare in primis che la cannabis è altamente nociva alla salute, ben di più di tante altre sostanze non vietate. In secondo luogo, anche dimostrata la nocività della cannabis, specie se a fronte di un intenso uso della stessa, si dovrebbe ulteriormente dimostrare che lo Stato può legittimamente vietare ad un cittadino di assumere sostanze o cibi che gli fanno male, quando sapendolo lo vuole comunque fare.

La salute può essere imposta a tutti i costi?

Anche a voler concedere che la cannabis – specie se assunta a dosi o con frequenza eccessive – possa far male (ma francamente molte cose, e molti cibi, se assunti in modo eccessivo, fanno male...), il punto da discutere diventa proprio quello se si possa costringere un cittadino ad astenersi da comportamenti, i più vari, che nuocciono alla sua salute.

La tematica a questo punto si intreccia con quella di un altro dei punti di riferimento fondamentali, anche per noi penalisti, in tema di giustificazione di limitazioni alla libertà personale degli individui da parte dello Stato.

Si tratta del "principio del danno" (*harm principle*).

In questa sede la questione non può certamente essere approfondita più di tanto. Ma è noto che da qualche tempo questa categoria di origine anglosassone è stata

---

<sup>28</sup> Lord DEVLIN, *The Enforcement of Morals*, Oxford, 1959.

<sup>29</sup> H. L. A. HART, *Law, Liberty and Morality*, Stanford, 1963.

“importata” ed entro ampi limiti accettata anche dalla dottrina italiana<sup>30</sup>. La teoria dell’*harm principle* ha come padre fondatore John Stuart Mill, che nel suo famoso “*On Liberty*”, nel sostenere il diritto degli individui all’autodeterminazione, affermò che l’unico buon motivo per cui uno Stato rispettoso della libertà può vietare ai cittadini certe condotte è per impedire che esse rechino danno ad altri. Rovescio di questa medaglia: l’impedire a cittadini adulti e responsabili di arrecare danno a sé stessi non sarebbe mai un motivo sufficiente per la proibizione di certe condotte.

La massima di Mill è stata poi sviluppata in particolare dal filosofo del diritto americano Joel Feinberg, che nei suoi quattro volumi dedicati al tema dei “*Moral Limits of the Criminal Law*”, pubblicati per Oxford University Press dal 1984 al 1988, ha chiarito ed approfondito la portata del principio del danno. Uno dei volumi era intitolato proprio “*Harm to Self*”, e in esso Feinberg si occupava in particolare della questione dei limiti entro i quali lo Stato possa vietare ai cittadini condotte capaci di produrre danni a sé stessi.

Il volume si risolve in una serrata critica al c.d. “Paternalismo”, ovvero a quell’atteggiamento da parte dello Stato verso i suoi sudditi simile a quello che hanno i genitori verso i figli minori. Il paternalismo a sua volta può essere forte o debole. Il primo è quello che va a vietare che una persona arrechi volontariamente danno a sé stessa. Il paternalismo debole vieta solo atti autodannosi non frutto di scelte volontarie. Per Feinberg il paternalismo debole è ammissibile (non risolvendosi in fondo in un vero paternalismo), mentre è inammissibile il paternalismo forte.

Il principio antipaternalista include anche i casi in cui un soggetto accetta volontariamente una condotta di un terzo che ha effetti negativi su di lui. Supponiamo che Tizio desideri fumare una sigaretta. Se davvero vuole farlo, si tratta di un’attività che fa male a lui e nessuno glielo può vietare. Ma conseguentemente nessuno può vietare a Tizio di acconsentire a qualcun altro di vendergli un pacchetto di sigarette per poter effettuare quella condotta autolesionista ma da lui desiderata (si tratterebbe di paternalismo “indiretto”).

È il “principio del consenso”. Naturalmente si deve trattare di un consenso informato e volontario, e solo qui vi è spazio per ingerenze da parte dello Stato, ovvero nei casi in cui il consenso appare viziato o non consapevole.

