



Documento presentato in occasione dell'audizione presso la Commissione Giustizia della Camera del 9 giugno 2020 a proposito dell'esame delle proposte di legge C. 2160 (Molinari) e C. 2307 (Magi) in materia di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope nei casi di lieve entità.

1. Un tema complesso che richiede risposte articolate

Il tema delle sostanze stupefacenti è evidentemente un tema complesso che richiede risposte articolate sul piano sociale, sanitario, economico, etico, politico, giuridico, e infine di prevenzione criminale. Di questa complessità si sono progressivamente rese conto grandi democrazie, come quella statunitense, che hanno progressivamente abbandonato una visione unilaterale, provando a sviluppare possibili alternative alla *war on drugs*.

Bisogna affidarsi a esperienza, scienza e coscienza allo scopo di aiutare a superare le tradizionali politiche statali in materia di sostanze stupefacenti. Politiche che fino ad ora possiamo definire perdenti dal punto di vista sociale, sanitario, economico e criminale.

Reagire alla presenza delle sostanze stupefacenti nelle nostre società con un rigido e ideologico apparato di norme significa affidarsi a modelli repressivi finora dimostratisi inefficaci a raggiungere quegli obiettivi di ridimensionamento del fenomeno a cui invece bisognerebbe laicamente aspirare. Proibire, punire, sanzionare, arrestare, processare, incarcerare: sono questi i verbi tradizionalmente utilizzati nella nostra legislazione in materia di droghe. Si spera che da questa sessione di discussione parlamentare si giunga a un cambio di paradigma sulla questione droghe, troppo spesso trattata in modo semplificato con le armi della demagogia e del paternalismo.

Va viceversa cambiato radicalmente approccio, senza pregiudizi e stereotipi. Per fronteggiare un fenomeno antico, complesso, vanno abbandonate risposte mono-disciplinari di solo tipo repressivo e vanno abbandonate retoriche di tipo bellico. L'Italia è oggi di fronte a un crocevia: può decidere di perseverare in una politica esclusivamente punitiva che ha prodotto morti, disastri socio-sanitari, proliferazione di guadagni illeciti per le organizzazioni criminali, consumi di massa oppure può cambiare nettamente rotta riconoscendo la complessità e pluri-dimensionalità del fenomeno. C'è bisogno di una rivoluzione pragmatica che lasci la morale fuori dal diritto.



2. L'impatto penale e penitenziario dell'attuale legge in materia di stupefacenti. In Italia si punisce già molto di più che nel resto dell'Europa

L'iniziativa legislativa in materia di droghe non può prescindere da una valutazione intorno all'impatto dell'attuale legislazione in ambito penale e penitenziario. E' un punto di partenza che con rigore ci può aiutare alla definizione di politiche dirette a modificare le norme attualmente in vigore

In Italia sono già moltissimi i detenuti per violazione della normativa sulle droghe: il 32%, a fronte di una media europea del 18%. Ciò a dimostrazione del fatto che la nostra è una normativa particolarmente repressiva e carcerogena. Quanto alla durata delle pene i dati mostrano una lunghezza maggiore della media. Solo il 4,4% dei detenuti italiani a inizio 2019 aveva un residuo pena inferiore all'anno. In Francia erano il 18,5%, in Spagna il 10,3, in Danimarca il 27,1 e in Svezia il 19,4. Nei Paesi Bassi erano addirittura il 40,8%, a fronte di una media europea dell'8,5. Numeri che però vanno letti assieme a quelli che riguardano i detenuti in attesa di giudizio, la cui pena non è ancora nota e che dunque non vengono conteggiati. Su questo l'Italia si distingue da sempre, con il suo 33%, dieci punti sopra la media europea (del 23). In Germania erano il 22, in Spagna il 16, in Francia il 29 e in Olanda il 42.



