

V[^] Conferenza nazionale sulle politiche antidroga e sui problemi connessi alla diffusione delle sostanze stupefacenti o psicotrope - Trieste 12/14 marzo 2009

Intervento del dottor Giuseppe Amato- Procuratore della Repubblica di Pinerolo

Sessione del 13 marzo 2009

E' tempo di fare un bilancio sulla resa delle modifiche normative introdotte con la legge Fini-Giovanardi del 2006.

Le norme vanno verificate alla prova dei fatti, leggendo le sentenze, senza inutili o pretestuose polemiche.

Ed allora, un operatore del settore, non ancorato a preconcetti ideologici, non può non riconoscere che il sistema funziona.

Certo tutto può migliorare- sono per esempio possibili aggiustamenti soprattutto sul versante sanzionatorio amministrativo- ma il sistema pare adeguato ed equilibrato. Vi è adeguata certezza nel discriminare tra illecito penale e illecito amministrativo [articoli 73, da un lato, 75 e 75 bis, del dpr n. 309/90, dall'altro]. Vi è adeguata attenzione per il recupero del tossicodipendente [basti pensare alle ampliate possibilità di accesso alla sospensione dell'esecuzione della pena ed alla misura alternativa dell'affidamento in prova: articoli 90 e 94 del dpr n. 309/90; basti pensare all'innovativa previsione del lavoro di pubblica utilità in caso di condanna per un fatto illecito di lieve entità: articolo 73, comma 5 bis, del dpr cit.]. Vi è attenzione anche alle indagini ed alla repressione degli illeciti traffici [basti pensare, alle possibilità investigative che conseguono alla ampliata disciplina delle attività sotto copertura non più limitate, come in passato, al mero acquisto simulato di sostanze stupefacenti: articolo 97 del dpr n. 309/90].

Venendo più in dettaglio.

Può ben affermarsi che il discriminare tra il reato e l'illecito amministrativo [che passa attraverso la corretta lettura dell'articolo 73, comma 1 bis, lettera a), del dpr 9 ottobre 1990 n. 309] regge alla prova dei fatti. La lettura delle sentenze - in primo luogo, quelle della Cassazione- conforta della bontà di tale soluzione.

E' un sistema che colma le lacune post referendarie e nel contempo rispetta il portato del referendum, che milita contro parametri quantitativi rigidi per il discriminare tra l'illecito penale e quello amministrativo. Del resto, la - da alcuni invocata- introduzione di soglie quantitative predeterminate fondanti la presunzione assoluta di sussistenza del reato, oltre a palesarsi eccessivamente rigida ed inidonea a corrispondere alla specificità dei singoli casi concreti, sconterebbe il rischio di possibili spazi di ingiustificata impunità, attraverso il [magari pretestuoso, ma astrattamente possibile] richiamo del principio sull'errore di fatto sul quantitativo della sostanza detenuta (articolo 47 c.p.).

E' un sistema che offre adeguata certezza operativa sia alla polizia giudiziaria che alla magistratura. E' un sistema che, nel contempo, garantisce l'interessato, dovendosi ragionevolmente escludere il rischio che il detentore per uso personale possa ingiustificatamente incorrere nel rischio della sanzione penale.

Si tratta del resto, a ben vedere, di null'altro che della "normativizzazione" dei criteri che, in precedenza, nel sistema post referendario, già la giurisprudenza utilizzava per la dimostrazione della

finalità illecita della detenzione: il parametro della quantità della sostanza, le modalità di presentazione della sostanza [con particolare riferimento al peso lordo ed al confezionamento frazionato], le circostanze dell'azione. Tra questi criteri rientrano poi, pacificamente, perché non si tratta né di elementi costitutivi del reato, né di criteri probatori limitativi del principio del libero convincimento del giudice, anche le circostanze soggettive [condizioni economiche del trasgressore, qualità di tossicodipendente o no del trasgressore], molto utili per illuminare definitivamente della possibile destinazione della sostanza.

Il sistema è duttile, come non lo sarebbe un sistema basato sulla presunzione assoluta dell'illecito penale in caso di superamento di una predeterminata soglia quantitativa.

Ma è un sistema che non può essere ulteriormente irrigidito, per l'ovvia ragione che l'applicazione della norma non può essere una operazione matematica e, quindi, una elasticità applicativa "guidata" è ineliminabile allorquando si debba valutare di una condotta quale quella di detenzione rispetto alla quale si deve dimostrare un fatto interiore, quale è la finalità che avrebbe avuto il soggetto [uso personale o destinazione al mercato].

