



REFERENDUMCANNABIS

Le **buone ragioni** del diritto

Atti del seminario giuridico svoltosi a Roma il 4 febbraio 2022, accreditato presso il Consiglio nazionale Forense.

**REFERENDUM
CANNABIS
LEGALE**

 ReferendumCannabis.it

A cura di Raffaella Stacciarini e Antonella Soldo

Hanno collaborato: Leonardo Fiorentini, Nicolò Scibelli, Giuseppe Brescia, Feliciano Rossi, Lorenzo Mineo.

Si ringrazia Radio Radicale per aver registrato e reso disponibile i lavori del seminario online al sito www.radioradicale.it

Roma, febbraio 2022.

INDICE

La lunga strada verso il referendum, Franco Corleone.....p.6.

Il giudizio di ammissibilità della Consulta

Andrea Pertici..... p.10.

I dintorni del quesito referendario sulla cannabis: alcune considerazioni costituzionali, Andrea Pugiotto..... p.17.

Le Convenzioni Onu in materia di stupefacenti,

Grazia Zuffa.....p.26.

La ratifica dei trattati internazionali in materia di sostanze psicotrope, Cesare Romano..... p.31.

Il significato profondo dei referendum, Marilisa D'Amico.....p.34.

L'ammissibilità dei referendum sul D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 nella giurisprudenza della Corte Costituzionale,

Giulia Crivellini.....p.36.

Il referendum: una proposta per mitigare e razionalizzare le pene, Letizia Valentina Lo Giudice.....p.45

La condotta della coltivazione nel diritto vivente e il ritiro della patente, Lorenzo Simonetti.....p.50.

Il referendum quale strumento di esercizio della sovranità popolare, Filomena Gallo.....p.58.

L'ammissibilità è la regola, l'inammissibilità l'eccezione, Marco Cappato.....p.65.

Il cammino per inverare la democrazia, Riccardo Magi.....p.68.

Questo volume raccoglie gli interventi pronunciati durante il convegno "Referendum cannabis: le ragioni del diritto" organizzato il 4 febbraio 2022 a 10 giorni dalla Camera di consiglio convocata per decidere sull'ammissibilità di otto quesiti referendari che affrontano temi relativi all'amministrazione della giustizia, la partecipazione al governo della magistratura, alla candidabilità alle elezioni, alle scelte di fine vita e a una radicale depenalizzazione di azioni proibite da oltre 30 anni dal Testo unico sugli stupefacenti. Quello che abbiamo chiamato Referendum Cannabis Legale è una proposta referendaria che, coi suoi ritagli, andrebbe coerentemente a escludere l'inclusione nel circuito penale di condotte che non recano vittime e non pongono danni alla salute personale o pubblica né rischi alla sicurezza. I vari interventi affrontano le dimensioni costituzionali, internazionali e penali della legge italiana sugli stupefacenti del 1990 per chiarire come, negli stretti limiti imposti dall'articolo 75 della Costituzione e nelle maglie fitte della legge ex-lervolino Vassalli, i promotori del referendum hanno effettuato un'attenta opera chirurgica di cancellazione di poche ma radicali parole che non vanno contro le Convenzioni delle Nazioni Unite in materia di stupefacenti né lasciano vivere norme incoerenti o confuse. Ritagli minimi ma cruciali per una radicale revisione della normativa sulle droghe, talmente cruciali che sono stati subito colti da tutti i favorevoli a riforme più o meno antiproibizioniste tant'è vero che oltre 70 tra associazioni, movimenti e partiti politici hanno sostenuto il quesito e che le prime 500.000 firme sono state raccolte letteralmente in una settimana grazie alla firma digitale. Grazie a chi ha consentito che il referendum sia arrivato in Corte costituzionale, grazie a chi ha lavorato per mesi perché tutti gli aspetti necessari all'impresa funzionassero nel migliore dei modi (direi alla perfezione!), grazie a chi è intervenuto al Convegno i cui atti qui sono

raccolti e ad Andrea Pertici e Giandomenico Caiazza per aver subito accettato di difendere le memorie davanti alla Consulta il 15 febbraio e a Filomena Gallo, Giulia Crivellini e Letizia Valentina Lo Giudice per aver contribuito significativamente a tutta la parte legale della difesa. Senza l'acume e l'entusiasmo di Antonella Soldo, Franco Corleone, Leonardo Fiorentini e Riccardo Magi, e le risorse dell'Associazione Luca Coscioni messe a disposizione da Marco Cappato, oggi non saremmo arrivati qui. Certi di aver fatto tutto quello che era necessario, ci rimettiamo alla Corte fiduciosi.

