

Come definire il consumo personale nella legislazione sulla droga

La questione della “soglia” alla luce dell’esperienza italiana

Di Grazia Zuffa ¹

La distinzione fra la detenzione di droga ad uso personale da un lato, e a fini di spaccio e di traffico dall’altro, è, per opinione comune, una delle questioni più difficili e controverse che i legislatori e i *policy maker* devono affrontare. In genere, sono due le soluzioni adottate: l’introduzione di una “soglia” quantitativa o il cosiddetto “modello flessibile”.

Nel primo caso, si presume che quantità pre-definite di sostanza siano destinate all’uso personale; invece, nel modello flessibile (o sistema discrezionale) sono i giudici a stabilire se il possesso di droga sia da intendersi per uso personale o per spaccio, sulla base delle circostanze particolari.

Questo scritto ha lo scopo di esaminare i vantaggi e gli inconvenienti delle due diverse opzioni alla luce dell’esperienza italiana e se queste soluzioni siano davvero in grado di risolvere il problema.

Poiché nel contesto italiano la controversa questione della “soglia” è intrecciata al dibattito sulla criminalizzazione/decriminalizzazione (del consumo personale), sarà necessario esaminare gli sviluppi della legislazione sulla droga, soffermandosi in particolare sulla valutazione dell’attuale legge, approvata nel 2006.

IL PROBLEMA

L’articolo 73 dell’attuale legge sulla droga (309/1990, così come modificata nel 2006) prevede sanzioni penali per vari reati

CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI

- La notevole crescita in Italia delle sanzioni per uso personale e il drammatico calo dei programmi terapeutici per i consumatori soggetti a sanzioni dimostrano gli scarsi risultati e i danni collaterali dell’approccio punitivo.
- Per risolvere definitivamente nella legislazione la distinzione fra spaccio e consumo, è necessario cambiare l’impianto stesso della legge, stabilendo come reato la detenzione di droghe solo quando è finalizzata alla vendita.
- Il sistema della “soglia” quantitativa per distinguere lo spaccio dall’uso personale presenta molti inconvenienti. E’ preferibile il sistema “discrezionale”, anche se non affronta completamente il problema.
- Il principale inconveniente del modello “soglia” è la presunzione di colpevolezza del reato di spaccio per i consumatori trovati in possesso di quantità di droga al di sopra della soglia, con la conseguente ingiusta criminalizzazione degli stessi.

droga-correlati. Secondo questo articolo nei commi 1 e 1 bis, “Chiunque coltiva, produce, vende, cede ...; chiunque acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque *illecitamente detiene* sostanze stupefacenti o psicotrope è punito con la reclusione da sei anni a venti anni e con la multa da euro 26.000 a 260.000” ².

Questa particolare dizione “o comunque illecitamente detiene” stabilisce il possesso come reato e al tempo stesso come la principale prova circostanziale sia dell’uso personale che di reati molto più gravi come lo spaccio e il traffico. Questa particolare dizione, introdotta nella legge 685/1975 non è stata mai sostanzialmente modificata nel corso delle varie revisioni, da quella del 1990, a quella del 1993 ad opera del referendum popolare, fino all’ultima del 2006. Vale la pena di ricordare che la dizione della legge italiana ricalca quella delle convenzioni internazionali³.

Anche se il testo dell’articolo 73 equipara tutte queste diverse condotte, è evidente la necessità di distinguerle, non solo nell’entità delle pene ma, ancora più importante, nell’individuazione della destinazione della sostanza, se per uso personale o per spaccio. In uno scenario di decriminalizzazione /depenalizzazione dell’uso di droga, è necessario identificare la detenzione al fine dell’uso personale⁴. Ma anche quando il consumo personale è punibile, è ovviamente importante differenziare i reati a seconda della loro gravità, avendo a che fare con condotte così diverse: ciò al fine di adempiere al principio di proporzionalità fra la consistenza del reato e la pena inflitta.

E’ importante anche sottolineare le peculiarità del sistema penale italiano, dove è assente il cosiddetto “principio di opportunità” nella procedibilità penale (presente nella tradizione di *common law*). In Italia, vige l’obbligatorietà dell’azione penale, che richiede alle autorità giudiziarie e di polizia di perseguire tutte le violazioni di legge⁵. Ne consegue che la distinzione fra detenzione ad uso personale e detenzione a fini di spaccio deve essere stabilita nel testo di legge.

Nell’esperienza italiana, il modello della “soglia” quantitativa di sostanza è stato uno dei pilastri legislativi dell’approccio “duro” alla droga, mentre il modello “flessibile” è sembrato più adatto alla soluzione di depenalizzare il consumo. Vale la pena di inda-

gare più a fondo le filosofie che stanno alla base di questi due approcci. La depenalizzazione del consumo sposta l’attenzione dalla detenzione all’offerta di droga. L’uso di droga è depenalizzato, nonostante sia ancora punito con sanzioni amministrative. Quanto allo spaccio, sta al Pubblico Ministero raccogliere le prove di questo reato (così come avviene di regola per ogni tipo di reato). La quantità di sostanza è solo uno dei tanti fattori che il giudice è chiamato a prendere in considerazione (insieme agli strumenti per confezionare le dosi, le liste di clienti, eventuali grandi somme di denaro trovate addosso all’accusato etc.).

Al contrario, nel quadro della penalizzazione del consumo, si torna a focalizzare sulla detenzione di droga in quanto tale, che si presume automaticamente destinata allo spaccio quando il quantitativo è al di sopra di una determinata soglia. Peraltro, è punita anche la detenzione di una quantità di droga inferiore alla soglia, sebbene con pene e sanzioni meno severe. Esamineremo queste due opzioni in una prospettiva storica.

