

DETERMINAZIONE DELLA PENA IN MATERIA DI STUPEFACENTI: È POSSIBILE ELABORARE DELLE LINEE-GUIDA?*

di Lorenzo Miazzi

SOMMARIO: 1. Serialità dei reati e casualità della pena. – 2. Dal dato quantitativo al dato valutativo. – 3. L'attività di raccolta dei dati relativi ai processi nel distretto. – 4. Le raccolte della Corte d'appello di Venezia. – 5. Note incidentali sull'uso personale. – 6. Sono possibili linee guida nel trattamento sanzionatorio?

1. Serialità dei reati e casualità della pena.

È vero che ogni caso è diverso, ed è molto discutibile la tendenza a sottrarre al giudice la possibilità discrezionale di adeguare la pena al caso concreto, ripetutamente manifestata dal legislatore di questi anni (in particolare, con la riforma della recidiva e con le leggi che alterano il bilanciamento delle circostanze: art. 12 T.U. D.L.vo n. 286/1998, art. 600 *sexies* c.p. ...). Tuttavia in alcuni tipi di procedimenti la personalità dell'individuo solitamente è sconosciuta al giudice, per cui la determinazione della pena si basa di fatto su pochissimi fra i dati di cui, ai sensi dell'art. 133 c.p., il giudice dovrebbe tenere conto. È così, quasi sempre, nei processi per stupefacenti, in cui la pena finisce per ancorarsi principalmente al tipo di droga e alla quantità.

Facendo parte di una sezione di Corte d'appello specializzata nei processi per stupefacenti – violazioni del D.P.R. n. 309/1990 – colpisce molto all'inizio, rispetto al primo grado, la serialità, con condotte e tipi d'autore che si ripetono processo dopo processo. In particolare, è seriale lo "spaccio di strada" da parte di extracomunitari. Reati rispetto ai quali nulla si sa degli autori del fatto, a volte nemmeno il nome vero, e l'unico dato biografico è il casellario giudiziale.

Riferendosi a quelli che sono gli indici di gravità del reato descritti dall'art. 133 c.p., nella gran parte dei processi per droga sempre identiche sono le modalità dell'azione e l'intensità del dolo; niente si sa dei motivi a delinquere e del carattere del reo, della condotta contemporanea o susseguente al reato, delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Sono significativi quindi solo la gravità del danno (che

* Testo rivisto della relazione svolta all'incontro di formazione dal titolo "*Testo Unico sugli stupefacenti: la difficile ricostruzione del tessuto normativo dopo la sentenza n. 32/2014 della Corte costituzionale e il D.L. n. 146/2013*", svoltosi a Verona giovedì 8 maggio 2014 e organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, Struttura didattica territoriale del distretto di Corte d'appello di Venezia.

si misura ... a peso, sulla base della quantità dello stupefacente) e i precedenti penali e giudiziari. Questi ultimi però quasi sempre vengono valutati in ordine alla concessione delle attenuanti generiche (e lo sa anche il legislatore, che ha introdotto appositamente il terzo comma dell'art. 62 *bis* c.p.). In conseguenza, la pena base viene a correlarsi quasi esclusivamente al dato ponderale.

Ciò dovrebbe portare ad una omogeneità del trattamento sanzionatorio in casi simili: ma così non è, e grande è la disparità di trattamento sanzionatorio fra tribunali del distretto e fra giudici dello stesso tribunale. L'esperienza di appello mette a confronto (come si può vedere dalle tabelle allegate) con una pena di 6 anni per 120 Kg di hashish contrapposta a quella di 7 anni e 6 mesi per 7 Kg della stessa sostanza; oppure la stessa quantità di 8 gr cocaina è punita in un caso con 7 anni, in un altro con 2anni e 6 mesi; oppure la stessa pena di 6 anni sanziona detenzioni di eroina di 96 come di 1.188 grammi. Lo stesso si dica per il riconoscimento del fatto di lieve entità – V comma, che si nega per 1,5 gr di eroina, e si concede per 49,6 gr di cocaina.