Marco Perduca

Presidente del Comitato Referendum cannabis

LA LUNGA STRADA VERSO IL REFERENDUM

Di Franco Corleone, Presidente del Comitato Scientifico della Società della Ragione

Questa lunga storia, che inizia veramente da lontano, ha avuto episodi politici e culturali davanti alla Corte costituzionale e davanti al popolo. Oggi siamo chiamati a una prova ulteriore di fronte a una situazione che è diventata assolutamente intollerabile. Forse ha ragione Antonella Soldo a dire che dobbiamo manifestare in tutte le sedi con gioia e fiducia, però dobbiamo anche dire che si è giunti a un punto di non ritorno perché, di fronte a proposte di iniziativa popolare e a proposte legislative presentate alla Camera e al Senato non solo in questa legislatura – addirittura si risale a quattro legislature fa – la risposta finora è stata il nulla, il silenzio. In questo silenzio della politica è successo qualcosa: è successo che la repressione è proceduta inesorabile. Abbiamo più del 35% di detenuti che sono incarcerati per violazione dell'articolo 73 del d.P.R. 309/90, cioè la legge antidroga che regge la normativa; abbiamo il 25% di tossicodipendenti in carcere; abbiamo ogni anno 30/40.000 persone giovani segnalate alle prefetture per semplice consumo, che non è reato penale ma subisce sanzioni amministrative. Pensate che dal 1990 le segnalazioni sono state più di 1.300.000: di queste, un milione per avere fumato uno spinello, cioè il 73% di quel numero enorme che indica una persecuzione di massa di comportamenti ritenuti peccaminosi. Quindi, la macchina della repressione è andata avanti e le proposte di cambiare la legge sono ferme; l'unico momento in cui si è cambiata la legge è stato nel 1993 grazie al referendum che ha espunto le norme più repressive e punitive ma ha lasciato l'impianto proibizionista. È inutile ripercorre tutta la

storia, molto lunga, però: perché siamo arrivati a questo punto straordinario? Noi non siamo stati zitti in questi anni, dal 1990 ad oggi. Abbiamo prodotto pensiero, libri bianchi, dossier. Con un movimento straordinario siamo riusciti a far giudicare incostituzionale, nel 2014, la legge Fini-Giovanardi che peggiorava ulteriormente la lervolino-Vassalli del 1990. Un grande risultato anche questo, ma parziale, perché siamo tornati alla legge che ha consolidato la visione da pensiero unico del proibizionismo nel 1990 in Italia, per volontà di Bettino Craxi che si era convinto di questa scelta dopo un viaggio negli USA. Noi siamo arrivati ad oggi a un punto decisivo, decisivo perché abbiamo constatato che è intollerabile che nel mondo tutto si muova e in Italia si stia fermi. Quando si è deciso di raccogliere le firme per il referendum si poteva pensare che fossimo pazzi o che credessimo nei miracoli. In realtà si è effettuata una congiunzione di entrambe le esistenze: siamo stati pazzi e c'è stato un miracolo. Questo miracolo, che ha visto protagonisti molti giovani – migliaia e migliaia e migliaia di giovani – è stato da qualcuno giudicato come una prova di goliardia, di facilità. Io metterei alla prova molti critici di questa modalità per vedere se sono capaci di firmare un referendum con un click. Credo che molti di coloro che hanno vituperato questa modalità resterebbero *imparpagliati*, come direbbe Camilleri. In realtà non era facile, era costoso, era impegnativo - molto impegnativa la raccolta della documentazione della certificazione elettorale: ci siamo riusciti. Ma questa va esaltata come una prova di democrazia in un momento di crisi assoluta della politica dei partiti e del Parlamento. Ieri il presidente Mattarella ha elogiato la categoria della dignità, e a un certo punto ha legato la dignità anche al problema delle carceri, della detenzione e ha stigmatizzato il sovraffollamento. Ha fatto bene, certamente. Devo dire che io però sono stufo di sentire evocare il sovraffollamento senza che si dica la ragione