---

<sup>30</sup> Sul tema si veda soprattutto G. FIANDACA – G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008 (con contributi di G. Francolini, A. Von hirsch, G. Forti, A. Cadoppi, W. Wohlers, G. Fiandaca); G. FRANCOLINI, *L’harm principle del diritto angloamericano nella concezione di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 276 ss.; A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010 (con contributi di A. Cadoppi, D. Husak, M. Donini, R. Shafer-Landau, H. Malm, M. Romano, S. Canestrari – F. Faenza, G. Dworkin, G. Fiandaca); E. DICIOTTI, *Il principio del danno nel diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997/1, p. 366 ss.; P. TINCANI, *Harm Principle. Il principio del danno*, in F. SCIACCA (a cura di), *L’individuo nella crisi dei diritti*, Genova, 2009.

Sul paternalismo vi è stato dibattuto anche nella dottrina penale italiana. Benché non manchino posizioni più aperte ad un tale intervento da parte dello stesso diritto penale, la dottrina *liberal* appare chiaramente schierata contro il paternalismo<sup>31</sup>.

I principi esposti si applicano piuttosto agevolmente alla questione della detenzione e uso di cannabis<sup>32</sup>. Se un individuo desidera assumere cannabis, anche immaginando che essa possa arrecargli qualche danno, nessuno glielo potrebbe vietare. Ma lo stesso si può dire di chi desiderando far uso di cannabis ne acquista una certa quantità da qualcuno. Se il suo consenso all'acquisto è pieno e volontario, e si tratta di persona maggiorenne, il consenso stesso elimina ogni illiceità della condotta di cessione posta in essere dal venditore della sostanza. Punire chi vende marijuana a una persona adulta che volontariamente intende farne uso sarà forse immorale, ma non può essere oggetto di proibizione da parte dello Stato se si applicano i principi *liberal* di legittimazione del diritto penale, e in particolare se, seguendo Feinberg, si nega legittimazione al paternalismo, diretto o indiretto che sia.

Ovviamente questi principi non si applicano se il soggetto che vuole assumere la sostanza (asseritamente) autodanneggiante è un minorenne. In queste ipotesi, il paternalismo non solo è ammissibile, ma è anche doveroso. E dove i genitori non arrivano deve arrivare lo Stato, impedendo anche col diritto penale che ai minorenni possano derivare danni anche se essi vi acconsentirebbero.

Dunque, tornando agli adulti, ogni paternalismo in tema di uso di cannabis dovrebbe essere bandito da uno Stato ispirato a principi liberali. Naturalmente la questione potrebbe mutare con riferimento alle c.d. "droghe pesanti". In questo caso, i rischi per la salute sono molto più evidenti e maggiori, e chi assume droghe pesanti rischia fortemente di cadere nella vera e propria "tossicodipendenza"; e il tossicodipendente perde la capacità di autodeterminazione. Dunque si potrebbe trovare qui eccezionalmente una giustificazione "paternalistica" al fine di evitare che lo stesso fondamento della libertà di scelte dell'individuo – la sua capacità di autodeterminazione – a causa della sua scelta paradossalmente venga pesantemente ridotta se non annientata. A ben vedere qui l'intervento sarebbe solo apparentemente paternalistico, e il fine ultimo sarebbe quello – comunque in sintonia col pensiero *liberal* – di impedire l'annullamento della capacità di autodeterminazione dell'individuo.

---

<sup>31</sup> Sul tema del paternalismo, con varie opinioni, v. fra gli altri A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. Fiandaca – G. Francolini (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale*, cit., p. 83 ss.; G. FORTI, *Principio del danno e legittimazione "personalistica" della tutela penale*, ivi, p. 43 ss.; A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 223 ss.; L. CORNACCHIA, *Placing Care. Spunti in tema di paternalismo penale*, ivi, p. 239 ss.; D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, ivi, p. 275 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Il paternalismo legislativo*, ivi, p. 313 ss.