LA LEGISLAZIONE DELLA DROGA NEGLI ANNI SETTANTA (legge 685/1975)

Nel corso degli anni settanta, ci fu una sollevazione dell’opinione pubblica contro la legge di allora, che risaliva al 1954. Questa prevedeva dure pene detentive per l’uso personale. Al tempo, la principale preoccupazione era il consumo giovanile di cannabis, penalizzato severamente nella legge del 1954. Ma il carcere non sembrava una soluzione adeguata (e umana, soprattutto) neppure per i tossicodipendenti da eroina, il cui numero cominciava a crescere proprio in quegli anni. Dopo un ampio dibattito, nel 1975 fu approvata una nuova legge. L’idea di fondo della legge era la distinzione fra l’uso personale (da trattare con misure terapeutiche, nell’ambito del sistema sociosanitario), e lo spaccio e il traffico (da punire con il carcere). Per il possesso personale, la norma chiave era rappresentata dall’art. 80, che dichiarava

“non punibile” la detenzione di una “modica quantità” di sostanze psicotrope.

La legge non definiva la quantità di sostanza da considerarsi per uso personale, così che era compito del giudice stabilire se la detenzione era da considerarsi per consumo o no. Rispetto alle previsioni penali per lo spaccio e il traffico, la legge del '75 introduceva una distinzione fra sostanze diverse: pene più alte per le sostanze nella Tabella I (eroina, cocaina, amfetamine), meno severe per le sostanze della Tabella II (cannabis). Da notare la particolare espressione “non punibile”: a significare che l'uso di droga non era affatto consentito, né tanto meno “legalizzato”. Semplicemente, il consumo di droga e la dipendenza erano considerati un problema socio sanitario, che non richiedeva la punizione, bensì il trattamento e/o l'educazione.

LA SVOLTA PROIBIZIONISTA DEGLI ANNI OTTANTA

La controversia sulla “modica quantità”

La legge del 1975 rimase in vigore fino agli anni novanta. Alla fine degli anni ottanta però, il governo invocò una svolta proibizionista, dopo una visita dello stesso premier Craxi negli Stati Uniti. Il governo italiano voleva cambiare la legge sulla scia del famoso slogan *Just say no* di Nancy Reagan. La svolta veniva dopo la Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 contro il traffico illecito delle sostanze narcotiche e psicotrope, che stabiliva come reato penale il possesso di droga ad uso personale (anche se il problema di adempiere a questo trattato internazionale non ebbe quasi eco nel dibattito politico)⁶.

Il governo Craxi imputava l'aumento della dipendenza alla legge del 1975, specialmente all'articolo 80, che stabiliva come “non punibile” la detenzione di una “modica quantità” di droga. A parere del governo, si doveva punire la domanda di sostanze stupefacenti alla pari dell'offerta, per combattere più efficacemente la droga. Il nocciolo delle critiche era dunque all'approccio

“morbido” della legge, ma era proprio la “modica quantità” ad essere particolarmente sotto attacco, per ragioni ideologiche. Questa dizione era diventata il simbolo di “lassismo”: la “modica quantità sancisce il consumo come comportamento legittimo”, così si sosteneva⁷.

Nella logica del *Just say no*, la nuova legge avrebbe dovuto prevedere una punizione più severa e più “certa” per il consumo di droga. La mancanza di una definizione quantitativa per l'uso personale nella legge del 1975 crea “incertezza” – si diceva – laddove questo concetto di “incerto” significava a un tempo troppo “mite” e troppo vago e “indefinito”. La “modica quantità” era sotto accusa per il potere discrezionale che accordava ai giudici: un'altra prova della tanto esecrata “incertezza” della norma. È interessante osservare che la “modica quantità” era criticata soprattutto per ragioni ideologiche, solo marginalmente perché inefficace nel combattere il traffico di droga (“rende più facile lo spaccio”, affermò un rappresentante della maggioranza durante il dibattito parlamentare).

LA LEGGE DEL 1990

La “dose media giornaliera” e i suoi effetti indesiderati

Il governo Craxi approntò la revisione della legge del 1975, che fu approvata dal parlamento nel giugno del 1990. Una delle novità più significative era la definizione di una “dose media giornaliera”, ossia la quantità media di sostanza che si supponeva il consumatore consumasse ogni giorno. In linea con la svolta proibizionista, la “dose media giornaliera” non aveva lo scopo di distinguere fra il consumo personale come condotta non punibile e lo spaccio e il traffico come reati da punire severamente: la soglia serviva essenzialmente a operare una distinzione fra pene più o meno severe.

Pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge, il Ministero della Sanità quantificava le dosi medie giornaliere: 100 mg. per l'eroina, 150 mg. per la cocaina, 500 mg.

per la cannabis. Queste cifre si riferiscono al principio attivo contenuto nelle sostanze, nella realtà la quantità di “dose” può cambiare a secondo dei tagli. In un mercato illegale, è difficile per il consumatore sapere con esattezza la quantità di principio attivo contenuta nella dose di sostanza, così alla fine la detenzione per uso personale rimane ancora indefinita, almeno dal punto di vista del consumatore. Poco tempo dopo l’approvazione della legge, la “dose media giornaliera” cominciò a mostrare molti inconvenienti:

- La principale difficoltà derivava proprio dalla mancanza di flessibilità, con la conseguenza di criminalizzare i semplici consumatori come spacciatori ⁸.
- La criminalizzazione dei consumatori era tanto più grave in quanto le pene per il reato di spaccio erano alte (detenzione in carcere da 8 a 20 anni per le sostanze nella Tabella I, da 1 a 6 anni per le sostanze nella Tabella II) ⁹. Nel tentativo di evitare questi effetti indesiderati, la norma fu parzialmente modificata durante il dibattito parlamentare, introducendo una nuova previsione per i reati di “lieve entità”: le pene erano ridotte di un terzo per la detenzione di quantità poco al di sopra della soglia. Ma la norma aveva un impatto limitato perché la legge stabiliva anche la custodia cautelare obbligatoria per le persone colte con quantità di droga al di sopra della soglia.
- La criminalizzazione indiscriminata portò ad un aumento considerevole dell’incarcerazione. Al 31 dicembre del 1990, 7,229 persone erano detenute in carcere per reati di droga o droga correlati. Alla fine di giugno 1991, la cifra era salita a 9,623, a 14,818 alla fine del 1992.