del sovraffollamento. Nei libri bianchi che le associazioni promotrici del referendum e che ogni anno, ormai da tredici anni, presentiamo il 26 giugno – in particolare la Società della Ragione e tutte le associazioni che sono qui presenti – dimostriamo con i numeri che il sovraffollamento carcerario ha origine nella legge sulle droghe. Se si nasconde questo, si offre un alibi a chi non vuole fare nulla. Noi abbiamo addirittura anche presentato - sempre con Riccardo Magi che ha presentato la proposta 865 per la revisione del d.P.R. 309/90 e successivamente ha presentato una proposta più limitata sui fatti di lieve entità – delle proposte che sono sul tappeto, e il rischio è che finisca la legislatura e non succeda nulla. Ci saranno dopo di me giuristi che illustreranno i contenuti del referendum, un referendum secco, semplice, chiaro e comprensibile che affronta i nodi di tre problemi: la coltivazione, che la Cassazione ha statuito che non può essere punita perché destinata proprio al consumo personale; togliamo la detenzione carceraria per i fatti riguardanti la tabella 2 e 4, cioè le cosiddette cose leggere, quelle che Pannella chiamava “non droghe”, e su questo potremmo discutere; togliamo tra le sanzioni amministrative la più odiosa, quella del ritiro della patente. Il ritiro della patente ha costruito un business ignobile per cui chi, pur non guidando un mezzo, viene fermato in una piazza con uno spinello, subisce il ritiro della patente e non la riavrà più nella sua vita in maniera continuativa, ma sarà sempre sottoposto mensilmente agli esami (del capello, dell’urina e non si sa di che altro) pagando centinaia di euro ogni volta; una forma non solo “mercantile” ma odiosa, con conseguenze per il lavoro. Questi sono i tre punti che nel referendum tocchiamo in maniera omogenea. I giuristi diranno quello che è evidente, cioè che la Corte costituzionale ha di fronte una scelta storica: consentire ai giovani, agli uomini e alle donne di questo Paese di decidere come nel ’93. Qualcuno paventa il fantasma della

inammissibilità. Noi siamo convinti che il presidente Mattarella e il presidente Amato abbiano un profondo rispetto della Costituzione. Abbiamo fiducia in loro, ma abbiamo ancora più fiducia nella Costituzione, nella lettera e nello spirito della Costituzione. Non può essere tradita. La responsabilità è tutta dei giudici Corte costituzionale, perché forse per la prima volta il Governo non si è costituito e non si costituirà davanti alla Corte per sostenere la legge che noi vogliamo cambiare. Quindi, non c'è nessuna possibilità di nascondersi dietro pressioni politiche e governative, tutta la responsabilità è nei giudici che devono rispettare l'articolo 75 della Costituzione. Noi siamo convinti che la sentenza sarà basata sul diritto e non sull'ideologia. Passi che alcuni giudici siano legati a visioni nel merito diverse dalle nostre, ma quello che non potremmo sopportare è che non consentano al popolo di decidere sul referendum nei 3 punti che ho ricordato. Ovviamente stiamo pensando a come essere vicini ai giudici della Corte: l'unica cosa che possiamo dire è che noi penseremo a loro ventiquattr'ore al giorno. Potremmo decidere uno sciopero del sonno, di essere svegli per essere vicini a loro fino al 15 febbraio. Forse penseremo a qualche altra cosa, però vogliamo che loro sappiano che non sono soli, che le 500.000 persone che hanno firmato per il referendum saranno sveglie e saranno accanto a loro. Noi cercheremo di trasmettere questa fiducia nella democrazia, perché è un momento difficile per l'Italia ma il referendum che si potrà tenere presumibilmente a metà giugno potrà essere realmente una svolta.

IL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ DELLA CONSULTA

Di Andrea Pertici, Professore Ordinario di Diritto Costituzionale
all'Università degli Studi di Pisa e avvocato

Vorrei fare prima due considerazioni di carattere generale su questo referendum, per venire quindi al giudizio di ammissibilità. Il referendum ha avuto anzitutto una grande notorietà proprio per questo intervento reso possibile attraverso l'emendamento di Riccardo Magi, che ha sbloccato quello che è stato a lungo un ostacolo alla raccolta delle sottoscrizioni. Chi di noi ha raccolto le sottoscrizioni popolari sa bene che quello della legge 352 del 1970 è stato uno strumento sostanzialmente ostativo alla effettiva attuazione dell'articolo 75. Rispetto a chi sostiene che adesso con la possibilità di raccogliere le sottoscrizioni online ci sarà l'invasione dei referendum - che invece non abbiamo visto - e che quindi vi sarà una torsione dell'istituto, dico il contrario, e cioè che la possibilità delle sottoscrizioni online restituisce al referendum il suo ruolo: la possibilità di essere effettivamente uno strumento coadiuvante degli altri strumenti democratici, attraverso una interazione tra la democrazia diretta e la democrazia rappresentativa che fu pensata dal nostro Costituente, peraltro già attraverso una serie di interventi restrittivi rispetto alla proposta Mortati che certamente era più ampia rispetto alle possibilità di partecipazione. Di certo il referendum rappresenta anche l'occasione per arrivare a quella rivitalizzazione del circuito democratico alla quale faceva riferimento il Presidente Mattarella, e che ho ritrovato anche in una recente intervista di Riccardo Magi. In una situazione in cui c'è disaffezione degli elettori rispetto alla partecipazione democratica, riportarli a discutere e a decidere circa questioni concrete può essere un