<sup>32</sup> Nella dottrina americana, sostiene da anni l'illegittimità costituzionale delle leggi contro la droga D. HUSAK, *Drugs and Rights*, Cambridge, 1992; Id., *Legalize this! The Case for De-criminalizing Drugs*, London-New York, 2002; Id., *Four Points About Drug Decriminalization*, in *Criminal Justice Ethics*, 22, 1, 2003, p. 21-29; Id., *Droghe illecite: un test dei "limiti morali del diritto penale" di Joel Feinberg*, in A. Cadoppi (a cura di) *Laicità, valori e diritto penale*, cit., p. 3 ss. Di particolare interesse il dibattito tra Husak ed il proibizionista De Marneffe: D. HUSAK – P. DE MARNEFFE, *The Legalization of Drugs: For & Against*, Cambridge, 2005.

Sarebbe anche da approfondire il tema della volontarietà del consenso di chi vuole assumere droghe pesanti. Il più delle volte si tratterebbe di consenso invalido in quanto molto poco informato sui rischi reali dell'assunzione di stupefacenti così micidiali.

Ma non è qui il caso di approfondire oltre la questione delle droghe pesanti; tornando alla cannabis e alle sue proibizioni, come si diceva esse non sono giustificabili se non attraverso il puro principio paternalistico, e sappiamo che esso non costituisce – almeno per il *liberal* – un motivo sufficiente per giustificare una proibizione penale.

## 9. Altre giustificazioni per un proibizionismo in materia?

Un'altra possibile giustificazione per la proibizione dell'uso o della vendita di droghe leggere potrebbe essere il "moralismo giuridico". Ovvero, si tutela l'individuo che si droga da sue scelte immorali. Si tratta di un'opinione che è stata sostenuta anche con imbarazzante "sincerità", nel dibattito americano sul tema. William Bennet ha scritto sul punto: "Ritengo che la soluzione proposta dagli anti-proibizionisti non abbia alcun pregio. Consumare droga è, semplicemente, moralmente sbagliato"<sup>33</sup>. Bene, anche così inquadrando la questione, non ci si allontanerebbe dal paternalismo: sarebbe infatti questo un esempio di "paternalismo morale", che si ha quando il male che l'individuo si autoinfligge non è un male fisico, ma un male morale. Ebbene, il paternalismo morale è ancor meno giustificabile del paternalismo fisico, come già dimostrò limpidamente Hart nella sua polemica con Devlin agli inizi degli anni '60 del secolo scorso<sup>34</sup>.

Si potrebbe poi tentare la strada impervia di giustificare la repressione penale dell'uso di marijuana (e simili) mediante il principio del danno ad altri (*harm to others*). Naturalmente il danno ad altri è un'ottima ragione per punire anche in base al pensiero *liberal*. Tuttavia, ogni tentativo di inquadrare in tal senso la questione è destinato a fallire, come ha ben dimostrato, su tutti, Douglas Husak<sup>35</sup>. Quale sarebbe il danno ad altri che produrrebbe lo "spinello"? Si potrebbe ipotizzare un male generale alla società, ma si ricadrebbe nel vizio del ragionamento delle Sezioni Unite già criticato più sopra: non si possono tutelare beni enormi come quello, anche perché la condotta incriminata è lontanissima dalla produzione finale di simili inimmaginabili danni, ma anche solo dal creare un pericolo che si verifichino.

Si è dunque tentato di giustificare il proibizionismo relativamente alla cannabis invocando i possibili effetti dell'uso di sostanze stupefacenti come la marijuana su chi si mette alla guida dopo averla assunta. Ma il ragionamento non sta in piedi. L'alcol non è vietato di per sé, eppure è vero che chi si mette alla guida in stato di ebbrezza è pericoloso per sé e per gli altri. Nel caso dell'alcol si è presa un'altra strada: si proibisce

---

<sup>33</sup> W. BENNET, *Should Drugs be Legalized*, in J. A. Schaler (a cura di), *Drugs: Should We Legalize, Decriminalize or Regulate?*, Amherst- New York, 1998, p. 67.