Certo, come del resto sempre accade quando una norma va applicata ai diversi casi concreti, vi possono essere situazioni che lasciano perplessi, così come è astrattamente possibile apprezzare situazioni in cui la norma è applicata in modo patologicamente inconferente.

Ma sono situazioni residuali, ineliminabili, che non consentono critiche ingiustificate alla tenuta complessiva del sistema.

Anzi, la lettura di queste critiche e delle occasioni che le hanno giustificate conforta della bontà della disciplina normativa. Ciò perché ci si accorge che si tratta per lo più di critiche superficiali o pretestuose, caratterizzate dalla non corretta lettura della sentenza che ne costituisce lo spunto.

Basti pensare, per tutte, alla recente sentenza della Cassazione sul "rasta" (Sezione VI, 3 giugno 2008, Guaglione), per accorgersi che si è fatto tanto rumore per nulla. "Se si e' pizzicati con un etto circa di *hashish* la si puo' fare franca senza incorrere nelle maglie della giustizia, basta dire che si e' adepti rasta": così ci si è espressi su alcune agenzie di stampa. Da qui polemiche a non finire sulla "tenuta" sanzionatoria della disciplina delle sostanze stupefacenti. In realtà, bastava leggere con più meditata attenzione la sentenza per apprezzare che non vi erano affatto affermazioni [così] sconvolgenti. La stessa Corte di cassazione si è sentita finanche in dovere di diffondere un comunicato stampa, evidenziando come la sentenza si sia limitata ad annullare con rinvio la decisione di condanna siccome inadeguatamente motivata in punto di destinazione illecita della droga, proprio a fronte delle giustificazioni fornite sul punto dall'imputato. Il giudice di merito aveva, infatti, semplicisticamente condannato l'imputato apprezzando il dato ponderale della sostanza [per vero affatto esorbitante] senza nulla dire né delle circostanze del sequestro [a ben vedere, affatto dimostrative della destinazione allo spaccio: l'imputato era stato sorpreso addirittura a dormire in macchina ed aveva spontaneamente consegnato alla polizia giudiziaria una busta contenente la *marijuana*; tra l'altro sfusa, e non preconfezionata in dosi].

A ben vedere, il giudice di merito aveva, nella specie, ampiamente contravvenuto le regole di completezza e puntualità che devono presiedere un'affermazione di penale responsabilità.

Quindi, una sentenza letta pretestuosamente "contro" la legge, ma paradossalmente [per i detrattori] confermativa della bontà del sistema, che, "normativizzando" i parametri di riferimento, obbliga il giudice ad un dovere rafforzato di motivazione che elimina o attenua il rischio dell'arbitrio decisorio.

Neppure può sostenersi che sia la legge Fini-Giovanardi ad avere “affollato” le carceri, riempiendole di tossicodipendenti.

Ciò per una serie di oggettive considerazioni, che militano contro ogni pretestuosa polemica.

In primo luogo, perché, assorbentemente, la legge non consente di sanzionare il tossicodipendente in quanto tale, ma punisce solo lo spacciatore attuale o potenziale [cioè colui che si dimostri, al di là di ogni ragionevole dubbio, proprio utilizzando i parametri di riferimento, che deteneva la droga non per uso esclusivamente personale, ma con l'intenzione di cederla sul mercato].

In secondo luogo, perché il *novum* normativo [attento alla figura del tossicodipendente che sia anche spacciatore] ha ampliato il ricorso agli istituti della sospensione condizionale della pena e dell'affidamento in prova [articoli 90 e 94 del dpr n. 309/90] e, prima ancora, ha ulteriormente confermato la disciplina di favore anche in materia di adozione di misure cautelari personali, coniugando molto bene le esigenze del recupero con quelle della tutela sociale [cfr. il nuovo articolo 89 del dpr n. 309/90].

In terzo luogo, perché si è introdotta l'importante misura alternativa al carcere rappresentata dal lavoro di pubblica utilità, che può essere applicata a chi venga ritenuto responsabile del reato di cui all'articolo 73 del dpr n. 309/90, che sia tossicodipendente o anche solo assuntore di droga, allorquando il fatto sia considerato di “lieve entità” [articolo 73, comma 5 *bis*, del dpr n. 309/90].

Se le carceri sono affollate oggi, la “colpa” non è certo della legge del 2006. Piuttosto, nel commentare i dati, non si tiene in conto di altri coevi interventi normativi che hanno irrigidito il sistema sanzionatorio: basti pensare, tra tutti, agli interventi in tema di recidiva introdotti con la legge ex Cirielli del 2005, e i vari interventi che, nel tempo, hanno ampliato le ipotesi di divieto di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva [cfr. articolo 656, comma 9, lettera *a*), c.p.p.].