elemento di rivitalizzazione di questa partecipazione. Ecco, venendo alla questione sottoposta alla nostra attenzione oggi più nello specifico, si tratta di un quesito referendario che è già stato sommariamente spiegato da Franco Corleone, e che prevede tre interventi: l'abrogazione del verbo "coltiva" dal comma 1 dell'articolo 73 del Testo unico degli stupefacenti; l'abrogazione delle pene detentive da 2 a 6 anni dal comma 4 dello stesso articolo 73 per il caso in cui le condotte ritenute penalmente rilevanti ai sensi del comma 1 riguardino le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle Tabelle seconda e quarta; l'abrogazione di una delle sanzioni amministrative previste dall'articolo 75, ed in particolare quella che prevede la sospensione della patente, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli, oltre che del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori. Questi sono tre interventi diversi di cui bisogna subito sottolineare la matrice razionalmente unitaria, che deriva dalla intenzione dei promotori. L'intenzione dei promotori è quella di attenuare la portata sanzionatoria oggi prevista dal Testo unico in materia di sostanze stupefacenti. Questo ci consente di risolvere alcuni problemi che la Corte naturalmente esaminerà, perché appunto il giudizio della Corte è un giudizio di ammissibilità, che quindi non può attenere al merito della legge, e soprattutto non dovrebbe attenere neppure al merito della normativa di risulta. Cosa, quest'ultima, sulla quale, esaminando la lunga giurisprudenza in materia ammissibilità del referendum, abbiamo riscontri variabili, nel senso che talvolta la Corte è riuscita a rimanere nell'alveo di competenza che in questo caso è chiamata ad esercitare, dall'altra invece ha esaminato anche la normativa di risulta. Ciò non deve accadere perché non è quella la sede in cui la Corte si occupa del contenuto della legge. Il giudizio di ammissibilità dovrebbe, secondo l'art. 75 comma 2 della Costituzione, limitarsi ad un vaglio circa il fatto che non si tratti di

una legge tributaria, di bilancio, di amnistia o indulto e di ratifica dei Trattati internazionali. Notoriamente, a seguito della Sentenza 16 del 1978 relativa a una serie di quesiti proposti dal Partito Radicale, la Corte ha ampliato il suo scrutinio, e lo ha ampliato anzitutto procedendo ad una interpretazione logico-sistematica delle quattro categorie di legge che sono indicate: tributarie, di bilancio, di amnistia e indulto e di ratifica dei Trattati internazionali, intervenendo poi su altri aspetti, in particolare sulla modalità di formulazione del quesito, il quale deve essere chiaro e semplice, quindi omogeneo, e cioè non deve contenere disposizioni contrarie l'una all'altra, e coerente, quindi deve tenere insieme tutte disposizioni che sono collegate tra loro. Ora, se questo ampliamento di cui alla sentenza 16 del 1978 ha avuto il significato di valorizzare per alcuni versi la libertà di scelta degli elettori, è lo stesso redattore, Livio Paladin, che alcuni anni dopo, in un seminario della Corte, sostenne come si fosse andati, a partire da questa sua sentenza, troppo oltre rispetto agli interventi della Corte relativi all'ammissibilità dei referendum, con la conseguenza di restringere la possibilità dei cittadini di esprimersi su questioni di loro interesse. Per quanto riguarda la materia in oggetto, vi è stato un referendum che ha mostrato l'interesse dei cittadini, essendovi stato il 77% dei partecipanti e il 55% dei favorevoli, nel 1993, e direi che anche le sottoscrizioni raccolte in occasione di questo quesito mostrino come certamente questo tema non sia marginale dal punto di vista dell'interesse dei cittadini. Ora, sulla base di questo, dicevo che proprio l'intenzione dei promotori è molto importante, perché è da questa che la Corte può constatare se il quesito proposto raggiunge questi obiettivi e risponde agli stessi possedendo quella matrice razionalmente unitaria che consente di arrivare alla declaratoria di ammissibilità. In questo senso occorre ricordare che già nella sentenza 28 del 1993 la Corte ha chiarito