ALLA RICERCA DELLA FLESSIBILITÀ PERDUTA

I governi Craxi e Amato e il verdetto della Corte Costituzionale

Nell’estate del 1991 si uccisero tre giovani consumatori senza precedenti penali che

erano stati rinchiusi in carcere in custodia cautelare perché trovati in possesso di una quantità di cannabis superiore alla soglia. L’opinione pubblica fu profondamente scossa da queste morti. A seguito delle polemiche, il ministro della Giustizia, Claudio Martelli, chiese di cambiare la legge appena approvata perché, com’ebbe a dire, “le norme non permettevano di distinguere fra consumatori e spacciatori”. Il governo Craxi non era pronto per un cambiamento così radicale, ciononostante il ministero della Giustizia emanò un decreto per abolire almeno l’arresto obbligatorio in carcere nel caso di detenzione di quantitativi di droga leggermente superiori alla dose media giornaliera.

Due anni più tardi, dopo la caduta del governo Craxi, il nuovo governo Amato mise di nuovo mano alla legge, con l’intento di “personalizzare” la dose media giornaliera a secondo degli specifici modelli di consumo e dello stato di dipendenza dei singoli consumatori: le nuove norme consentivano di triplicare le soglie “nel caso questo quantitativo superiore risultasse equivalente alla dose consumata dal soggetto nelle ventiquattro ore”.

Era stata la Corte Costituzionale ad aprire la strada al cambiamento, ancora prima delle iniziative del governo. Nella sentenza 333 del 10 luglio 1991, appena prima del cosiddetto decreto-Martelli, la Corte Costituzionale chiedeva al legislatore di migliorare la legge. In attesa delle auspiccate modifiche parlamentari, la Corte invitava i giudici ad applicare il criterio della dose media giornaliera in maniera meno restrittiva: la quantità di sostanza doveva essere considerata solo come uno dei tanti elementi per stabilire la destinazione della droga, se per spaccio o per uso personale. In tal modo, la Corte Costituzionale rigettava il criterio rigidamente quantitativo per stabilire la gravità della punizione.

Nell’aprile 1993, il referendum popolare abolì definitivamente la soglia quantitativa,

insieme con le sanzioni penali per il consumo personale. L'uso di droga rimaneva soggetto a sanzioni amministrative (come la sospensione del passaporto, della patente di guida etc.), ma il 55% degli Italiani respingeva la criminalizzazione dei consumatori e il criterio della "dose media giornaliera".

IL DOPO REFERENDUM (1993-2006)

Come identificare la detenzione per uso personale?

E' opportuno notare che il testo della legge antidroga così come uscito dal referendum del 1993 era assai diverso dalla legge del 1975: a differenza di questa, non c'era alcun riferimento alla "modica quantità". Molti giuristi sostennero che, con le modifiche referendarie, "la legislazione penale sulle droghe era stata riportata al modello di legalità" (secondo cui l'onere della prova ricade sull'accusa, che deve raccogliere le prove del reato)¹⁰.

Infatti, nella legge del 1990, chiunque fosse colto in possesso di quantità di droghe superiori alla soglia era automaticamente considerato uno spacciatore: di conseguenza valeva la presunzione di colpevolezza, anche senza le prove del reato di spaccio. Tutto ciò non corrisponde al principio di legalità, che prescriverebbe di portare in tribunale le prove dello spaccio così come accade per qualsiasi altro reato.

Molti verdetti delle Corti convergono con tale interpretazione. Per esempio, la Corte Costituzionale, con la sentenza 360 del 24 luglio del 1995, giudicava ragionevole "un atteggiamento meno severo del legislatore nei confronti delle condotte relative all'uso personale"¹¹. In particolare, la Corte argomentava che la quantità di droga, *insieme ad altre prove circostanziali*, doveva permettere al giudice di stabilire la finalità del possesso delle sostanze.

Rispetto alle "altre prove circostanziali", diversi verdetti della Corte di Cassazione offrirono ai giudici una guida per determi-

nare la finalità della detenzione di droga, attraverso criteri quali lo stato di dipendenza, le circostanze economiche, il confezionamento in dosi, il possesso di armamentario per pesare o tagliare le sostanze, insieme alla quantità di sostanza rinvenuta.

Un magistrato italiano, Francesco Maisto, sostenne che il referendum aveva reso possibile la messa in opera di due diverse strategie, una verso i semplici consumatori e i tossicodipendenti/piccoli spacciatori, basata sull'educazione e il trattamento; l'altra verso i trafficanti e gli spacciatori su larga scala. Su questa linea, fu installato un servizio dipendenze nel tribunale di Milano, in via sperimentale. Avvalendosi del servizio in grado di predisporre un programma adeguato, il giudice poteva immediatamente inviare al trattamento il tossicodipendente accusato di reati di droga o droga correlati, evitandone così l'incarcerazione¹².

IL RITORNO ALLA "LINEA DURA"

L'attuale legge antidroga del 2006

La legge del 1990, corretta dal referendum del 1993, rimase in vigore per circa dieci anni, finché il governo Berlusconi non lanciò una campagna contro le modifiche referendarie. Il leader di questa campagna fu l'allora vice premier, Gianfranco Fini. In occasione di un meeting a Vienna nel 2002, nella giornata internazionale contro la droga, Fini preannunciò un disegno di legge governativo che a sua detta avrebbe dovuto riempire il "vuoto legislativo" conseguente all'abrogazione della "dose media giornaliera" quale "linea di confine" fra l'uso personale e lo spaccio¹³.