Poi ci sono le sentenze che in appello non arrivano neppure (perché probabilmente il difensore ritiene opportuno accontentarsi della sanzione particolarmente lieve ricevuta, senza rischiare proponendo appello di stimolare un appello incidentale del Procuratore generale sulla pena) e che, dopo il passaggio in giudicato, i difensori depositano per supportare richieste di drastiche riduzioni di pena. Così si apprende che in primo grado si concede il V comma per 1947 gr. di hashish con gr. 202 di principio attivo; e anche per 1930 gr. di marijuana con 248 gr. di p.a. o per 127 gr. di cocaina con 15 gr di p.a.; mentre si sanziona con il minimo di 6 anni di reclusione la detenzione di 950 gr. di cocaina con 152 gr. di p.a., di 155 kg di marijuana con 13.900 gr. di p.a., e con 6 anni e 6 mesi quella di 60 kg di marijuana con 430 gr. di p.a.

A queste sentenze si contrappongono quelle (che vengono appellate) con trattamenti sanzionatori pesanti: 6 anni di reclusione per 1,5 gr. lordi di eroina, 7 anni per 7,19 gr. lordi di cocaina, 6 anni pure per 84 gr. di hashish con 5,4 gr di p.a.

Pene queste ultime indubbiamente di entità considerevole. E nel valutare la pena bisogna anche tenere conto della straordinaria severità della risposta sanzionatoria prevista dalla legge in questo tipo di reati, dato che si è di fronte, nello spaccio di strada, quasi sempre a ... sottoproletari del crimine, che guadagnano un euro o poco più a bustina venduta; rischiando per questo da 6 (e ora da 8) a 20 anni di carcere. Si tratta di una massa generica e numerosa, in cui la criminalità organizzata o semiorganizzata recluta con facilità: tanto è vero che ad ogni arresto lo spacciatore di strada è prontamente rimpiazzato.

2. Dal dato quantitativo al dato valutativo.

Dunque quasi sempre l'unico dato significativo conosciuto al momento della determinazione della pena è quello della quantità detenuta. E su quello finisce per basarsi il trattamento sanzionatorio, come si vede dalle motivazioni, spesso succinte e stereotipate anch'esse, sul punto.

Ma neppure così la determinazione della pena è semplice, perché bisogna passare da un dato quantitativo – il peso – a un dato valutativo – la gravità. 100 grammi sono pochi o sono tanti? Possono essere pochi per un giudice e tanti per un altro. E quanto “pesa” la lieve entità? E se 100 è lieve, 1000 è ingente? Dalla diversità delle risposte date a queste domande nasce la disparità di trattamento sanzionatorio, fra i tribunali del distretto, e fra giudice e giudice. Una situazione che vista dall’appello crea disagio, per ovvi motivi, anche perché si è consapevoli del rischio di aggiungere a quelle del primo grado anche qualche oscillazione ingiustificata in appello.

E’ questo il motivo per cui nel 2011 la II sezione della Corte d’appello di Venezia ha cominciato a raccogliere gli orientamenti sulla sussistenza dell’attenuante della lieve entità e anche i dati sulla pena irrogata in relazione alla quantità contestata. Dai dati raccolti si sono poi ricavate delle linee tendenziali, delle “medie” del distretto, per cercare di uniformare le pene. Quindi le indicazioni sulla pena non nascono da un ragionamento anteriore all’esame dei processi, ma sono estrapolate posteriormente ai processi. Più che delle tabelle, quindi, delle raccolte, da cui far emergere una possibile media.

Si è cercato di fare in sostanza un’operazione analoga a quella che la Suprema Corte ha legittimato con la sentenza a SS.UU. n. 36258/12 sulla “ingente quantità”, con riferimento alla casistica sul “materiale giudiziario” a disposizione. Afferma la Suprema Corte che è possibile “in base ai dati di comune esperienza, conoscibili e valutabili proprio dalla Corte di Cassazione, in ragione del fatto che essa è da ritenere ‘terminale di confluenza’ dei moltissimi casi che si verificano e si accertano su tutto il territorio nazionale ... compiere una operazione puramente ricognitiva” di questi casi e poi, avendo come riferimento “i dati tabellari”, procedere a qualificare il fatto.