A ciò aggiungasi una ulteriore, importante considerazione che riguarda l'esercizio del potere di arresto in flagranza. L'articolo 380, comma 2, lettera *h*), c.p.p. prevede l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza per il reato di cui all'articolo 73 del dpr n. 309/90, eccettuando l'ipotesi in cui ricorra il fatto di lieve entità di cui al comma 5 dello stesso articolo 73. In tale ultima ipotesi l'arresto è previsto come facoltativo, laddove, pur in presenza di un fatto lieve, lo consigli la personalità [la pericolosità] del trasgressore. Ebbene, l'esperienza dimostra che da parte della polizia giudiziaria, prima, e della magistratura, poi, non vi è sempre adeguata attenzione alle rigorose condizioni [pericolosità del soggetto] in cui è consentito l'arresto pur in presenza di fatti oggettivamente modesti, laddove sarebbe più corretto procedere alla denuncia a piede libero. E' un problema non della legge, ma di approccio metodologico e culturale degli operatori: se questo approccio fosse diverso e più attento al dato normativo avremmo sicuramente un minor numero di ingressi in carcere per fatti modesti.

Ma ancora si impone qualche riflessione sul tema della “parificazione” tabellare delle sostanze vietate. Si tratta, come è noto, di una parificazione che il legislatore, nell'ambito di una discrezionalità valutativa ineccepibile, ha giustificato con l'apprezzato aumento del quantitativo di THC rinvenibile ormai da tempo nei derivati della *cannabis*, tale da avere accentuato l'oggettiva pericolosità di queste sostanze. E' una scelta politica che poggia su una valutazione tecnica che si può non condividere nel merito, ma che non presenta margini di arbitrarietà.

Infatti, non a caso, la Cassazione (Sezione IV, 21 maggio 2008, Frazzitta) l'ha ritenuta costituzionale, sul rilievo che l'assimilazione è stata frutto di una scelta discrezionale del legislatore basata sull'adesione ad una determinata opinione scientifica (quella secondo cui il principio attivo contenuto nei derivati dalla *cannabis* è maggiore che in passato), cui ovviamente

può opporsi, in modo legittimo, ma in termini tali da non determinare censure di irragionevolezza, la diversa opinione basata sulla non assimilabilità delle sostanze sotto il profilo della gravità degli effetti che queste sono in grado di determinare.

Va poi aggiunto che l'assimilazione va correttamente intesa nella sua effettiva portata, leggendola anche nel complesso dell'intervento normativo.

Intanto, si affianca ad una opportuna riduzione della pena base prevista per il reato di cui all'articolo 73 del dpr n. 309/90 [da otto anni a sei anni di reclusione].

Poi, il preteso effetto dirompente della parificazione trova una oggettiva mitigazione nella considerazione [che i detrattori dimenticano] che trattasi di una questione che attiene al trattamento sanzionatorio degli spacciatori o dei soggetti che detengono con la dimostrata finalità di spacciare la sostanza. Ed allora risulta evidente la strumentalità delle critiche basate sulla pretesa preoccupazione dell'aggravamento sanzionatorio che ne deriverebbero per il [mero] detentore di uno spinello.

Va poi aggiunto che la parificazione non è affatto assoluta, ma anzi opportunamente temperata dalla previsione del moltiplicatore variabile, diversificato a seconda della pericolosità della sostanza, che presiede alla determinazione della quantità massima detenibile nel sistema del decreto ministeriale dell'11 aprile 2006 [20, per i derivati della *cannabis*; 10, per l'eroina; 5, per la cocaina, ecc.]. Sistema che attesta di una diversa pericolosità qualitativa delle diverse sostanze [le meno pericolose sono ritenute proprio l'*hashish* e la *marijuana*] tale da legittimare, per esempio, un maggior spazio applicativo dell'attenuante del fatto di lieve entità [articolo 73, comma 5, del dpr n. 309/90] proprio per i derivati della *cannabis*.

Va altresì evidenziato che la parificazione elimina una evidente "stortura" del sistema previgente, laddove la diversificazione tabellare importava che il soggetto detentore contestualmente di più sostanze appartenenti a tabelle diverse e non omogenee finiva con l'essere punito per una pluralità di reati, unificati sotto il vincolo della continuazione. Inconveniente che oggi non sussiste più in un sistema in cui la contestuale detenzione di sostanze diverse importa come unico – ovvio- effetto quello della considerazione del peso complessivo delle sostanze ai fini e per gli effetti della dimostrazione della finalità della detenzione e, poi, del trattamento sanzionatorio.