A suo parere, l'abrogazione referendaria dava troppo "potere discrezionale" ai giudici, in quanto affidava a loro la decisione circa la destinazione della droga in possesso dell'accusato: perciò si dovevano reintrodurre le soglie quantitative. La "legge Fini" fu approvata dal parlamento all'inizio del 2006.

Come si può vedere, la retorica antireferendaria era molto simile agli argomenti usati

contro la “modica quantità” della legge del 1975. La “linea dura” invoca la punizione “certa” di qualsiasi condotta relativa alla droga, ad iniziare dall’uso stesso.

Ciononostante, la cornice legislativa della legge del 2006 differisce dalla legge del 1990 in diversi punti chiave. Per citarne alcuni:

- **Il “limite quantitativo massimo”.** La soglia quantitativa che distingue fra il consumo e lo spaccio è chiamata “limite quantitativo massimo riferibile ad uso esclusivamente personale” (le quantità -in principio attivo- sono state stabilite in 500 mg per la cannabis, 250 mg per l’eroina, 750 mg per la cocaina)¹⁴. E’ una dizione diversa dalla “dose media giornaliera” della legge del 1990, cui corrisponde una diversa filosofia. La “dose media giornaliera” faceva ancora riferimento alla quantità di sostanza che si supponeva consumata dal tossicodipendente nell’arco delle ventiquattro ore: in altri termini, c’era un riferimento *soggettivo*, che permetteva una qualche (per quanto piccola) flessibilità nell’interpretazione delle norme (su questa base fu possibile al governo Amato emanare nel 1993 il decreto che permetteva di triplicare le soglie nel caso il tossicodipendente dimostrasse che le sue dosi erano più alte, come si è visto sopra). Questo riferimento soggettivo è totalmente assente nel “limite quantitativo massimo”. Di conseguenza, la persona colta in possesso di un quantitativo di sostanza al di sopra della soglia sarà uno spacciatore “virtuale”, come scriveva il giurista Livio Pepino¹⁵.

- **Le pene previste dall’art. 73/74 (produzione, spaccio, traffico) e la riclassificazione della cannabis.** Le pene previste per la detenzione di droga al di sopra della soglia (che si suppone finalizzata allo spaccio e al traffico) sono inasprite: da 6 a 20 anni di incarcerazione *per tutte le sostanze*. Mentre la legge del 1990 stabiliva pene diverse a seconda delle tabelle (da 1 a 6 anni per la cannabis, in tabella II; da 8 a 20 anni per le droghe “pesanti” in tabella I), la legge del 2006 introduce un sostanziale

aumento di pene attraverso la riclassificazione della cannabis nella tabella I¹⁶.

- **Le pene per i reati di “lieve entità”.** La legge del 2006 conserva la previsione di pene meno gravi per i reati di “lieve entità”, quando la persona è trovata in possesso di quantità leggermente al di sopra della soglia: in tal caso le pene vanno da 1 a 6 anni di incarcerazione. Non si tratta però di un articolo specifico, ma solo di una circostanza attenuante relativa alla previsione principale (comma 5 dell’art.73). Di conseguenza, in presenza di quantità al di sopra della soglia, l’accusa è sempre riferita all’art. 73 nel suo insieme (e la circostanza attenuante può essere applicata dal giudice solo nel verdetto finale). Il risultato è che le persone colte in possesso di quantità superiori alla soglia sono più facilmente soggette alla custodia cautelare di quanto non lo sarebbero se il comma 5 fosse una previsione autonoma. In più, la circostanza attenuante può non essere applicata in presenza di circostanze aggravanti, come ad esempio la recidiva. Ad esempio, con la norma che impedisce di applicare le attenuanti alla seconda reiterazione del reato, anche una persona in possesso di una quantità di poco superiore alla soglia può essere condannata alla pena piena di 6 anni di carcere

- **Le alternative al carcere.** Al fine di mitigare l’impatto dell’inasprimento delle pene, ai tossicodipendenti con una condanna inferiore ai 6 anni (o con un residuo pena inferiore ai 6 anni) possono essere applicate le misure terapeutiche alternative (il limite era di quattro anni nella legge precedente).

- **Le sanzioni amministrative per l’uso personale.** E’ previsto un maggior numero di sanzioni per i consumatori e sono aggravate quelle già esistenti (come il divieto di lasciare la propria residenza in alcune ore del giorno, il divieto di guidare la macchina, l’obbligo di presentarsi al posto di polizia due volte la settimana). Inoltre, la durata delle sanzioni è allungata. Ancora più importante, i programmi terapeutici non sono più alternativi alle sanzioni, come in

precedenza, ma *si aggiungono* ai provvedimenti sanzionatori.

LA VALUTAZIONE DELLA LEGGE ANTI-DROGA DEL 2006 (2006-2010)

Nel 2009, l'associazione Forum Droghe e la Fondazione Michelucci effettuarono uno studio per valutare la legge del 2006 e il suo impatto sul carcere. Lo studio, finanziato dalla Regione Toscana, è composto di una parte generale, con i dati nazionali dal 2006 al 2008, e di un'analisi in profondità sui quattro principali istituti penitenziari della regione. Riportiamo qui i principali risultati di questo studio, aggiornati a cura dell'autrice ¹⁷.

- **Reati di droga.** Le denunce della polizia relative all'articolo 73/74 sono cresciute da 33.056 nel 2006 a 35.427 nel 2008, a 36.458 nel 2009, a 39.053 nel 2010. Rispetto alle sostanze, l'attività di polizia è principalmente rivolta contro la cannabis, in costante intensificazione (12.805 denunce per cannabis nel 2008, 13.344 nel 2009, 16.030 nel 2010).