E’ il caso di soffermarsi sulla motivazione di questa sentenza, perché alcuni passaggi aprono squarci inaspettati rispetto alle logiche usualmente percorse nei provvedimenti giurisdizionali. La Corte di cassazione doveva uniformare gli orientamenti sulla sussistenza della circostanza della “ingente quantità”, e si pone l’obiettivo di individuare “una soglia verso l’alto, *al di sopra della quale possa essere ravvisata la aggravante di cui al comma 2 dell’art. 80 d.P.R. 309 del 1990’* .

Parrebbe questo, invero, un compito proprio del legislatore; ma la Corte giustifica il suo intervento affermando che “*Non si tratta invero di usurpare una funzione normativa ... ma di compiere una operazione puramente ricognitiva, ... sulla base dei dati concretamente disponibili e avendo, appunto, quale metro e riferimento i dati tabellari (dati frutto di nozioni tossicologiche ed empiriche: cfr. Sez. 6, n. 27330 del 02/04/2008, Sejjal, Rv. 240526)’* .

La Corte quindi esamina la casistica scaturente dalla indagine condotta dall’Ufficio del Massimario sul “materiale giudiziario” a sua disposizione. Si tratta, per inciso, di un totale di 65 casi, rispetto ai quali viene elaborata una media dei quantitativi sequestrati: nel presupposto che “*per integrare il requisito della “ingente quantità”, è necessario che la dimensione ponderale della sostanza stupefacente presenti «accenti di eccezionalità», detta eccezionalità non potrà che essere valutata se non come “strappo” a un criterio di (relativa) regolarità*” .

La conclusione interessa relativamente (è noto che la Suprema Corte conclude che *“sulla base dei dati affluiti a questa Corte, si può affermare che, avendo riferimento alle singole sostanze indicate nella tabella allegata al d.m. 11 aprile 2006, non può certo ritenersi “ingente”, un quantitativo di sostanza stupefacente che non superi di 2000 volte il predetto valore-soglia (espresso in mg nella tabella)”*).

Interessa il metodo: partendo dai dati tabellari si esegue una ricognizione del materiale giudiziario, per trarne gli elementi per tradurre il dato quantitativo in dato valutativo, ossia per dare un riferimento oggettivo, quanto lo può essere un dato numerico, al termine *“ingente quantità”*: sempre, precisa la Corte, *“ferma restando la discrezionale valutazione del giudice di merito, quando tale quantità sia superata”*.

Se questo è, a grandi linee, il metodo, ci si può chiedere se una Corte d'appello sia legittimata ad usarlo nel suo territorio, in particolare (da qui è partita l'esigenza di un approfondimento) quando si tratta di qualificare un fatto come *“di lieve entità”*. Al riguardo, la Suprema Corte (Sez. 4, Sentenza n. 47501 del 2011) sempre in relazione alla *“quantificazione”* dell'ingente quantità, ha affermato che spetta proprio al giudice di merito l'apprezzamento in concreto perché *“vivendo la realtà sociale del comprensorio territoriale nel quale opera, è da ritenersi in grado di apprezzare specificamente la ricorrenza della circostanza”*, e indica più volte anche i singoli elementi di tale apprezzamento, quali i parametri concernenti il quantitativo, le ricadute per la salute pubblica, la tipologia dei consumatori, le condizioni in genere del mercato illegale.

Quindi una Corte d'appello non solo è legittimata a apprezzare nel merito le singole circostanze, ma può avvalersi di una operazione ricognitiva simile a quella della Suprema Corte ed è agevolata nella decisione sul singolo caso dall'ampiezza del materiale giudiziario a disposizione e dalla conoscenza delle condizioni del mercato su base più ampia, e quindi più attendibile, del singolo Tribunale.

3. L'attività di raccolta dei dati relativi ai processi nel distretto.

La raccolta operata in questi tre anni non ha pretesa di completezza o ufficialità: è solo una raccolta delle sentenze della sezione, in quasi tre anni, escludendo solo quelle che avevano specificità troppo accentuate.