Antigone Onlus

Via Monti di Pietralata 16 - 00157 Roma

Tel. +39.06.4511304 Fax +39.06.233215489

e. mail: segreteria@associazioneantigone.it

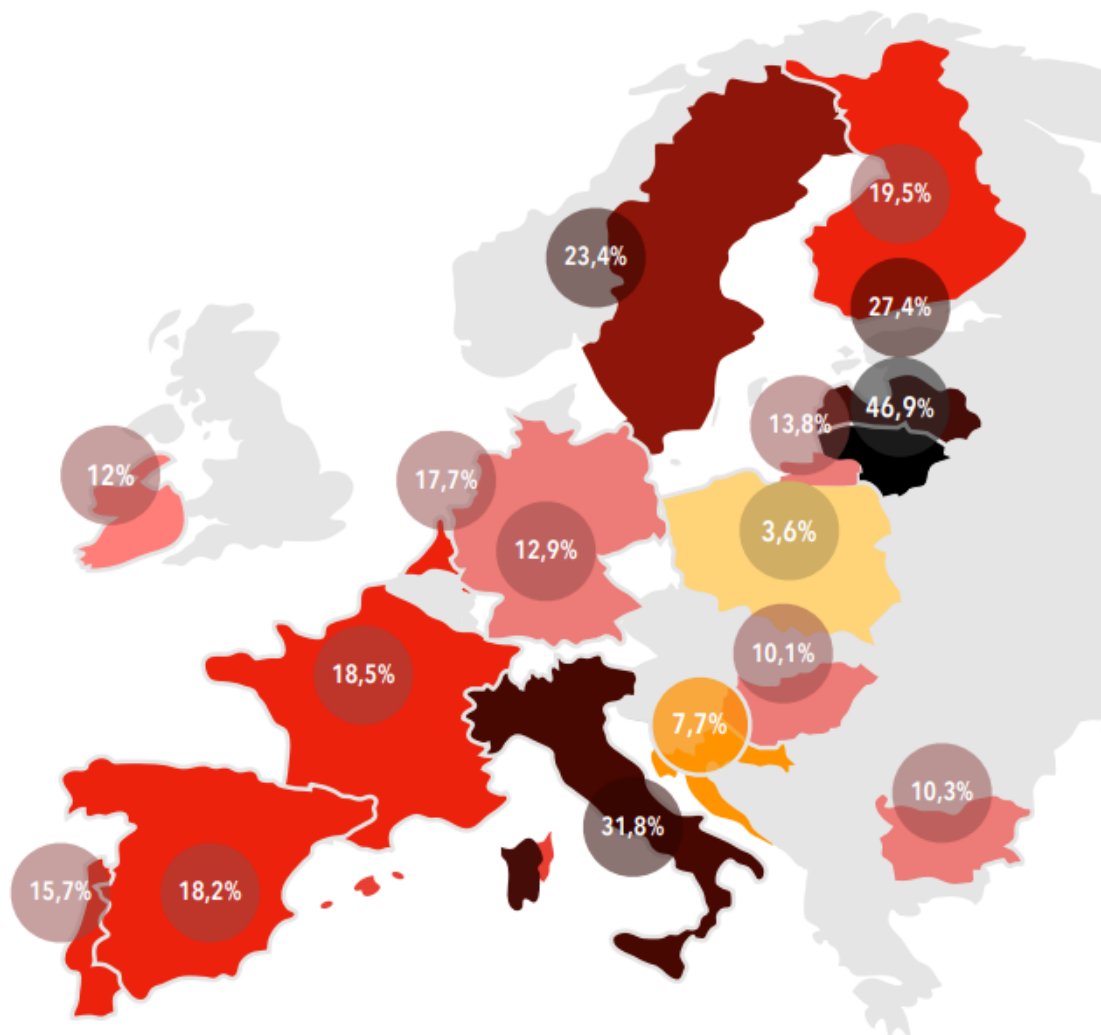
Sostieni Antigone con il 5X1000

CF 97117840583

www.associazioneantigone.it

Percentuale di detenuti condannati per reati droga correlati

Fonte: Nostra elaborazione su dati del Consiglio d'Europa
(2019)



Un ulteriore elemento utile a valutare l'impatto dell'attuale legislazione sulle droghe (e a quello che potrebbe derivarne da un ulteriore impulso repressivo) è uno sguardo all'incrocio tra violazione della legge sugli stupefacenti e condizione di dipendenza. Abuso di droga, di alcool e di psicofarmaci rappresentano per molti detenuti la quotidianità nella loro vita libera.

I detenuti tossicodipendenti arrivano a sfiorare di media i 30 punti percentuali degli ingressi ogni anno in carcere, mentre rappresentano stabilmente più di un quarto dei presenti. Il dato più recente indica la loro percentuale pari al 28%. Questo è un dato che tiene in considerazione però solo i detenuti presi in carico



Antigone Onlus

Via Monti di Pietralata 16 - 00157 Roma

Tel. +39.06.4511304 Fax +39.06.233215489

e. mail: segreteria@associazioneantigone.it

Sostieni Antigone con il 5X1000

CF 97117840583

www.associazioneantigone.it

dai Ser.D. e cioè quelli che dichiarano la propria dipendenza. Non sembrano pochi a sfuggire dunque a questo conto, soprattutto i consumatori di cocaina i quali spesso più difficilmente riconoscono la propria dipendenza. Rappresentano poi oltre un quarto della popolazione detenuta i ristretti per violazione dell'art. 73 del T.U. sulle droghe, ovvero per spaccio. Ma anche altri reati possono essere collegati alla droga (oltre ovviamente all'art.74 dello stesso T.U. sull'associazione), ad esempio alcuni reati contro il patrimonio o contro la persona.