che anche la presenza di disposizioni diverse l'una dall'altra sottoposte ad abrogazione referendaria possano comunque integrare la omogeneità della proposta, perché addirittura in quella sentenza, come in realtà in altre attinenti ad altre questioni, la Corte rileva che la richiesta non appare né contraddittoria né assolutamente eterogenea; come a dire che si riconosce in questo caso come la valutazione di omogeneità debba essere una valutazione preliminare tale da non costringere l'elettore ad una scelta per l'abrogazione di questioni totalmente diverse l'una dall'altra, o per la loro non abrogazione. La prima applicazione del criterio di omogeneità è quella relativa a 97 articoli del Codice Penale che prevedevano reati assai diversi l'uno dall'altro, in cui la matrice razionalmente unitaria forse era eccessivamente larga per poter parlare di omogeneità. In questo caso, come dicevo, e come è stato dichiarato dai promotori, il che ha naturalmente un rilievo, ancorché anzitutto l'intenzione dei promotori debba risultare dal testo proposto, l'intenzione dei promotori è quella di attenuare la portata sanzionatoria, e mi pare che rispetto a questo intento il quesito proposto risponda all'obiettivo. Infatti, l'abrogazione del termine: "coltiva", mantenendo però: "produce", "estrae", "fabbrica", "vende", "raffina", "offre" "mette in vendita", "cede", "distribuisce", "commercia", "trasporta", "porta ad altri", "invia", "passa", "spedisce in transito", "consegna", "per qualunque scopo", credo che non si siano dimenticati proprio niente, consente di eliminare soltanto quella parte che si ritiene faccia riferimento ad una coltivazione di tipo personale, una coltivazione che non presuppone una produzione, una fabbricazione, un commercio ecc., ma semplicemente il personale uso della Cannabis. A questo primo intervento si collegano gli altri due. Il secondo, che è tra l'altro un intervento su una norma sulla quale vi è stata una reviviscenza a seguito di una sentenza della Corte costituzionale del 2014, elimina

neppure le sanzioni penali, quindi non si può neanche parlare di vera e propria depenalizzazione, ma elimina le sanzioni penali detentive. In questo senso vengono in considerazione anche le osservazioni apportate da Franco Corleone, che tra l'altro credo incrocino la sensibilità, tra gli altri, in particolare di Andrea Pugiotto, che pure interverrà in questa occasione, che è quella relativa al sovraffollamento carcerario. Quindi, senza eliminare tutte le sanzioni penali - perché appunto rimane la multa, una multa anche molto significativa - elimina invece le sanzioni detentive. Il terzo elemento, strettamente connesso, è quello relativo alla sospensione della patente, proprio perché tale sanzione di carattere amministrativo è quella più invasiva, che rischia anche di andare nel senso di aumentare la marginalità che talvolta appunto viene connessa all'uso di queste sostanze. Quindi, da questo punto di vista, possiamo osservare come la concatenazione dei tre interventi sussista proprio rispetto alla attenuazione della portata sanzionatoria. Il quesito risponde alle intenzioni dei promotori e, in virtù di questo, possiamo considerare che risponda anche ad una matrice razionalmente unitaria, e quindi sia omogeneo. Un'attenzione deve essere svolta rispetto alla coerenza tra l'eliminazione del verbo "coltiva" dall'articolo 73 e il mantenimento invece della rilevanza della coltivazione all'articolo 26 del Testo unico. Proprio in questo caso dovrà evidenziarsi come vi sia una diversa portata del verbo "coltivare" nei due contesti normativi. Naturalmente la stessa parola può assumere diverso valore in due diversi contesti normativi: nel contesto normativo dell'articolo 26 ha una portata generale, mentre qui, proprio per la sequenza di verbi che sono indicati nel primo comma dell'articolo 73, è chiaro che esso indica un particolare tipo di coltivazione, e che la sua eliminazione non incide sulla rilevanza penale della coltivazione in generale volta alla produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione,