I casi sono ordinati per sostanza e quantità; si è dovuto in questa fase utilizzare il peso lordo, in quanto non sempre è disponibile il dato sul principio attivo; viene inserito anche il tribunale di provenienza, che è un dato significativo. In alcuni casi si è ritenuto di inserire l'annotazione di una circostanza legata allo specifico caso, quando ha influenzato la quantificazione della pena base.

Naturalmente, le pene edittali di riferimento sono quelle della l. 49/2006, oggi dichiarate incostituzionali. Tuttavia per le *“droghe pesanti”* tali pene rimangono il riferimento concreto per i reati commessi sino al 6.3.2014 trattandosi della legge più favorevole; lo stesso vale anche di fatto per i casi di lieve entità, dato che il nuovo trattamento sanzionatorio del D.L. 146/2013 e poi della Legge 16 maggio 2014, n. 79 (prima da 1 a 5 anni, ora da 6 mesi a 4 anni), indifferenziato rispetto al tipo di sostanza stupefacente detenuta, è più simile a quello dell'abrogata l. 49/2006 che a quello della

rediviva l. 162/1990. Per le “droghe leggere” le tabelle rimangono come utile metro di riferimento per la gravità della pena, anche se sarà necessario riprendere da zero la raccolta dei dati con le nuove forbici edittali.

Nello sperimentare questa operazione di raccolta, innanzitutto si è concentrata l’attenzione sulla pena base anziché sulla pena finale: per i motivi sopra descritti, si tratta di un criterio molto omogeneo, perché gli aspetti specifici del fatto incidono prevalentemente sulle circostanze (la concessione delle generiche, l’applicazione della recidiva etc.) e si deve tenere conto anche della eventuale riduzione per il rito. La pena base invece, come rilevato, si basa pressoché esclusivamente sul dato quantitativo.

In secondo luogo, si è visto che è assai più attendibile considerare come riferimento non il peso lordo ma la quantità di principio attivo. E’ vero che la relazione di accompagnamento alla l. 49/2006 e le stesse tabelle allegate alla legge partono dal presupposto di una – quantomeno tendenziale – stabilità della percentuale di principio attivo nelle sostanze esaminate; e la stessa Corte di cassazione nella sentenza n. 36258/12 fa riferimento a “medie” del grado di “purezza” delle sostanze cadute in sequestro (indicando percentuali pari a oltre il 50% per la cocaina, al 25% per la eroina, al 5% per l’hashish). Tuttavia l’esperienza concreta dimostra che tale stabilità, se mai è esistita, è probabilmente venuta meno. Le percentuali del principio attivo nelle medesime fasi del mercato sono molto diverse, lo stesso peso lordo può nascondere quantità di principio attivo assai diversificate (anche di 5 volte), come si vede dalle tabelle. Perciò il dato lordo può nascondere pericolosità del fatto molto diverse, che il dato netto svela consentendo di adeguare il trattamento sanzionatorio.

L’esperienza veneta consente una riflessione anche sulla “purezza media” che generalmente si considera quando si dispone solo del dato lordo, e sulla base della quale presuntivamente si determina la pericolosità del fatto (quando è “droga parlata”, per esempio, o quando negli abbreviati non è ancora giunto l’esito delle indagini di laboratorio). Se per la cocaina la media del principio attivo per le detenzioni ex I comma si mantiene al 40%, per l’eroina essa è al 11%, mentre per l’hashish e marijuana sale al 6,5%. Nella droga da strada, punita ex V comma, la sensazione è poi che le percentuali per le droghe pesanti si abbassino ancora: la cocaina al 27%, l’eroina a meno del 10%; rimane stabile la percentuale di principio attivo dell’hashish, rispetto al quale difficilmente si fanno ulteriori “tagli”. In particolare colpisce il dato dell’eroina, che si trova nell’ultima cessione a percentuali davvero bassissime, del 2 o 3%, tanto da cominciare a creare problemi di concreta offensività della condotta rispetto all’efficacia drogante della dose ceduta.