- **Ingressi in carcere per reati di droga.** Nel 2006 sono state incarcerate 25.399 persone per reati di droga (28%), su un totale complessivo di 90.774 entrate in carcere; nel 2010 sono entrate in carcere per reati di droga 26.096 persone (31%), su un totale complessivo di 84.598.

- **Percentuale di detenuti in prigione per reati di droga.** Al 31 dicembre del 2006 erano in carcere 14.640 persone per reati di droga (37,53%), 27.294 nel dicembre 2010 (40,16%).

- **Incarcerazione dei tossicodipendenti.** Nel 2006 sono entrati in carcere 24.493 tossicodipendenti (27% del totale), mentre nel 2010 sono stati 23.944 (il 29%). Nel 2008, il numero dei tossicodipendenti incarcerati è salito a 30.528 (pari al 33%): è la cifra più alta registrata dal 2001.

- **Operazioni di polizia e sequestri.** Nel 2006 sono state registrate 20.775 operazioni

di polizia e 22.064 nel 2010, con un picco nel 2009 di 23.262 (che rappresenta la cifra più alta degli ultimi dieci anni). Anche se le operazioni di polizia aumentano, la quantità di sequestri (in chilogrammi) è stabile, se si eccettua un boom nel 2008. Si osserva che i sequestri di cannabis rappresentano di gran lunga la maggioranza dei sequestri, e sono aumentati in numero assoluto e in proporzione: nel 2006, i sequestri di cannabis sono stati pari a 24.672 Kg. (il 74% del totale dei sequestri); nel 2009, sono stati 28.400 kg. (pari all'83,2% del totale) e 25.487 Kg nel 2010 (pari all'82,2%).

- **Sanzioni per consumo personale.** Nel 2006, sono state comminate 7229 sanzioni, passate a 16.154 nel 2010¹⁸. Dal 2006 al 2010 il numero delle sanzioni è più che duplicato, mentre c'è stata una considerevole caduta dei programmi terapeutici per i consumatori soggetti a sanzioni: da 6713 programmi terapeutici nel 2006, a 518 nel 2010.

- **Programmi alternativi al carcere.** Dal 2006 al 2010 c'è stata una diminuzione complessiva dei programmi terapeutici alternativi al carcere. Al 1 gennaio 2006, 3852 persone incriminate per reati di droga o droga correlati stavano seguendo un programma terapeutico; nello stesso giorno del 2010, la cifra era ridotta a 1597. Non è facile analizzare questo trend, perché nel 2006 tutti i detenuti hanno beneficiato di un indulto di tre anni: di conseguenza un numero elevato di persone detenute per droga è uscito dal carcere, il che può spiegare il crollo dei programmi alternativi. Tuttavia, la diminuzione è ugualmente significativa, considerato che il numero totale dei detenuti all'inizio del 2010 era perfino più alto che nel 2006, prima dell'indulto (67.961 detenuti al 1 gennaio 2010 contro i 62.000 del 1 gennaio del 2006), con la percentuale di incarcerazione di tossicodipendenti in ascesa. È ancora più importante notare che c'è stata una notevole decrescita del numero di tossicodipendenti inviati *direttamente* al trattamento, senza passare per la prigione. Di conseguenza, negli anni 2009 e 2010,

il numero delle persone incarcerate e poi rilasciate per seguire un programma alternativo è stato più elevato di quello delle persone che sono state inviate direttamente al trattamento dalla libertà: al 1 gennaio 2009, sono stati mandati a seguire un programma alternativo 613 detenuti, contro i 500 inviati dalla libertà; al 1 gennaio 2011, 1594 persone sono transitate dal carcere al trattamento, contro 932 dalla libertà. Questo è un mutamento di trend di primaria importanza, poiché fino dagli anni novanta il numero dei tossicodipendenti inviati al trattamento dalla libertà è sempre stato più alto di quelli provenienti dal carcere¹⁹.

- **I reati di droga di “lieve entità”.** Le cifre circa la “lieve entità” sono importanti perché permettono di valutare se la repressione è più orientata sui reati maggiori o su quelli minori. Inoltre, una larga prevalenza dei reati di “lieve entità” può indicare un’ indebita e sproporzionata punizione del possesso di droga per consumo personale, in virtù del meccanismo della soglia. Ciononostante, non esistono a livello nazionale dati sulla prevalenza dei reati di droga di “lieve entità”. La già citata ricerca in profondità condotta in Toscana ha cercato di colmare il vuoto: nel carcere di Firenze (Sollicciano), la percentuale di detenuti (accusati o condannati) per reati di “lieve entità” assomma al 40% di tutti i detenuti per reati di droga: ciò indica che la repressione “punta al basso”, prevalentemente verso i consumatori e i piccoli spacciatori²⁰.

In breve, queste cifre mostrano l’impressionante impatto della legge antidroga del 2006 sul sistema della giustizia e del carcere, specie in termini di aumento dei tassi di incarcerazione per reati di droga e per numero di tossicodipendenti (in minor misura per questi ultimi). Da notare che la repressione dei reati minori sembra essere l’obiettivo principale della polizia. Inoltre, la riclassificazione della cannabis con la sua equiparazione alle sostanze più pericolose (con la relativa enfasi sulla “minaccia can-

nabis”) sembra portare ad un’ indiscriminata repressione e punizione dei reati per cannabis (vedi l’enorme crescita dei reati legati alla cannabis, in particolare la coltivazione domestica, delle operazioni di polizia e dei sequestri di questa sostanza).

La notevole crescita delle sanzioni per uso personale e il drammatico calo dei programmi terapeutici per i consumatori soggetti a sanzioni dimostrano gli scarsi risultati e i danni collaterali dell’approccio punitivo.

Da notare anche i dati circa la considerevole caduta delle alternative al carcere: si dimostra che le norme legislative più favorevoli ai trattamenti alternativi sono state del tutto inefficaci. Probabilmente, ciò dipende dal fatto che queste non sono coerenti con l’approccio “duro” in generale: perciò non sono in grado di contrastare l’aumento dell’incarcerazione dovuto alle pene più alte e all’aumento della repressione poliziesca.