commercio, etc. Chiarito l'aspetto relativo agli obiettivi e alla formulazione del quesito, rimane l'altro elemento sul quale sono inciampati due dei tre quesiti in materia di stupefacenti presentati negli anni passati, e che hanno avuto risposta con le sentenze 30/1981, 28/1993, 27/1997: la prima e la terza di inammissibilità e la seconda di ammissibilità. Nei due casi in cui è stata dichiarata la inammissibilità la decisione si è basata sulla necessità di rispettare Trattati internazionali. Noi sappiamo che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il limite delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali coinvolge anche - questo ci dice la Corte nella stessa sentenza 16/1978 - le disposizioni produttive, gli effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle norme dei Trattati internazionali che la loro preclusione debba intendersi sottintesa. Sostanzialmente, come dirà anche in sentenze successive, se la norma interna è vincolata dalla norma internazionale, la sua abrogazione è esclusa. Come la sentenza 28 del 1993 ci mostra, però, non tutta la materia degli stupefacenti è regolata a livello internazionale secondo disposizioni che non lasciano alcun margine di attuazione, e rispetto al quesito che ci riguarda, per il tipo di intervento che viene fatto, in cui non si elimina del tutto neppure la sanzione penale, come abbiamo detto, anche rispetto alla Convenzione di Vienna, che su questo è piuttosto restrittiva (eppure sono Convenzioni che devono anche tenere conto di una successiva evoluzione, sia del sistema penale sia delle posizioni di organismi internazionali), va evidenziato che il quesito proposto, appunto, non elimina neppure la sanzione penale. Forse non sarebbe quindi neppure il caso di parlare di "depenalizzazione", ma solo di "attenuazione della portata sanzionatoria". Tra l'altro c'è un dibattito più ampio che credo meriti di essere coltivato anche dal legislatore proprio sulle pene alternative, perché la pena detentiva nella maggior parte dei

casi risulta anacronistica. Peraltro, il Parlamento avrebbe pure il compito, che sta per scadere, di intervenire sull'ergastolo ostativo, cosa che mi pare non sia proprio prossima a venire. Questo a maggior ragione vale anche per l'articolo 75, quindi per sanzioni amministrative che pure sono previste da norme internazionali, che però non ci dicono quali debbano essere. Quindi rientra certamente nella discrezionalità dello Stato prevedere sanzioni amministrative, tra le quali può però non esserci la sospensione della patente. Anche da questo punto di vista è da ritenere che non vi siano limiti evidenti all'ammissibilità. Dico "limiti evidenti" non per indebolire la forza delle nostre argomentazioni, ma perché occorre ricordare, e certamente non occorrerà ricordarlo alla Corte che lo ha molto ben presente, che l'ammissibilità è la regola e la inammissibilità l'eccezione. Quindi non bisogna andare necessariamente a costruire una inammissibilità, perché basta che non si vada oltre questi limiti. La Corte dovrebbe ammettere salvo, diciamo, eccezioni, e queste certamente ci auguriamo che siano le conclusioni che anche in questo caso si possano raggiungere.

I DINTORNI DEL QUESITO REFERENDARIO SULLA CANNABIS: ALCUNE CONSIDERAZIONI COSTITUZIONALI

*Di Andrea Pugiotto, Professore Ordinario di Diritto costituzionale
all'Università di Ferrara*

0.Intarsi

Il 15 febbraio prossimo, il presidente Gian Domenico Caiazza e il collega Andrea Pertici unitamente agli avvocati Giulia Crivellini, Letizia Lo Giudice e Filomena Gallo, avranno l'onore e l'onere di difendere le buone ragioni del Comitato promotore davanti alla Corte costituzionale. Sarà l'appuntamento decisivo per la sorte del referendum di cui oggi discutiamo. Se dichiarato ammissibile, verremo chiamati a votarlo nella prossima primavera. Il che – come ho avuto modo di scrivere ieri su *// Riformista*– è una delle buone notizie collegate all'esito ordinato delle ultime elezioni presidenziali. Lo scioglimento anticipato delle Camere trascinato dall'irrisolvibile crisi del governo Draghi (automatica, in caso di una sua elezione al Quirinale), avrebbe comportato lo slittamento del voto abrogativo popolare di un anno, al 2023. Così non è stato. Ed è plausibile ritenere che, da qui alla consultazione referendaria (da convocarsi in una domenica compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno), non interverrà alcun decreto a disporre l'interruzione prematura della XVIII legislatura, firmato da un Capo dello Stato appena rieletto, e controfirmato da un Presidente del Consiglio deliberatamente trattenuto a Palazzo Chigi per proseguire l'azione di governo. La relazione introduttiva di Andrea Pertici ha avuto il

merito di squadernare tutti gli ostacoli che il quesito referendario dovrà superare a Corte. Sul tronco delle cose già dette, vorrei operare come un artigiano chiamato a incidere il legno. Tre sono gli intarsi che tenterò di realizzare, nei venti minuti complessivi di cui dispongo.