4. Le raccolte della Corte d’appello di Venezia.

La raccolta è articolata in tre sezioni, distinguendo la detenzione a fini di spaccio punita con il I comma art. 73 D.P.R. n. 309/1990, quella punita con il V comma, le cessioni di singole dosi ripetute nel tempo.

Nella prima tabella ci sono i casi di detenzione a fini di spaccio in cui è stato applicato in appello il V comma, cioè casi in cui, generalmente, la quantità era

superiore a quella per uso personale (sulla quale si tornerà) e inferiore a quella per cui si applica il I comma. Ritenendo che vi sia il fatto tenue, si applica(va) la pena da 1 a 6 anni di reclusione.

Da questa tabella si possono ricavare delle conclusioni almeno tendenziali. Sotto i 5 gr di principio attivo detenuto è sempre applicato il V comma, sopra i 10 gr sempre il I comma; fra i 5 e i 10 gr si applica tendenzialmente il V comma, ma si esamina più globalmente la condotta.

Nella seconda tabella ci sono i casi di detenzione a fini di spaccio in cui è stata applicata in appello la pena del primo comma dell'art. 73 D.P.R. n. 309/1990 (quindi da 6 a 20 anni). Dalla tabella emerge un notevole schiacciamento verso il basso della pena base, tendenzialmente orientata verso il minimo anche in presenza di quantitativi molto diversi. Questo è un segnale inequivoco che i giudici ritengono molto gravosa, eccessivamente punitiva, la pena edittale edittale, per cui si attestano il più possibile sul minimo, discostandosene a fatica, e di poco, solo per quantitativi che superano notevolmente quella soglia dei 10 gr che si è indicata come base del I comma. Ed è facile prevedere che la tendenza si accentuerà ora che la pena minima è salita a 8 anni.

Nella terza tabella c'è la fattispecie più problematica, quella relativa alle ripetute cessioni, anche per anni, a più persone: I o V comma? Questa fattispecie ha impegnato i tribunali di primo grado con pronunce molto diverse. La Corte da tre anni sta applicando l'orientamento più recente della Cassazione, secondo il quale *"In materia di sostanze stupefacenti, la circostanza attenuante speciale del fatto di lieve entità non può essere legittimamente esclusa sulla base del mero presupposto che l'imputato ha posto in essere una pluralità di condotte di cessione della droga reiterate nel tempo, prescindendo in tal modo da una valutazione di tutti i parametri dettati in proposito dall'art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990"* (Sez. 6, Sentenza n. 29250 del 01/07/2010, con diverse sentenze conformi).

Si è cercato quindi di prestare attenzione e di censire dati oggettivi quasi sempre ricavabili dall'imputazione e dalla sentenza, quali il numero dei cessionari, la durata nel tempo dello spaccio, il numero delle cessioni. Negli ultimi tempi si è prestata maggiore attenzione alla quantità massima di scorta detenuta, considerando che anche questo è un dato che recentemente la Cassazione ha riconsiderato (si veda Sez. 6, Sentenza n. 41090 del 18/07/2013, secondo cui *"l'attenuante di cui al comma quinto dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 è configurabile nelle ipotesi di cosiddetto piccolo spaccio, che si caratterizza per una complessiva minore portata dell'attività dello spacciatore e dei suoi eventuali complici, con una ridotta circolazione di merce e di denaro nonché di guadagni limitati e che ricomprende anche la detenzione di una provvista per la vendita che, comunque, non sia superiore – tenendo conto del valore e della tipologia della sostanza stupefacente – a dosi conteggiate a decine"*.

Perciò la II sezione della Corte d'appello di Venezia ha tendenzialmente – ma le specificità pesano di più – concesso il V comma, in ordine al numero delle cessioni, sino alle 500 cessioni/anno, ma alzando molto la pena base e la continuazione, arrivando anche a pene considerevoli vicine al minimo edittale del I comma;

escludendo l'attenuante in considerazione della quantità solo quando la stessa rappresenta un accumulo di per sé allarmante.