CONCLUSIONE: OLTRE LA CONTROVERSIA SULLA SOGLIA

Una nuova cornice legislativa

Il principale inconveniente del modello della “soglia” (sia nella versione della “dose media giornaliera” che in quella del “limite quantitativo massimo”) consiste nel rischio di criminalizzare indiscriminatamente i consumatori che detengano una quantità di sostanza al di sopra della soglia. Paradossalmente, il sistema della soglia è particolarmente ingiusto e inadatto nel mercato illegale, in cui è difficile al consumatore avere il controllo sulla quantità e la purezza della sostanza. In più, questo sistema non risponde ai principi basilari di legalità, poiché si basa sulla presunzione di colpevolezza e sull’inversione dell’onere della prova. Il modello “flessibile” è dunque preferibile.

Tuttavia, nessuno di questi due modelli è in grado di distinguere adeguatamente fra consumatori e spacciatori. Ad un esame

ravvicinato, emerge che la vera difficoltà consiste nell'impianto stesso di tutte le legislazioni sulla droga, ossia nell'articolo chiave (art.73): dove la produzione, la vendita e il traffico sono enumerati insieme alla detenzione (in tal modo equiparando il semplice possesso alle condotte di produzione, vendita e traffico). Per risolvere la questione definitivamente, è dunque necessario cambiare la cornice della legge. E' quanto è stato tentato con la cosiddetta "bozza La Greca", un testo elaborato da uno speciale comitato di esperti incaricato dal ministero della Giustizia nella XIII legislatura (1996-2001)²¹. Questi i punti principali:

- **Detenzione finalizzata allo spaccio.**

L'art.73 è stato riscritto ed è intitolato "Vendita di sostanze stupefacenti": esso stabilisce come reato la detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope "al fine di cederle a terzi e di ricavarne un profitto".

- **Pene differenziate.** Le pene previste dall'art.73 sono differenziate: per le sostanze in tabella I, da 1 a 6 anni di carcere; da 6 mesi a 2 anni per le sostanze in tabella II (cannabis).

- **Coltivazione e produzione finalizzata allo spaccio.** Le stesse pene previste per la detenzione finalizzata allo spaccio si applicano anche per la coltivazione e la produzione di sostanze "al fine di cederle a terzi e di ricavarne un profitto".

- **Reati minori.** E' prevista un'attenuante per reati di "lieve entità", puniti con pene meno severe (da 6 mesi a 3 anni per le sostanze in tabella I; da 3 mesi a 1 anno per la tabella II).

- **Traffico.** E' stabilita un'aggravante per i fatti di particolare gravità (da 2 a 8 anni di carcere per le sostanze in tabella I; da 1 a 4 anni per la tabella II).

Come osserva Giuseppe Cascini, uno dei giuristi che facevano parte del comitato, la nuova scrittura ha chiaramente lo scopo di stralciare il consumo di droghe dalle previ-

sioni penali. Il risultato è la completa depenalizzazione dell'uso di droga, che diviene un problema di natura socio sanitaria. Inoltre, le pene sono più miti dell'attuale legislazione e più bilanciate. In più, la bozza La Greca risponde al principio dell'onere della prova in capo alla pubblica accusa, cui sta il compito di raccogliere le prove dello spaccio²².

Vale la pena di notare che questo impianto legislativo è in linea coi requisiti della Convenzione del 1988. Anche se l'articolo 3, paragrafo 2 della Convenzione chiede alle parti di stabilire il possesso come reato penale, tuttavia nello stesso paragrafo è detto chiaramente che la previsione "è soggetta ai principi costituzionali e ai concetti basilari del sistema legale" dei paesi membri. Non c'è dubbio che il requisito dell'onere della prova in capo all'accusa nel sistema penale è uno dei principi basilari della democrazia. Peraltro, nello stesso trattato internazionale, sono previste come alternative alla detenzione misure quali "l'educazione, la riabilitazione o la reintegrazione sociale" [articolo 3 paragrafo 4 (c)].

Inoltre, la bozza La Greca adempie ai principali requisiti della Decisione Quadro del Consiglio d'Europa 2004/757 (riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti), con particolare riguardo al preambolo 5, che richiede che le sanzioni penali siano "proporzionate" e che siano determinate prendendo in considerazione "gli elementi di fatto, come la quantità e la tipologia" delle droghe. L'accenno alla tipologia chiaramente suggerisce di distinguere fra droghe più o meno pericolose.

Ancora più importante, all'articolo 2 (c) (Reati connessi al traffico illecito), il possesso di droga è citato con una formula particolare: "la detenzione o l'acquisto di stupefacenti allo scopo di porre in essere una delle attività di cui alla lettera a (cioè produzione, vendita, trasporto)"²³. E' una dizione simile a quella della bozza La Greca,

che stabilisce come reato la detenzione solo se finalizzata allo spaccio, mossa dalla stessa preoccupazione di non penalizzare l'uso personale. Sempre per allontanare questo rischio, l'articolo 2, paragrafo 2 esplicita che "sono escluse dal campo di applicazione della presente decisione quadro le condotte descritte al paragrafo 1, se tenute dai loro autori *soltanto ai fini del loro consumo personale*". Come si può vedere, la Decisione del Consiglio chiaramente delinea due approcci differenti, uno verso lo spaccio e il traffico, l'altro verso il consumo personale²⁴.