1. Il limite degli obblighi internazionali

Ecco il primo intarsio. L'ostacolo più alto che il quesito dovrà superare è il divieto di abrogazione referendaria di norme imposte da obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano. È la pietra d'inciampo che ha fatto già cadere a Palazzo della Consulta due referendum nel 1981 (sent. n. 30) e nel 1997 (sent. n. 27), entrambi miranti ad escludere i derivati della canapa indiana dalle droghe proibite. Mi (e vi) domando: davvero si tratta di un criterio imposto dalla Costituzione? O non siamo, invece, davanti a un limite elevato (artificialmente) dalla Corte costituzionale? La risposta è squisitamente tecnica e richiede un supplemento d'attenzione. Provo a spiegarmi. La giurisprudenza della Consulta fascia in un generalizzato divieto di abrogazione popolare norme *comunque* collegate all'ambito di operatività di trattati internazionali. La *ratio* comune è indicata nella responsabilità dello Stato verso gli altri stati-parte, conseguente all'abrogazione di norme apprestate per l'attuazione degli impegni assunti: «responsabilità che la Costituzione ha voluto riservare alla valutazione politica del Parlamento, sottraendo le norme in questione alla consultazione popolare» (sent. n. 30/1981). In altre parole, sarebbe una ragione *sostanziale* a giustificare il divieto. Così ragionando, la Corte ha agevolmente e massimamente dilatato quanto previsto all'art. 75, 2° comma, Cost., che sottrae a referendum *esclusivamente* le leggi di

«autorizzazione a ratificare trattati internazionali». Se, infatti, è in gioco la responsabilità internazionale dello Stato, il divieto dovrà valere anche per leggi contenenti l'ordine di esecuzione di trattati (sentt. nn. 16/1978, 30/1981), ma anche leggi produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati (sentt. nn. 31/1981, 28/1993, 27/1997), fino a comprendere – in potenza - «qualunque norma, in qualunque modo collegata con un qualsiasi impegno internazionalmente assunto» (L. Carlassare, *Adattamento ordinario e referendum abrogativo*, in *Giur. Cost.*, 1981, I, 465; l'argomento apagogico va, tuttavia, ridimensionato: cfr. la precisazione contenuta in sent. n. 63/1990, §8 cons. dir). Alla base di questa strategia argomentativa c'è un vizio radicale. Il divieto di cui all'art. 75, 2° comma, Cost., infatti, risponde ad una *ratio* diversa da quella indicata dalla Consulta. Una *ratio* non sostanziale ma *formale*, dovuta alla specifica natura giuridica delle leggi di autorizzazione alla ratifica. Tali leggi, una volta autorizzato lo scambio o il deposito dell'atto necessario a perfezionare il trattato, esauriscono istantaneamente i propri effetti e la propria funzione. Ecco perché l'art. 75, 2° comma, Cost. le esclude dal referendum: «trattandosi di leggi che non dispongono per l'avvenire, l'abrogazione nei loro confronti è logicamente impossibile» (L. Carlassare, *op. cit.*, 468). Tecnicamente, esse appartengono alla categoria delle leggi *meramente* formali: approvandole, le Camere non innovano l'ordinamento; semmai, esercitano per via legislativa una forma di controllo politico sul Governo. Tutto ciò, invece, non si può dire per quelle ad esse materialmente collegate (qual è il T.U. n. 309 del 1990): si tratta, infatti, di leggi vere e proprie che, disponendo per l'avvenire, presentano un contenuto normativo suscettibile di abrogazione. Includerle nel divieto di natura formale incapsulato nell'art. 75, 2° comma, Cost., dunque, è insensato.

2. Due suggerimenti al Comitato promotore

Sia chiaro. Non sono uno sprovveduto, e dunque so bene che la giurisprudenza referendaria qui criticata è ormai così radicata da non essere più sradicabile. Si tratta, peraltro, di una *felix culpa*: se, diversamente da quanto accaduto in Gran Bretagna, non è possibile una *Italexit* per via referendaria, lo si deve proprio a questo (sviato e sviante) orientamento giurisprudenziale. Ciò detto, si può però pretendere dalla Corte costituzionale almeno un ridimensionamento del suo effetto interdittivo. Ma in che modo? Il primo è quello di capitalizzare la precisazione presente in alcune sue pronunce, secondo cui sottratte a referendum sarebbero le sole norme «per le quali non vi sia margine di discrezionalità quanto alla loro esistenza e al loro contenuto», non anche quelle che lo Stato può emanare «operando delle scelte per dare esecuzione nei modi considerati più idonei agli impegni assunti» (così, per la prima volta, la sent. n. 30/1981; il distinguo trova conferma nella sent. n. 27/1997 e applicazione – a favore dell'ammissibilità della richiesta referendaria - nella sent. n. 28/1993). L'elasticità nelle scelte circa il *se* e il *come* dare attuazione alle convenzioni internazionali in materia di stupefacenti (con riferimento al divieto di coltivazione e al ricorso a pene detentive) è proprio ciò che la memoria del Comitato promotore argomenta persuasivamente. È la strategia già rivelatasi vincente nel giudizio di ammissibilità del referendum radicale del 1993 (sent. n. 28), poi approvato nelle urne, che determinò la depenalizzazione della detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti. È certamente la strategia più idonea ad aggirare un divieto altrimenti insuperabile. Ad essa, suggerirei di aggiungere un'altra. L'orientamento giurisprudenziale qui criticato