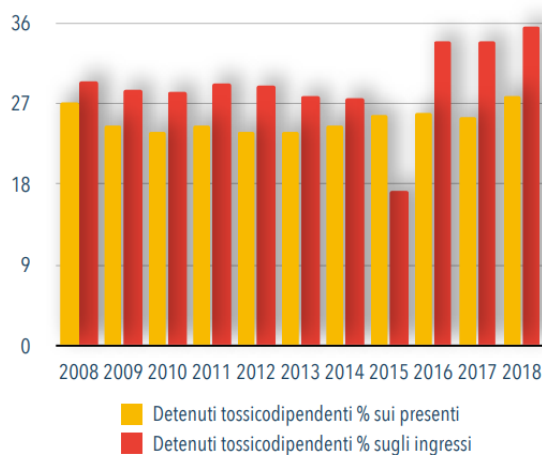
In molti casi i protagonisti sono giovani o addirittura ragazzi, poco più che maggiorenni. Costituisce un dovere morale e politico di una comunità coesa e non egoistica prenderli in carico allo scopo di offrire loro opportunità di salute, riscatto e integrazione, piuttosto che affidarli a processi e prigioni, tragicamente utili solo ad elevare di tono il loro standard criminale e ad avviarli a carriere strutturate dal punto di vista delinquenziale. Le statistiche anche qui permettono di quantificare l'incidenza della dipendenza da sostanze nella popolazione ristretta negli istituti di pena e quanto alto sia il tasso generale di recidiva. L'incarcerazione dei tossicodipendenti ha un impatto negativo sulla recidiva che a sua volta produce conseguenze negative sulla sicurezza delle città.

Le misure alternative alla detenzione per tossicodipendenti non sono numericamente significative. Sono poco più di 5 mila le persone detenute che fruiscono di percorsi alternativi alla detenzione in virtù del loro stato di dipendenza. Ugualmente delle 18.225 persone detenute adulte messe alla prova al 31 dicembre 2019 solo 1.282 hanno commesso reati in violazione della legge sugli stupefacenti. Ridotto appare il ricorso alla sanzione sostitutiva dei lavori di pubblica utilità prevista dal 73, quinto comma bis: solo 1.051 persone dei 17.500 che sono sottoposti a tale sanzione sostitutiva hanno commesso il reato di cui al 73 V comma (il resto per violazione del codice della strada). Dunque il tossicodipendente tendenzialmente sconta in carcere la pena a cui è stato condannato senza essere inserito in percorsi riabilitativi, con costi economici e sociali altissimi. Un detenuto costa in media 130 euro al giorno, mentre costa molto meno se preso in carico dai servizi socio-sanitari.

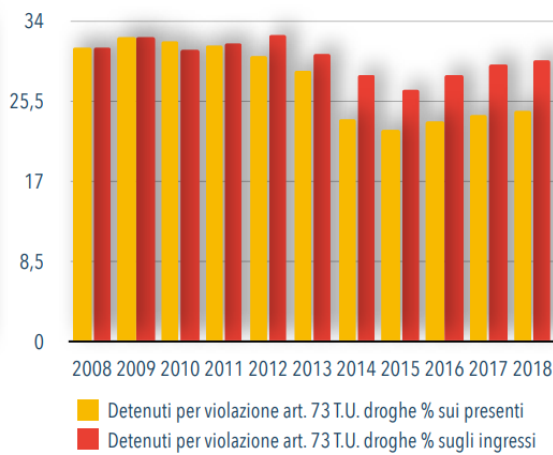


Antigone Onlus

Detenuti tossicodipendenti in percentuale sulle presenti e sugli ingressi
Fonte: Decimo libro bianco sulle droghe 2019



Detenuti per violazione art. 73 T.U. droghe in percentuale sulle presenti e sugli ingressi
Fonte: Decimo libro bianco sulle droghe 2019