NOTE

1. Grazia Zuffa, psicologa, lavora nel campo della ricerca e delle politiche sulla droga. Ha fondato l'associazione italiana Forum droghe. Un particolare ringraziamento a Franco Corleone e ai giuristi Alessandro Margara e Franco Maisto per il loro aiuto.
2. Stiamo citando solo le principali condotte, ma l'articolo 73 della legge antidroga del 2006 ne enumera ben 22.
3. Vedi l'articolo 36 della Convenzione Unica sulle Droghe Narcotiche del 1961: "..
4. C'è una certa confusione terminologica circa la traduzione in inglese del termine italiano "depenalizzazione". Secondo la definizione dello EMCDDA (Thematic Paper 2005, Legislative Approach, p.12), *decriminalization* è il termine inglese che meglio corrisponde al nostro "depenalizzazione". Infatti, secondo lo EMCDDA *decriminalization* significa che una determinata condotta è sottratta alla legge penale, mentre *depenalisation* significa l'alleggerimento delle sanzioni penali previste dalla legge. Ciononostante, si riconosce che "è difficile trovare una definizione precisa e validata scientificamente di questi due termini, in particolare di una che sia universalmente riconosciuta (ibidem).
5. Questo è un principio costituzionale ("obbligatorietà dell'azione penale, art.112 della Costituzione) secondo cui deve essere perseguita ogni trasgressione della legge.
6. Del resto sarebbe stato un argomento debole, visto che la Convenzione del 1988 permette una certa flessibilità nell'applicazione delle norme, tanto che la depenalizzazione non è da considerarsi un'infrazione al trattato internazionale, come si vedrà oltre.
7. G.Zuffa (2000), *I drogati e gli altri*, Sellerio Editore Palermo, p.91
8. I consumatori possono comprare quantità di droga superiori alla "soglia" semplicemente per evitare contatti troppo frequenti col mercato illegale.
9. Com'ebbe a dire un magistrato: "Nella legge antidroga, le pene sono così alte che è difficile capire se l'omicidio è ancora considerato il reato più grave e punito in conseguenza" (C. D'Elia, 1998, Cambia forse la legge, paternalismo e cura coatta rimangono, in *Fuoriluogo*, giugno 1998, p.6)
10. F.Maisto (2003), Da consumatori a spacciatori, in *Fuoriluogo*, maggio 2003, p.6
11. Il riferimento è alla depenalizzazione dell'uso personale di droga, come emersa dal referendum del 1993
12. C.D'Elia (1998), cit. p.6
13. S. Rissa (2002), Una dose d'oblio, in *Fuoriluogo*, luglio 2002, p.5
14. Le quantità sono state fissate da un decreto del ministero della Sanità nell'aprile del 2006. Nel testo presentato dal governo, i limiti erano di 250 mg per la cannabis, 200 mg per l'eroina, 500 mg per la cocaina (in principi attivi)
15. L. Pepino (2006), Delinquenti virtuali. Le tabelle della Fini Giovanardi, in *Fuoriluogo*, aprile 2006, p.8. Pepino aggiunge: "Inutile dire che questa identificazione preventiva dello spacciatore virtuale è priva di ogni attendibilità fattuale e stravolge i principi fondamentali dell'equità, della logica e del diritto"
16. Com'è ovvio, con pene più severe il semplice consumatore trovato in possesso di quantitativi superiori di droga sarà ancora di più ingiustamente punito.
17. Per l'aggiornamento sono stati utilizzati i dati del Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, della relazione 2010 del Ministero degli Interni -dipartimento antidroga, della relazione annuale al parlamento 2011 sulla tossicodipendenza, del *Secondo Libro Bianco sulla Fini-Giovanardi*, dossier di *Fuoriluogo*.
18. Ministero degli Interni, *Analisi dei mutamenti del consumo tra le persone segnalate ai Prefetti per uso personale di sostanze stupefacenti dal 1991 al 2006* (aggiornamento al 22 giugno 2011)
19. A. Scandurra (2011), Gli spacciatori in carcere e i tossicodipendenti in comunità? Un

bilancio disastroso, in *Secondo Libro Bianco sulla legge Fini Giovanardi*, p.15

20. I ricercatori sostengono che questa percentuale è probabilmente sottostimata, poiché l'attenuante della "lieve entità" può essere rilevata solo per i detenuti giudicati, mentre per chi è in custodia cautelare è registrata solo l'accusa relativa all'art.73. In più, lo studio ha trovato che il tasso di incarcerazione per reati di droga è più alto in Toscana rispetto alla media italiana: ad esempio, nel carcere fiorentino di Sollicciano, su un totale di 1968 maschi (di cui 776 italiani) entrati in carcere nel corso del 2008, la percentuale di soggetti incarcerati per reati di droga era del 43%, mentre la percentuale di tossicodipendenti (entrati in carcere per reati di droga o droga correlati) era del 61,4% (!) E' probabile che tassi simili siano presenti in molte altre grandi città, come Torino, Milano, Bologna

21. Il comitato fu insediato nel 1998, in seguito alle risoluzioni decise alla Conferenza Nazionale Governativa sulla tossicodipendenza. Era presieduta dal magistrato Giuseppe La Greca e dal sottosegretario alla Giustizia Franco Corleone. In seguito, la bozza La Greca divenne una proposta di legge parlamentare, presentata alla Camera dei Deputati nel 2003 e di nuovo nel 2006 (A.C. n. 34, primo firmatario Marco Boato)

22. G.Cascini (2004), *Le colpe dei consumatori di droga*, in *Fuoriluogo*, ottobre 2004, p.9

23. Art.2, par.1 (2): "la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, la preparazione, l'offerta, la commercializzazione, la distribuzione, la vendita, la consegna a qualsiasi condizione, la mediazione, la spedizione, la spedizione in transito, il trasporto, l'importazione o l'esportazione di stupefacenti"

24. G.La Greca (2006), *L'attuale tendenza politico criminale*, in F.S. Fortuna, S.Grieco (a cura di), *Droga e controllo penale*, Università degli Studi di Cassino, p.46

With financial support from



The contents of this publication are the sole responsibility of the author(s) and can in no way be taken to reflect the views of the European Union or the Open Society Institute.