<sup>34</sup> Si veda ancora H. L. A. HART, *Law, Liberty and Morality*, cit.

<sup>35</sup> D. HUSAK, *Drugs and Harm to Others*, in *Drugs and Rights*, cit., p. 145 ss.

la guida in stato di ebbrezza (come noto stabilendo soglie ad hoc per legge) e si cerca di svolgere una capillare attività di prevenzione di tale comportamento pericoloso tramite adeguati controlli. La stessa cosa va fatta con la marijuana. Non ha senso vietarla in assoluto. Ha senso prevedere controlli adeguati in modo da cogliere in fallo coloro che, dopo aver assunto sostanze stupefacenti, si mettono alla guida.

D'altra parte, si è visto che negli stati in cui si è legalizzata la marijuana non si sono registrati incrementi degli incidenti stradali o dei morti nelle strade, o se questo è successo non è avvenuto in proporzione diversa rispetto a stati in cui la marijuana non è stata legalizzata.

In definitiva, ciò che si deve sviluppare – anche tramite leggi repressive e attività preventiva della polizia, ma in buona parte anche con l'educazione (stradale) – è una cultura di una guida prudente e rispettosa degli altri. Si sa che in molti stati del Nord Europa, dove da molti anni si implementano rigorosamente leggi severissime contro il *drink-driving*, la mentalità è rapidamente mutata, e oggi chi sa di dover guidare si astiene dal bere, e lascia che bevano i compagni di vettura (c.d. "autista designato").

Un'ultima chance per trovare una legittimazione alla proibizione della cannabis sarebbe quella di ritenere violato l'*offense principle*, il "principio della molestia", secondo il quale sarebbe un buon motivo per reprimere certe attività da parte dello Stato per impedire che si cagionino "molestie ad altri". Ma a parte il fatto che il principio è di dubbia operatività in materia penale, soprattutto se si pone mente al nostro principio di sussidiarietà, esso presuppone comunque il realizzarsi di molestie veramente intollerabili e prolungate. In questa prospettiva, quali sarebbero le molestie intollerabili e prolungate arrecate ad altri da chi si fa uno o più "spinelli"? Si potrebbe ritenere poco edificante o fastidioso il fumare marijuana in pubblico in mezzo alla gente. Ma al fine di evitare questo problema non è necessario vietare tout court l'uso della cannabis; basta proibirne l'uso in luoghi pubblici o aperti al pubblico. Ed è infatti quanto ha fatto la Prop. 64 in California, e quanto è previsto nella proposta di legge italiana n. 3235.

Problema risolto, dunque.

## 10. Liberalizzare o legalizzare?

In base a quanto detto finora, si potrebbe ritenere appropriata una completa liberalizzazione della stessa vendita – abitualmente detta spaccio – di cannabis, e persino la sua produzione. Infatti, se si ritiene inammissibile un intervento proibizionistico dello Stato in materia, perché si risolverebbe in una forma di paternalismo indiretto e dunque di indebita limitazione della libertà degli individui, non si vede perché si dovrebbe in qualche modo limitarne il mercato. Chi vende marijuana a chi ha il diritto di acquisirla e usarla – si potrebbe dire – non commette alcun illecito.