3. Il nostro commento, alla luce della giurisprudenza più recente, alle proposte di legge in discussione

L'ipotesi di spaccio di sostanze stupefacenti di lieve entità attualmente in vigore prevede una pena tra i 6 mesi e i 4 anni. Essa accomuna droghe leggere e pesanti ed è considerata una fattispecie autonoma di reato, come chiarito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella nota sentenza numero 51063 del 2018. Secondo quanto autorevolmente spiegato dalle Sezioni Unite della Corte il giudice, in fase di cognizione, anche nelle ipotesi di piccolo spaccio di più sostanze appartenenti a diverse tabelle, può in concreto ravvisare un'ipotesi di lieve entità per la complessiva minore offensività della condotta, rispetto alle due ipotesi ordinarie, laddove gli indicatori (quantità delle sostanze, organizzazione rudimentale dell'attività, "fungibilità" dell'azione concreta svolta dallo spacciatore etc. etc.) lascino intendere la scarsa organizzazione nella gestione della commercializzazione che a sua volta fa pensare a una minore offensività.

Il principio di offensività deve essere sempre alla base di ogni nuova forma di intervento del legislatore in ambito penale.

Il principio di offensività è uno dei cardini del garantismo penale, come autorevolmente spiegato da Luigi Ferrajoli, autore della più significativa teoria formalizzata del diritto su scala universale. Esso è parte del principio di stretta legalità o tassatività dei fatti punibili insieme a quello di materialità e colpevolezza. Offensività e proporzionalità sono tra loro intimamente connessi. La decisione della Corte di Cassazione dunque tiene conto sia del principio di offensività che di quello di proporzionalità, a sua volta sempre più



Antigone Onlus

utilizzato anche dalla Corte Edu come meta principio, come bilancia nel contemperamento di interessi opposti. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha individuato nel principio di proporzionalità quel principio finalizzato a delimitare la legittimità delle restrizioni operate dai singoli stati aderenti. Il principio di proporzionalità viene utilizzato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per valutare il corretto bilanciamento nel rapporto tra le libertà fondamentali della CEDU e gli interessi pubblici che i singoli Stati vogliono perseguire.

Il principio di proporzionalità è uno dei concetti fondamentali del costituzionalismo europeo e rappresenta uno dei principi generali del diritto comunitario. Così come nell'ambito del Consiglio d'Europa e della giurisprudenza della Corte Edu. Ma soprattutto è recentemente, proprio in ambito legato alla legislazione sugli stupefacenti, diventato campo di intervento della Corte Costituzionale. Con sentenza n.40 del 2019 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni. Ecco cosa dice esplicitamente la Corte: «D'altra parte, l'intervento di questa Corte non è ulteriormente differibile, posto che è rimasto inascoltato il pressante invito rivolto al legislatore affinché procedesse «rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990», anche in considerazione «dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti» (sentenza n. 179 del 2017)».

La proposta di legge a prima firma Molinari, nel prevedere un ulteriore aumento di pene, sembra proprio non tenere conto di questa sentenza e dell'invito pressante della Corte. Un principio di proporzionalità che invece sembra adeguatamente preso in considerazione nella proposta di legge a prima firma Magi.

Il principio di proporzionalità ha la funzione di bilanciare gli interessi privati e pubblici e tutelare la sfera giuridica del soggetto che subisce la decisione adottata, vincolando altresì le istituzioni alla coerenza, alla ragionevolezza, al non cedere a decisioni che rompano la sistematicità e la logicità delle norme.

Sanzioni sproporzionate sono anche sanzioni che spingono verso la commissione di crimini di più elevata offensività visti i rischi a cui si incorre commettendo fatti meno offensivi. Dunque la proporzionalità è anche una utile politica criminale. Infine, il principio di proporzionalità rappresenta la diretta espressione della garanzia di libertà e di uguaglianza.

Il disegno di legge n.2307, come detto, appare adeguato rispetto alla giurisprudenza costituzionale. Esso si ispira a ragionevolezza, proporzionalità, coerenza, laddove prevede una pena mite, giusta e proporzionata



per una condotta diversa, e oggettivamente meno offensiva, dal grande spaccio organizzato. Mentre, per le stesse ragioni è opinabile la scelta contenuta nel disegno di legge n.2106 che addirittura prevede un aggravio di pena (da 3 a 6 anni) rispetto all'ipotesi ordinaria relativa alle droghe leggere che attualmente prevede (articolo 73 comma 4 del testo unico) una pena ricompresa tra 2 e 6 anni.

L'ulteriore previsione presente nella proposta n.2307 - a differenza del quadro attuale - di differenziare il trattamento sanzionatorio a seconda del tipo di sostanza oggetto del piccolo spaccio, non solo risponde sempre al principio di proporzionalità sopra richiamato, ma ha anche una funzione preventiva, rispetto al crimine più offensivo (spaccio di droghe pesanti): oggi il piccolo spaccio di droghe leggere e pesanti è, come detto, trattato allo stesso modo. Il piccolo spacciatore trova quindi vantaggioso dal punto di vista economico dedicarsi al piccolo spaccio di droghe pesanti. Un trattamento sanzionatorio differenziato risponde dunque ai canoni di proporzionalità ed anche di opportunità.