Va segnalato anche che pochissimi giudici distinguevano nel calcolo della pena le "droghe leggere" dalle "droghe pesanti" (operazione che ora è tornata obbligatoria in applicazione delle tabelle II-IV e I-III della legge n. 162/1990), considerando l'inserimento nell'unica tabella introdotta dalla L. 21.2.2006 n. 49 come equiparazione sia per la pena che per la gravità del fatto. Ciò lo si ricava dalle motivazioni che operano la distinzione, che sono come si è detto pochissime, e soprattutto a contrario dal fatto che moltissimi giudici partono dalla pena base minima (di 1 anno o 6 anni, a seconda della fattispecie ritenuta) anche quando si tratta di detenzione e spaccio di eroina o cocaina, negando quindi che il fatto che si tratti di "droga pesante" potesse (con la l. n. 49/2006) incidere sulla pena.

Può essere utile ricordare una cosa ovvia. Si nota dalle raccolte che le correzioni operate dalla Corte d'appello sono quasi tutte in diminuzione. Ciò deriva dal fatto che, tranne in casi (quasi eccezionali) in cui abbia impugnato (anche o solo) il Procuratore Generale, il giudice d'Appello non può aumentare la pena; anche se più volte probabilmente, di fronte a casi clamorosi come quelli che si possono vedere, lo si sarebbe fatto. Rispetto al tema trattato, quindi, gli interventi della Corte più significativi sono quelli in diminuzione, quasi sempre per equilibrare pene eccessive non giustificate, mentre le conferme potrebbero nascondere non l'adesione alla scelta del primo giudice, ma l'impossibilità di rettificarla.

5. Note incidentali sull'uso personale.

L'orientamento dei giudici del Veneto rispetto alla valutazione della droga detenuta come destinata al mero uso personale, ex art. 73 co. 1 *bis* D.P.R. n. 309/1990 (come introdotto dalla l. 49/2006), non si può ricavare direttamente dalle raccolte. Infatti lo spacciatore colto in flagranza è condannato indipendente dalla quantità/qualità della sostanza ceduta, mentre se si tratta di mera detenzione è spesso direttamente la polizia giudiziaria che omette la denuncia penale e comunque rarissimamente (quasi mai) il Procuratore generale impugna assoluzioni dei giudici di merito.

Tuttavia, ragionando a "rovescio" sui casi in cui una condanna per art. 73 comma 1 *bis* è motivata sulla quantità della droga detenuta, incidentalmente si può rilevare che tendenzialmente i giudici di primo grado del Veneto considerano destinate all'uso "esclusivamente personale" quantità di sostanza stupefacente anche superiori a quella della cosiddetta Q.M.D., la quantità massima detenibile ricavabile applicando alla dose media singola il moltiplicatore introdotto dal D.M. 11 aprile 2006. Infatti, a prescindere dai casi di flagranza, in ipotesi di mera detenzione senza altri indici di spaccio la quantità è stata considerata indizio significativo solo quando parecchio più elevata della Q.M.D., e cercando sempre di accompagnarla a indici ulteriori.

Questo consente di ritenere che – ripristinato dalla Legge 16 maggio 2014, n. 79 il riferimento "ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute", in

sostituzione di quello alla Q.M.D. scomparso a seguito dell'abrogazione dell'art. 73 comma 1 *bis* – i giudici si sentiranno ancora liberi nell'apprezzamento della destinazione all'uso personale.

6. Sono possibili linee guida nel trattamento sanzionatorio?

Questo è quanto raccolto dalla Seconda sezione della Corte d'appello di Venezia come ausilio rispetto alla concessione dell'attenuante della lieve entità (ora reato autonomo) e alla quantificazione della pena-base. Un'operazione, come si è detto, "a posteriori". Ci si chiede a questo punto se sia possibile elaborare anche delle linee di tendenza per quanto riguarda la relazione fra quantità della sostanza stupefacente e pena irrogata.

Si tratterebbe di fare un passo ulteriore rispetto all'elaborazione, sulla base dei dati del territorio, di un criterio meno discrezionale nel ravvisare la sussistenza del fatto di lieve entità, rispetto a singole o ripetute detenzioni e cessioni. Si tratterebbe cioè di "restituire" al territorio un dato medio nella correlazione fra quantitativo di sostanza stupefacente e quantitativo di pena, avviando un circolo virtuoso che consenta di ancorare meglio la pena a dati stabili rispetto all'ampia forbice edittale disponibile.

