



PROCURA della REPUBBLICA presso il Tribunale di Palermo

**AUDI ZI ONE 13 GENNAI O 2021 COMMI SSI ONE GI USTI ZI A CAMERA DEI
DEPUTATI
DI SCUSSI ONE DDL N. 2160 E N. 2307**

Si gnor Presi dente, Onorevol i Deput ati,

desidero rivolgere un sentito ringraziamento per l'opportunità offertami di fornire il mio piccolo contributo nell'ambito dei lavori di Codesta autorevole Commissione.

Le proposte di legge A. C. 2307 e A. C. 2106 riformano l'art. 73 comma 5 del testo Unico in materia di Stupefacenti (D. P. R. n. 309/1990) in senso opposto, con riferimento al trattamento sanzionatorio.

Quale rappresentante della Direzione Distrettuale Antimafia di Palermo, il mio intervento assumerà **connotazioni operative**, con riferimento specifico alle attività di **indagini e contrasto** dei delitti in materia di traffico di sostanze stupefacenti da parte dell'Autorità Giudiziaria, con qualche riflessione sulle **possibili conseguenze** della adozione di una delle due proposte in esame.

La **proposta di legge Magi (A. C. 2307) riduce** complessivamente le pene dell'art. 73 co. 5 T.U. Stup. distinguendo il trattamento sanzionatorio anche sulla base del **tipo** di sostanza stupefacente, di cui il reo sia stato trovato in possesso.

Obiettivo del suddetto progetto, come dichiarato pure dagli Onorevoli che l'hanno presentato, è di diminuire la pena edittale per i fatti di lieve entità (introducendo, in luogo del comma 5, l'apposito art. 73 bis) prevedendo pure una differenziazione tra le condotte di lieve entità a seconda che si tratti di droghe **pesanti** (da 3 mesi a 2 anni) oppure **leggere** (da un mese ad un anno).

La distinzione tra droghe leggere e pesanti è meritevole di **apprezzamento**.

La previsione della proposta A.C. 2307, a differenza del quadro normativo attuale, di differenziare il trattamento sanzionatorio a seconda del tipo di sostanza oggetto di spaccio per strada (o piccolo spaccio), non solo risponde al principio di **proporzionalità** della pena, ma ha anche una **funzione preventiva** e deterrente rispetto al crimine più grave, ossia lo spaccio di sostanze pesanti: siccome **oggi** infatti, lo spaccio di lieve entità di droghe leggere e pesanti è punito allo stesso modo, lo spacciatore potrebbe trovare vantaggioso dal punto di vista economico dedicarsi allo spaccio di droghe pesanti, atteso che, nell'ottica di una eventuale condanna **sarebbe punito allo stesso modo** che se avesse trattato/ceduto droghe leggere.

Il trattamento sanzionatorio differenziato previsto dunque dal novello art. 73 bis risponde a criteri di **ragionevolezza e congruità** della pena.

Altro aspetto meritorio della proposta A.C. 2307 è quello di **rafforzare l'autonomia** dell'istituto dello spaccio di lieve entità con la definizione in un apposito articolo (appunto, il 73 bis, in luogo dell'attuale art. 73 coi vari commi) e consentire così, finalmente, una **rilevazione autonoma nelle statistiche** giudiziarie dove ad oggi invece vengono ricompresi fatti profondamente diversi (in quanto tutti sussumibili nell'art. 73

T. U. Stup.) per portata criminale (ossia lo spaccio di droghe pesanti e leggere sia del tipo di lieve entità che non).

Di contro vi è da dire che coi nuovi limiti edittali previsti dall' art. 73 bis non sarebbe più previsto l' **arresto facoltativo** in flagranza.

Ebbene, tale misura rappresenta per la popolazione, comunque uno **strumento efficace** per contrastare il fenomeno diffuso dello spaccio "su strada" che viene percepito dalla collettività come una delle cause che creano **insicurezza e senso di illegalità**, specialmente nelle periferie delle città ed in quartieri che sono, proprio per tale tipologia di spaccio "al minuto", tristemente noti.

Da questo punto di vista, a mio sommo parere, sarebbe **miglior innalzare i limiti** edittali di pena per consentire l'arresto facoltativo in flagranza, quantomeno per lo spaccio di lieve entità di droghe pesanti (e dunque prevedere una pena della reclusione **superiore nel massimo a 3 anni** di reclusione, ex art. 381 c. p. p., in luogo dei 2 anni previsti nella proposta).