Questo è in astratto corretto, ma in questo caso occorre fare i conti con una realtà empirica che ci evidenzia una forte pericolosità del mercato della droga – anche

se leggera come la marijuana – per vari motivi che non si possono che sintetizzare in questa sede. Il mercato della droga in generale – anche per le politiche proibizioniste finora attuate – è nelle mani delle grandi organizzazioni criminali. Ciò significa che se si rendesse tout court lecito produrre (magari importare) e commercializzare la cannabis, queste organizzazioni continuerebbero ad averne il monopolio. Con ogni conseguenza: il collegamento con un mercato internazionale criminale e pericolosissimo; lo stretto nesso fra spaccio di droghe leggere e pesanti che, se accomunate nel medesimo mercato, rischierebbero di confondersi le une alle altre. Ciò con ulteriori ripercussioni: in primo luogo gli stessi *pushers* sarebbero tentati di spingere i consumatori di droghe leggere a “transitare” a quelle pesanti, più remunerative anche per la maggiore dipendenza che creano nei loro consumatori. Questo creerebbe un effetto paradossale. La liberalizzazione della cannabis porterebbe con sé un probabile aumento dello stesso consumo di droghe pesanti, un risultato che nessuno desidera, anche perché in possibile contraddizione con la stessa filosofia *liberal*, come già detto più sopra.

Inoltre, visto che le droghe pesanti resterebbero proibite, il consumatore verrebbe comunque a contatto con delinquenti che, oltre a gestire il mercato delle droghe leggere, gestirebbero anche quello delle droghe pesanti.

Insomma, al fine di evitare il fallimento della cessazione del proibizionismo relativamente alle droghe leggere, la scelta migliore pare quella dell’attribuzione allo Stato del monopolio sulla produzione e sulla commercializzazione della cannabis, attraverso una “legalizzazione” della stessa, e non una vera e propria “liberalizzazione”. Ed è proprio ciò che suggerisce la proposta di legge n. 3025 citata.

## 11. Conclusioni.

Concludendo, si può ritenere che l’approvazione della *Prop. 64* in California – insieme a ciò che già è successo e che sta succedendo in altri stati degli USA – possa davvero rappresentare uno stimolo per procedere anche in Europa, e per quanto ci concerne in Italia, ad una legalizzazione della cannabis e dei suoi derivati.

Il sentiero è già tracciato. Benché la proposta di legge italiana n. 3025 appaia nel complesso piuttosto equilibrata e razionale, certamente in un’analisi più approfondita e puntuale dei vari aspetti della stessa – in vista della discussione al Parlamento – si potrà anche far tesoro di alcune delle soluzioni già emerse negli USA, dove l’esperienza in materia è ormai di lungo corso, anche considerando la legalizzazione *de facto* della marijuana già attuata da anni attraverso la legittimazione dell’uso terapeutico della stessa in California e in altri stati.

Alle preoccupazioni di chi sostiene che la legalizzazione della cannabis porterebbe ad una impennata dei consumi, soprattutto tra gli adolescenti, si può replicare che la maggior ragione del fascino di tale tipo di sostanze deriva proprio dal

suo stato di illiceità, secondo la nota teoria del “frutto proibito”<sup>36</sup>. È dunque ragionevole ritenere che se anche un aumento dei consumi dovesse registrarsi all’indomani della legalizzazione, si tratterebbe di un aumento del tutto temporaneo destinato ad esaurirsi nel giro di pochi mesi; questo è, tra l’altro, ciò che mostra l’esperienza di legalizzazione intrapresa in Colorado<sup>37</sup>. Rimane comunque il fatto, a cui già si accennava, che la legalizzazione porterebbe evidenti benefici per coloro i quali sono già o diventeranno in futuro consumatori di cannabis (a prescindere dalle motivazioni che spingeranno loro a farlo). La degenerazione della qualità e l’adulterazione delle sostanze, proprio perché pratiche economicamente proficue, appaiono connaturate al contesto di illegalità e, dunque, all’assenza di controlli e regole nella fase della produzione e del commercio. L’assunzione di sostanze in un contesto di proibizionismo, di carenza informativa ed emarginazione favorirebbe comportamenti rischiosi per la salute a cui la legalizzazione parrebbe poter dare una efficace risposta.