Allo stesso modo è da salutare con favore la previsione del disegno di legge n.2307 che si qualifica al pari di una sorta di attuazione legislativa della sentenza della Corte di Cassazione, a Sezioni unite, (Cass. SU sentenza 12348/20 del 19.12.2019) in tema di liceità della piccola coltivazione domestica di cannabis, quando destinata all'uso esclusivo personale.

Risulta del tutto irrazionale considerare quali condotte propedeutiche al consumo personale esclusivamente l'acquisto, la detenzione, l'importazione e l'esportazione della sostanza che si intende utilizzare, senza inserirvi la coltivazione per uso personale. Ogni esperto di politica criminale ben sa che la coltivazione domestica finalizzata al consumo personale incide negativamente sui guadagni illeciti delle organizzazioni criminali dedite al narcotraffico.

La Corte di Cassazione, nella sentenza citata, osserva che le coltivazioni domestiche di minime dimensioni intraprese con l'intento di soddisfare esigenze di consumo personale e con una produttività ridottissima "sono insuscettibili di aumentare in modo significativo la provvista di stupefacenti".

Altro elemento meritorio della proposta di legge n.2307 è quello di rafforzare l'autonomia dell'istituto di lieve entità e consentirne, finalmente, una rilevazione autonoma nel campo delle statistiche giudiziarie. Ad oggi, invece, si sommano insieme fatti, profondamente diversi, rispetto alla loro portata criminale, così non aiutando il lavoro degli investigatori.

4. Considerazioni finali contro un ulteriore inasprimento penale della legislazione in corso



Convergono dunque considerazioni etiche, giuridiche, sociali, sanitarie, di politica penitenziaria, di politica criminale contro un ulteriore inasprimento penale della legislazione in corso. Il disegno di legge n.2106 non tiene conto del dibattito internazionale, della evoluzione della normativa in molti Paesi liberali, della giurisprudenza europea e italiana, nonché della letteratura scientifica e pedagogica in tema di dipendenze. Tratta la questione con un manicheismo punitivo il cui unico effetto è quello di aggiungere alla sofferenza del disagio socio-sanitario, quella prodotta dalla carcerazione. Una sua approvazione andrebbe ad incidere sui numeri della popolazione detenuta con il rischio di determinare una nuova ondata pericolosa e ingestibile di sovraffollamento. Va ricordato che nel 2013, prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014 e dell'intervento legislativo che disegna l'attuale formulazione dell'ipotesi di lieve entità in Italia vi erano 62.530 detenuti, mentre l'anno successivo scesero a 53.623. Nel 2013 il numero di ingressi in carcere fu pari a 59.390 unità di cui 16543 tossicodipendenti (il 28%), mentre nei due anni successivi il numero di ingressi scese a 50.000 ingressi nel 2014 (13.819 tossicodipendenti) e 45.823 ingressi nel 2015 di cui 7.888 tossicodipendenti (pari al 17,2% del totale). Si tratta di una modifica normativa che è palesemente violativa del principio di proporzionalità nel momento in cui prevede per la fattispecie di spaccio di lieve entità di droghe leggere pene da 3 anni a 6, ossia una sanzione più severa rispetto alle pene previste per spaccio di non lieve entità. In tal modo essa determina una irrazionalità manifesta che fuoriesce del tutto dal doveroso perimetro della proporzionalità sopra richiamato.

Il disegno di legge n.2307 è invece ispirato a una logica di pieno rispetto della migliore dottrina e giurisprudenza, oltre che di una cultura liberale non di stampo punitivo.

La questione delle droghe deve essere sottratta ad ogni rigidità ideologica e richiede pragmatismo. Quello stesso pragmatismo che ispirò Pier Paolo Pasolini nell'affermare che la sua personale antipatia e non empatia nei confronti di chi fa uso di droga non avrebbe mai dovuto portare a forme di intolleranza e repressione carceraria nei loro confronti. Lo Stato laico è anche questo. In questo modo lo Stato si erge a protettore dei diritti dei più deboli, dei giovani, degli adolescenti. Il paternalismo di chi minaccia più carcere fa solo del male, a partire proprio dai più indifesi, ossia i ragazzi.

Patrizio Gonnella

Presidente dell'associazione Antigone



Antigone Onlus