Ci è anche perché, parlare di **progressiva legalizzazione** della cd. cannabis, come da parte dei deputati dell'intergruppo parlamentare che ha presentato la proposta, può contribuire **a)** ad abbassare la **percezione del rischio** alla salute sicuramente connesso al consumo di droghe **b)** a favore della **discesa dell'età media** del primo contatto degli adolescenti con le sostanze stupefacenti.

Passando al comma 2 del proposto art. 73 bis, si osserva come questo dilati l'applicazione dell'attuale **comma 5 bis** dell'art. 73 T. U. Stup.

Infatti il suddetto comma 2 trasferisce il contenuto del vigente comma 5 bis in tema di "lavoro di pubblica utilità", aggiungendo però

la definizione di “**abituale**” del soggetto assuntore (che senza il predetto aggettivo potrebbe invero fare riferimento, se si tenesse conto del mero dato letterale della norma, anche ad un assuntore occasionale, con sicura violazione della ratio della norma) ed esigendo la previsione di una **certificazione** dello stato di tossicodipendenza (da parte del Servizio Sanitario pubblico o di una struttura privata autorizzata).

Quanto allo specifico trattamento per il tossicodipendente, tale disegno (diversamente dalla proposta A. C. 2106 Molinari) **mantiene** dunque la possibilità del lavoro di pubblica utilità in un’ottica della pena che mira alla riabilitazione del soggetto.

Tale intento lo considero, oltre che lodevole, anche confacente sia alla **funzione rieducativa** della pena (prevista dalla nostra Costituzione all’art. 27 comma 3) che di **reinserimento sociale** del condannato.

E’ emerso infatti che oltre un quarto della popolazione carceraria per violazione dell’art. 73 T.U. Stup. è composta di persone tossicodipendenti.

Costituisce un dovere morale, oltre che giuridico per i principi suddetti, offrire loro **un’opportunità di riscatto ed integrazione**, piuttosto che di mera punizione per quanto commesso anche a cagione dello stato personale di salute.

Senza contare che spesso la carcerazione dei tossicodipendenti ha un impatto negativo sulla possibilità di **recidiva** e di conseguenza sulla sicurezza della collettività.

Ribadire la possibilità per i tossicodipendenti, di accedere alle misure alternative alla detenzione, è dunque **preferibile** (rispetto alla proposta di legge Molinari che le vede invece come

un mero trattamento di favore, abrogando sic et simpliciter il comma 5 bis).

Analogamente argomenterei per il 3° comma del novello art. 73 bis, che ripropone e mantiene il vigente comma 5 ter, che estende le disposizioni del vigente comma 5 bis *“anche nell’ipotesi di reato di verso da quelli di cui al comma 1, commesso per una sola volta da persona tossicodipendente”* purchè la condanna non superi un anno.

Ebbene, proprio il limite massimo della pena inflitta di **un anno**, per fruire della possibilità del lavoro di pubblica utilità, potrebbe far propendere per questa soluzione piuttosto che per le ordinarie misure alternative alla detenzione: è cioè **preferibile**, a mio parere, far lavorare il condannato invece che trattenerlo in detenzione domiciliare o affidarlo ai servizi sociali.

Tanto più che per il lavoro sostitutivo vi è pure la **verifica dello svolgimento** dell’attività da parte dell’ufficio locale di esecuzione penale, che riferisce periodicamente al giudice, così come previsto espressamente al comma 2 (ossia per il vigente comma 5 bis) e che sarebbe meglio prevedere espressamente anche per il comma 3 (anche dunque per l’attuale comma 5 ter).

Infine il progetto A. C. 2307, all’art. 73 bis **comma 4** introduce la non punibilità di chi *“coltiva un numero limitato di piante di cannabis, idonee e finalizzate alla produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope destinate ad uso esclusivamente personale”*.

Tale previsione appare come una sorta di attuazione legislativa della sentenza della Corte di Cassazione a **Sezioni Unite n. 12348** del 19 dicembre 2019 in tema di liceità della **piccola coltivazione domestica** di cannabis, quando la stessa sia destinata all’uso esclusivamente personale atteso che, come motiva la Suprema Corte

“sono insuscettibili di aumentare in modo significativo la provvista di stupefacenti”.

Letto così com'è, il 4° comma dell'art. 73 bis impedisce *tout court* l'applicazione di qualsivoglia sanzione, **sia penale che amministrativa**, in caso di coltivazione domestica per uso personale.

Tale proposta va però oltre l'orientamento espresso dalla Cassazione con la suddetta sentenza: infatti questa ha escluso dall'ambito dell'applicazione della norma penale l'attività di coltivazione domestica di minime dimensioni ma ha ribadito la **configurabilità del reato** nel caso in cui sia accertata la conformità della pianta al tipo botanico previsto la sua attitudine a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente.