La dottrina penalistica da anni critica vari profili della legislazione anti-droga italiana<sup>38</sup>, ma spesso le critiche sono state limitate a singoli aspetti delle norme, e si sono il più delle volte sviluppate dando per scontato il permanere dello *status quo*, ovvero la generalizzata proibizione dell’uso delle droghe, sia pesanti che leggere. Finora i penalisti si sono raramente avventurati nel sostenere a spada tratta la legalizzazione della cannabis, e hanno lasciato che politici o protagonisti della cultura italiana si occupassero di una questione ritenuta fino a poco tempo fa molto spinosa e difficilmente risolvibile.

Da noi, mentre i giuristi tacevano o quasi<sup>39</sup>, dovevano essere uomini coraggiosi come un Pannella, un Veronesi, ed ora un Saviano, e altri ancora, a scontrarsi frontalmente, talora con gesti clamorosi, con una politica proibizionistica che rappresentava uno dei tanti esempi più o meno striscianti di repressione di diritti fondamentali di libertà dei cittadini. Si pensi alla battaglia per la legalizzazione dell’aborto, del divorzio, o alla recente lotta per il riconoscimento delle unioni civili fra omosessuali. Si tratta di conquiste formidabili di civiltà, checché ne pensino i moralisti e chi ama confondere i precetti religiosi con le norme giuridiche.

---

<sup>36</sup> V. D. HUSAK, *Droghe illecite: un test dei “Limiti Morali del Diritto Penale” di Joel Feinberg*, in A. Cadoppi (a cura di) *Laicità, valori e diritto penale*, cit., pp. 8-9.

<sup>37</sup> V. P. DAVID, *Cannabis, quanta paura di una pianta*, in *La Voce.info*, 2 agosto 2016, nel richiamare i dati forniti dal Department of Public Health and Environment dello Stato del Colorado, disponibile in [questa pagina web](#).

<sup>38</sup> Si veda la nota 25, *retro*.

<sup>39</sup> Tra le poche voci chiaramente antiproibizioniste, si può citare il rilevante contributo giusfilosofico di P. TINCANI, *Perché l’antiproibizionismo è logico e morale*, Milano, 2012. Contro la legalizzazione, fra gli altri, A. PAGLIARO, *La droga e il diritto penale europeo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, p. 774; F. MANTOVANI, *Ideologie della droga e politica antidroga*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 371; M. RONCO, *Il controllo penale degli stupefacenti*, Napoli, 1990, spec. p. 383. Più problematico l’approccio di G. M. FLICK, *Droga e legge penale*, Milano, 1979, pp. 111-149.

La legalizzazione della cannabis – oltre a garantire notevoli entrate annuali allo Stato – costituirebbe un altro rilevante passo avanti in questa direzione. Il gettito proveniente dalla commercializzazione della marijuana potrebbe essere impiegato per politiche di rieducazione dei tossicodipendenti (da droghe pesanti), e per altre finalità sociali, o per finanziare opere pubbliche come il risanamento delle scuole e l'adeguamento degli edifici scolastici e di altri edifici pubblici alle norme anti-sismiche e ad altre norme di sicurezza.

I minori resterebbero completamente fuori da questa legalizzazione, e a loro protezione si applicherebbero severe norme penali. La stessa cosa avviene d'altronde per l'alcol e per il fumo, anche se in tali settori molto si può fare ancora per rendere più efficaci le nostre leggi.

Legalizzare le droghe leggere si può. Non è più solo un sogno, o – per chi la avversa – un incubo. Le esperienze americane – e ora soprattutto l'esempio di uno Stato all'avanguardia sotto molti profili come la California – dimostrano che si tratta di una riforma realizzabile. Proviamoci anche noi. E speriamo che non ci si debba rassegnare semplicemente, ancora una volta – per citare la famosa canzone degli anni '60 – a “sognare la California”.