Anche sperimentando questa operazione si fa riferimento al dato del principio attivo, non al peso lordo.

Al riguardo, le linee di tendenza ricavabili vigente la legge n. 49/2006 sono le seguenti:

V comma

Fino a 1,5 grammi p.a. – pena base fino a 2 anni

Da 1,5 a 3 grammi p.a. – pena base da 2 a 3 anni

Oltre 3 grammi p.a. – pena base oltre 3 anni

I comma

Da 5 a 15 grammi p.a. – pena base 6 anni

Da 15 a 100 grammi p.a. – pena base da 6 a 8 anni

Oltre 100 grammi p.a. – pena base oltre 8 anni

Nella correlazione fra quantità dello stupefacente e pena irrogata, occorre dirlo, si era favoriti dalla costruzione sanzionatoria della l. n. 49/2006, nella quale al fatto lieve si applicava una pena (da 1 a 6 anni) che terminava laddove cominciava quella (da 6 a 20) per il fatto base. Questa costruzione è ora venuta meno sia per le droghe leggere che per le pesanti. Per le prime, si ha ora un'irrazionale sovrapposizione delle sanzioni (da 6 mesi a 4 anni per il fatto lieve, e da 2 a 6 per il fatto base); per le seconde un enorme divario fra il fatto lieve (punito fino a 4 anni) e quello base (punito da 8 a 20 anni) che responsabilizzerà ancora di più il giudice, in particolare nella scelta relativa alla qualificazione del fatto come di lieve entità.

Può sembrare esasperata questa attenzione al dato sanzionatorio. E tuttavia non lo è, perché in relazione alle condanna per stupefacenti quasi sempre si è in presenza di carcere “vero”: che comincia con l’arresto, prosegue con la custodia cautelare in carcere (essendo spesso impraticabili di fatto misure meno afflittive), finisce con l’esecuzione pena senza (per gli stessi motivi) misure alternative. Una pena scontata dietro le sbarre quindi, non con misure di scarsa afflittività come l’affidamento ai servizi sociali per 4 ore la settimana.

Dunque, una pena vera scontata 24 ore al giorno e 7 giorni la settimana in luoghi che – per definizione della Corte Europea – sono a volte posti di tortura per il sovraffollamento e che comunque sono sempre poco rispettosi di standard accettabili di vivibilità. Una pena “vera” rispetto alla quale fanno la differenza, per chi la deve scontare, non un anno o sei mesi, ma anche due mesi o un mese. Perciò chi giudica deve dare al trattamento sanzionatorio la stessa attenzione che dà normalmente all’accertamento dei fatti e della penale responsabilità. E non sempre, occorre ammetterlo, lo fa.

A tutto questo ovviamente non è estraneo il tema del rapporto fra indipendenza del giudice e discrezionalità della giurisdizione. L’occasione fornita dalla discussione su queste tabelle e sul ruolo della Corte d’appello ha fatto prendere atto che nei tribunali non si raggiungono linee concordate in questa materia. La conclusione personale è che gli indiscutibili principi della “autonomia e indipendenza” del Giudice e del fatto che “ogni caso è diverso dall’altro”, non deve nascondere una ritrosia dei soggetti coinvolti a intervenire, a confrontarsi (tra Giudici della stessa sezione, tra Giudici dello stesso Tribunale, tra Giudici della stessa Corte...) per tracciare delle linee guida che almeno consentano ai magistrati di non avere margini discrezionali così ampi da creare disorientamento, e ad avvocati e imputati di non sentirsi giudicati dal Caso (perché l’esito processuale dipende dalla porta che varchi). Delle linee che in definitiva consentano, pur nella eterogeneità dei casi, una certa omogeneità dei criteri di giudizio o almeno la individuazione di un’area condivisa (piantiamo almeno i paletti di confine nello stesso punto) all’interno della quale operare poi tutti con maggiore serenità ed equità.