La qualificazione di piccola coltivazione domestica ricorre infatti solo quando, per le rudimentali tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, il modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile, la mancanza di indici di destinazione al mercato, il raccolto appare finalizzato all'**autoconsumo** in via esclusiva.

Tuttavia, secondo la Cassazione, poiché la suddetta coltivazione produce comunque sostanza stupefacente, restano applicabili le **sanziioni amministrative dell'art. 75** al soggetto agente, non perché coltivatore ma in quanto detentore di droga per uso personale.

La proposta in esame intende invece sottrarre il responsabile anche all'applicazione della sanzione amministrativa prevista in caso di detenzione di hashish e marijuana coltivati in casa.

Ebbene, tale previsione potrebbe contrastare con gli **artt. 3 e 14** della **Convenzione ONU siglata a Vienna il 20.12.1988**, che impongono ai Paesi aderenti di adottare sanzioni (non

necessariamente penali) per l'ipotesi di detenzione di qualsiasi sostanza stupefacente.

Passiamo alla proposta di legge A. C. 2160 (Molinari).

La stessa apporta una modifica del comma 5 con un **consistente aumento delle pene** edittali sostituendo le parole "*da 6 mesi a 4 anni e della multa da € 1.032 a € 10.329*" con i termini "**da 3 a 6 anni e della multa da € 5.000 ad € 20.000**".

Ora, la fattispecie di lieve entità, introdotta dal T. U. Stup. fin dalla sua emanazione nel 1990, al comma 5 dell'art. 73, ha lo **scopo di attenuare il regime** sanzionatorio molto severo stabilito per le condotte illecite previste dai commi precedenti, nel caso in cui "*per i mezzi, per le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la qualità e quantità delle sostanze*", i fatti descritti negli stessi commi siano da considerare appunto di lieve entità.

Ebbene, l'accoglimento della proposta Molinari, porterebbe al risultato che la fattispecie di lieve entità verrebbe punita con un minimo di pena edittale che è superiore a quello previsto dal comma 4 precedente e dunque per le fattispecie ordinarie di spaccio (delle sostanze di cui alla Tabella II).

Ciò significa che se la norma venisse così approvata, il reato di chi spaccia quantità consistenti di sostanze stupefacenti cd. leggere (cioè i derivati della cannabis) verrebbe punito con una pena **da 2 a 6 anni**, mentre chi agisse con modalità sussumibili nella fattispecie di lieve entità verrebbe punito con una pena superiore nel minimo edittale, **dai 3 ai 6 anni**.

Ciò contrasta insanabilmente col **principio di ragionevolezza** costituzionalmente sancito, che esige che le disposizioni normative contenute in atti di legge siano **adeguate e congruenti al fine** perseguito dal legislatore, che nel caso di specie, si

ripete, è quello di attenuare il regime sanzionatorio molto severo stabilito per le condotte illecite previste dai commi precedenti.

La modifica proposta comporterebbe pure un' evidente **di spari t à di trattamento** ai sensi dell' art. 3 Cost., in quanto la cessione di un piccolo quantitativo di cannabis da parte di un incensurato verrebbe punita, qualora il giudice decidesse di applicare il **mi ni mo** edittale, con pena più alta (3 anni) di quella prevista per lo spacciatore di quantità più consistenti (2 anni).

Nel caso di accoglimento della proposta, sarebbe dunque **opportuno aumentare** altresì i limiti edittali previsti dal comma 4 per le fattispecie ordinarie (non lievi).

Ciò in virtù del principio di proporzionalità che ha già reso necessario più volte l'intervento della **Corte Costituzionale**, come con la nota **sentenza n. 40 del 2019** che ha dichiarato l'illegittimità dell' art. 73 co. 1° T. U. nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di **8 anni anzi ché 6**, proprio bacchettando il legislatore per la mancata osservanza del suddetto principio, così affermando "*non può essere ulteriormente differito l'intervento di questa Corte .sol che si consideri che il **mi ni mo edittale del fatto di non lieve entità è pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve**" .si è progressivamente scavata la lamentata **profonda frattura** che separa il trattamento sanzionatorio del fatto di non lieve entità da quello del fatto lieve, senza che il legislatore abbia provveduto a colmarla nonostante i gravi inconvenienti applicativi che essa può determinare ...".*

Si ricorderà infatti che a seguito della nota sentenza caducatoria n. 32 del 2014, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della legge Fini - Giovanardi, hanno ripreso vigore

le disposizioni dell'art. 73 nella originaria formulazione della legge Jervolino-Vassalli del 1990.