Sempre a proposito di critiche a volte mal poste alla legge Fini-Giovanardi non si può trascurare di considerare quelle insistite polemiche che di recente hanno accompagnato talune iniziative giudiziarie nei confronti dei cosiddetti *smart shops* e, comunque, più in generale, nei confronti di quanti era risultato che avevano posto in vendita anche su *internet* delle sostanze qualificabili come *smart drugs*.

Si tratta, in vero, di iniziative che hanno riguardato – per lo più- la messa in vendita di semi di canapa, a volte corredata dalla predisposizione di istruzioni per la coltivazione.

Sono iniziative giudiziarie ancora *sub iudice*, dagli esiti comunque incerti.

Evidenziano un problema serio, che prescinde dai singoli casi concreti. E' il problema di regolamentare un fenomeno - quello delle *smart drugs*- che non può essere semplicisticamente risolto invocando la libertà di commercio e la libertà di manifestazione del pensiero, allorché si può essere in presenza di sostanze pericolose. Basti pensare alle gravi vicende che hanno portato, di recente, ad inserire nelle tabelle delle sostanze vietate la *rosa hawaiana* e l'*ipomea violacea*.

In realtà, a torto o a ragione, non c'entra nulla la legge del 2006, perché le iniziative giudiziarie poggiano sul reato di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti [articolo 82 del dpr n. 309/90], che è frutto già dell'originaria formulazione della legge.

E' tema, comunque, va affrontato senza preconcetti, tenendo presente che anche solo l'uso di sostanze stupefacenti è vietato nel nostro ordinamento, cosicché non si può semplicisticamente invocare la libertà di manifestazione del pensiero in presenza di condotte che esorbitano da una [ovviamente sempre] legittima espressione del proprio convincimento per trasmodare in una attività di propalazione concretamente pericolosa perché tale da indurre il rischio di favorire l'assunzione e la diffusione delle droghe e, quindi, lo svolgimento di attività comunque vietate.

Piuttosto, la legge Fini- Giovanardi sul tema delle nuove droghe [che non sono solo le *smart drugs* che risultino invece pericolose, ma sono anche le nuove droghe sintetiche e quelle etniche di nuova introduzioni in Italia a seguito dei costanti flussi migratori da paesi lontani] si fa apprezzare perché ha portato allo snellimento delle metodiche che vanno seguite per l'aggiornamento delle "tabelle", eliminando passaggi burocratici inutili.

E' quindi il tempo di una discussione senza preconcetti ideologici. Le critiche pretestuose e infondate allontanano dalle tematiche dove un miglioramento normativo è senz'altro auspicabile o comunque possibile.

Penso, a proposito dell'illecito amministrativo [articolo 75 del dpr n. 309/90], alla possibilità auspicabile di introdurre nuove sanzioni, più duttili nell'ottica della prevenzione. Ad esempio, la previsione per l'assuntore non tossicodipendente di un lavoro di pubblica utilità presso una comunità di recupero.

Penso, sempre a proposito dell'illecito amministrativo, alla possibilità di (re)introdurre – come già in passato- la possibilità di sospendere il procedimento sanzionatorio nel caso in cui il trasgressore tossicodipendente si sottoponga ad un programma di recupero.

Penso, a proposito dell'illecito amministrativo "pericoloso" [articolo 75 *bis* del dpr n. 309/90], alla necessità di disciplinare meglio gli spazi di difesa per il trasgressore, sì da consentirgli un adeguato spazio di intervento prima della decisione del giudice della convalida della sanzione applicatagli dal questore [finora è la giurisprudenza che è dovuta intervenire in modo "creativo", per colmare una disciplina carente: Sezione VI, 9 dicembre 2008, Sticco].

Penso, a proposito della tematica dell'istigazione all'uso delle sostanze vietate, ad una soluzione radicale che passi attraverso l'irrobustimento calibrato della disciplina sanzionatoria della attività di propaganda abusiva delle sostanze vietate, oggi prevista dall'articolo 84 del dpr n. 309/90 in termini asfittici e non soddisfacenti.

Penso, infine, per ritornare al tema dell'illecito penale, ad una attenta riconsiderazione degli effetti pratici che la [per vero] inequivoca formulazione della legge [articoli 73 e 75 del dpr n. 309/90], come del resto letta dalla Cassazione (Sezioni unite, 24 aprile 2008, Di Salvia) importa nell'ottica della criminalizzazione anche di modestissime attività di coltivazione di piante da sostanze stupefacenti, dove è pacifica la destinazione all'uso personale del coltivatore: il rifiuto della nozione di coltivazione "domestica" penalmente irrilevante appare, in questa ottica, eccessivamente rigoroso e foriero di favorire l'entrata nel circuito penale di meri consumatori di droga.