L'associazione **Forum Droghe**, fondata nel 1995, è impegnata nella riforma delle politiche della droga con un approccio pragmatico e scientifico. In questi anni, Forum Droghe ha acquisito molte conoscenze ed esperienze particolarmente nel campo della riduzione del danno in Europa. Ha promosso conferenze e seminari in tutta Italia, anche in collaborazione con altre associazioni.

Dalla svolta punitiva del 2006 del governo Berlusconi, Forum Droghe è impegnata nella battaglia per cambiare la attuale legge sulla droga. Più di recente, Forum Droghe ha promosso ricerca in questi campi:

- La valutazione dell'impatto della legislazione antidroga sul sistema giudiziario e carcerario, con la pubblicazione del Primo (2009) e Secondo (2011) Libro Bianco sulla legge Fini-Giovanardi.
- Lo studio dell'uso "controllato" di sostanze, in particolare di cocaina, e lo sviluppo di un approccio innovativo di prevenzione e presa in carico nell'ambito del modello di riduzione del danno.

Forum Droghe ha pubblicato fino al 2009 la rivista **Fuoriluogo**, supplemento mensile del quotidiano Il Manifesto, dove cura oggi una rubrica settimanale. Fuoriluogo è oggi un sito, specializzato in politiche della droga, della giustizia e dell'applicazione della legge penale a livello nazionale e internazionale. Uno dei suoi principali obiettivi è di offrire informazione sulle più innovative politiche della droga nei paesi europei.

Fuoriluogo.it offre informazione aggiornata e documentata su un'ampia gamma di temi (legislazione sulla droga, droghe e carcere, alternative all'incarcerazione, depenalizzazione della cannabis, cannabis e scienza, pratiche di riduzione del danno, cannabis terapeutica etc.).

Forum Droghe pubblica anche i Quaderni di Fuoriluogo, serie di saggi tematici. Forum Droghe è membro di International Drug Policy Consortium.

Per contatti: Grazia Zuffa: gzuffa@fuoriluogo.it

Legislative Reform of Drug Policies Publications

Chewing over Khat prohibition: The globalisation of control and regulation of an ancient stimulant, by Axel Klein, Pien Metaal and Martin Jelsma, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 16, January 2012

‘Legal highs’: The challenge of new psychoactive substances, by Adam Winstock and Chris Wilkins, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 16, October 2011

How to determine personal use in drug legislation: The “threshold controversy” in the light of the Italian experience, by Grazia Zuffa, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 15, August 2011

Conviction by Numbers: Threshold Quantities for Drug Policy, by Genevieve Harris, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 14, May 2011

Kratom in Thailand: Decriminalisation and Community Control?, by Pascal Tanguay, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 13, April 2011

Fifty Years of the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs: A Reinterpretation, by David Bewley-Taylor & Martin Jelsma, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 12, March 2011

Lifting the ban on coca chewing: Bolivia’s proposal to amend the 1961 Single Convention, by Martin Jelsma, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 11, March 2011

The development of international drug control: Lessons learned and strategic challenges for the future, by Martin Jelsma, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 10, February 2011

Cannabis social clubs in Spain: A normalizing alternative underway, by Martín Barriuso Alonso, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 9, January 2011

Drug Law Reform: Lessons from the New Zealand Experience, by Sanji Gunasekara, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 8, August 2010

A Matter of Substance: Fighting Drug Trafficking With a Substance-Oriented Approach, by Ernestien Jensema, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 7, July 2010

Argentina: Reform on the way?, by Graciela Touzé, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 6, July 2010

Sentencing for Drug Offences in England and Wales: Law Reform without Legislative Reform, by Genevieve Harris, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 5, June 2010

Prohibition, a backwards step: The personal dose in Colombia, by Diana Esther Guzmán & Rodrigo Uprimny Yepes, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 4, January 2010

Mexico: The Law Against Small-Scale Drug Dealing - A Doubtful Venture, by Jorge Hernández Tinajero & Carlos Zamudio Angles, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 3, November 2009

Drug Policy and the Courts: A Brazilian experience, by José Henrique Rodrigues Torres, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 2, August 2009

Pardon for Mules in Ecuador: A Sound Proposal, by Pien Metaal, Legislative Reform of Drug Policies Nr. 1, February 2009

Drug Law Reform Project

Il progetto ha l’obiettivo di promuovere leggi sulla droga più umane, equilibrate ed efficaci. Decenni di politiche repressive non hanno ridotto la dimensione dei mercati della droga, ma hanno in compenso portato alla violazione dei diritti umani, alla crisi del sistema giudiziario e di quello carcerario, al consolidamento del crimine organizzato e all’emarginazione dei più vulnerabili, i consumatori, i corrieri e i contadini che coltivano le piante illegali. E’ tempo di inaugurare un dibattito franco, alla ricerca di una politica della droga efficace, aperta al cambiamento sia delle leggi che della loro applicazione.

Questo progetto mira a stimolare il dibattito sulle riforme legislative mettendo in risalto le buone pratiche e gli insegnamenti acquisiti in aree quali la depenalizzazione, la proporzionalità delle pene, misure specifiche di riduzione del danno, le alternative all’incarcerazione, i criteri per la classificazione delle diverse sostanze. Il progetto tende anche a incoraggiare un dialogo costruttivo fra i *policy maker*, le agenzie multilaterali e la società civile, al fine di elaborare politiche fondate sui diritti umani, la salute pubblica e la riduzione del danno.



Transnational Institute (TNI)

De Wittenstraat 25
1052 AK Amsterdam
The Netherlands
Tel: +31(0)20 662 6608
E-mail: drugs@tni.org
www.druglawreform.info



International Drug Policy Consortium (IDPC)

124-128 City Road
London, EC1V 2NJ
United Kingdom
Tel: +44 (0)20 7324 2975
E-mail: contact@idpc.net
www.idpc.net