I limiti edittali contemplati dal comma 5 vennero quindi ridotti passando dalla pena della reclusione da 1 a 5 anni e della multa da 3.000 a 26.000 € alla pena della reclusione **da 6 mesi a 4 anni** e della multa da 1.032 a 10.329 €.

Tale scelta ha avuto importanti refluenze dal punto di vista della adozione di misure precautelari e cautelari: per effetto dei nuovi limiti edittali non è infatti possibile procedere all'**arresto obbligatorio in flagranza** e non è consenti chiedere e disporre la **custodia cautelare in carcere** per le condotte di cui al comma 5.

L'arresto **obbligatorio** è precluso dalla clausola di salvezza espressamente sancita dall'art. 380 comma 2 c. p. p. "*salvo che per i delitti di cui al comma 5*".

L'**arresto facoltativo** è invece possibile ma l'art. 381 c. p. p. ne subordina la procedibilità alla ricorrenza dei presupposti di gravità del fatto o pericolosità del soggetto, desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto. Tali requisiti risultano spesso difficilmente conciliabili coi tratti caratterizzanti l'ipotesi di lieve entità.

La custodia cautelare in carcere, massima misura coercitiva, è invece preclusa in ragione del chiaro di sposto dell'**art. 280 comma 2° c. p. p.**, che fissa il limite della reclusione **non inferiore nel massimo ad anni 5**, potendo essere disposta solo nel caso di **trasgressione** delle prescrizioni inerenti ad altra misura già applicata (art. 280 **comma 3** c. p. p.).

Ebbene, l'innalzamento dei limiti edittali previsto dalla proposta di legge Mlinari consentirebbe sia l'arresto obbligatorio in flagranza, sia l'applicazione della custodia cautelare in carcere:

ciò potrebbe positivamente **fugare le perplessità** che spesso affiorano nell'opinione pubblica, sulla mancata risposta repressiva degli organi a ciò preposti (FF. OO. ed A. G.) a fronte di reiterati episodi di piccolo spaccio spesso concentrati nelle periferie delle città.

Il mantenimento di tali soglie edittali, comporterebbe, come detto, a differenza del sistema attualmente vigente, **l'arresto obbligatorio** in flagranza.

A fronte di tale possibilità, occorre considerare che la stessa, unitamente alla previsione di pene più alte, aumenterebbe il lavoro delle forze dell'ordine e la densità di popolazione nelle carceri. Occorrerebbe di conseguenza potenziare sia gli organici della polizia che le strutture penitenziarie.

Inoltre, nel disegno di legge A. C. 2160 è di spostato all'art. 2 comma 1 lett. B) che *"i commi 5 bis e 5 ter sono abrogati"*: si elimina dunque la possibilità di applicazione della sanzione sostitutiva dei lavori di pubblica utilità per colui che venga arrestato e si trovi in uno stato di tossicodipendenza, considerandolo un *"trattamento di favore"*.

A mio avviso, per il principio anche **rieducativo** della pena, risulta errato eliminare invece che incentivare un trattamento riabilitativo del soggetto che commette un delitto a causa del proprio stato di tossicodipendenza atteso che, più con un corso di recupero che con la mera custodia carceraria, al reo può essere insegnato il disvalore del crimine.

Tale scelta di abrogazione si discosta dalla legislazione in materia che ha fin qui sempre valorizzato l'aspetto rieducativo della pena per il tossicodipendente.

Il comma 5 bis rappresenta, nell'intento della **legge n. 49/2006** che l'ha introdotto, il **tentativo ultimo di evitare il carcere** per la persona tossicodipendente che abbia commesso reati di lieve entità.

Se il soggetto assuntore non può fruire della sospensione condizionale della pena e non accetta il percorso di recupero da cui derivi la sospensione dell'esecuzione **ex art. 90 T. U. Stup.**, che svolga almeno, in alternativa al carcere, un lavoro di pubblica utilità, con le verifiche del caso, pena la revoca del beneficio se inadempiente.

Il comma 5 bis offre insomma al condannato a pene contenute la possibilità di evitare il carcere per la possibilità che tragga un beneficio, in termini di riabilitazione e rieducazione, dallo svolgimento di una attività lavorativa.

L'intervento abrogativo proposto va solo ad eliminare un'opportunità di recupero delle persone tossicodipendenti, spesso prive di effettivo spessore criminale, pure violando il principio di rieducazione della pena, sancito dall'art. 27 della Costituzione.

Ho concluso.

Vi ringrazio per l'attenzione.