precede cronologicamente la modifica (ex legge cost. n. 3 del 2001) apportata all'art. 117, 1° comma, Cost., che ha elevato il rispetto degli obblighi internazionali pattizi a vincolo inderogabile per la funzione legislativa. Oggi, una fonte primaria che disponesse *contra* le norme di un trattato sottoscritto dall'Italia è illegittima e, perciò, impugnabile davanti alla Consulta. Questa sopravvenuta revisione costituzionale, a mio avviso, ha ripercussioni anche nel diverso giudizio di ammissibilità del referendum. Bocciare un quesito abrogativo popolare perché violerebbe un obbligo internazionale, infatti, altro non è che esprimere un anticipato giudizio d'incostituzionalità sul suo effetto normativo. Ma – ecco il punto – è esattamente ciò che la Corte costituzionale ha sempre escluso di poter fare. In merito, la sua giurisprudenza è categorica: dalla prima sentenza referendaria (la n. 10/1972) all'ultima in ordine di tempo (la n. 10/2020), passando per almeno altre quindici pronunce egualmente orientate (cfr. le sentt. nn. 25/1975; 16/1978; 24 e 26/1981; 26/1987; 63/1990; 25/2004; 45,46, 47 e 48/2005; 15 e 16/2008; 24/2011; 17/2016). Il perché è presto detto. Smettendo i panni del giudice di ammissibilità del referendum per assumere l'abito del giudice di costituzionalità del suo esito normativo, la Corte finirebbe per esercitare un sindacato *preventivo* e *astratto* (non contemplato dall'ordinamento) su una conseguenza normativa del tutto *eventuale*, subordinata com'è a molteplici condizioni: l'ammissibilità del quesito, l'inerzia del legislatore, il raggiungimento del *quorum* strutturale di validità della consultazione referendaria, la prevalenza dei *sì* sui *no* all'abrogazione, la circostanza che il Capo dello Stato non sospenda la proclamazione dell'esito referendario al fine di consentire un intervento legislativo atto a prevenirne l'effetto abrogativo (come consente l'art. 37, comma 3, legge n. 352 del 1970). Su elementi così labili e incerti «risulta

chiaro come non possa negarsi un mezzo di democrazia diretta, quale la consultazione referendaria» (sent. n. 63/1990).

3. Uno “stupefacente” laboratorio costituzionale

Ecco il mio secondo intarsio. Negli ultimi anni, il testo unico n. 309 del 1990 in materia di sostanze stupefacenti si è rivelato terreno d'elezione per un vero e proprio laboratorio costituzionale, dove sperimentare nuove vie per un superamento del suo apparato sanzionatorio. Faccio solo tre esempi, tratti da un catalogo più ricco. Il primo è la sent. n. 32/2014 (relatrice Cartabia) che dichiara l'incostituzionalità di alcune modifiche introdotte al testo unico nel 2006. *Do you remember?* Si trattava di modifiche poi riassunte nella c.d. legge Fini-Giovanardi, ma originariamente introdotte in sede di conversione di un decreto legge concernente le Olimpiadi invernali di Torino, mediante la tecnica del maxiemendamento blindato con l'apposizione della questione di fiducia. Per accogliere la *quaestio*, la Consulta non esitò a ricorrere a un criterio di giudizio allo stato nascente: la violazione del procedimento previsto dall'art. 77 Cost. in ragione della estraneità degli emendamenti rispetto al contenuto del decreto legge. Un vizio *in procedendo* che fino ad allora la Consulta aveva accertato in un solo precedente (cfr. sent. n. 22/2012). Il secondo esempio in catalogo è la sent. n. 40/2019 (rel. Cartabia) che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 73, 1° comma, del testo unico, nella parte in cui sanziona in misura irragionevole il reato per fatti di non lieve entità aventi ad oggetto droghe pesanti, cambiandone la pena minima: da otto anni di reclusione a sei. Per accogliere la *quaestio*, la Consulta ha fatto un uso ardito di una tecnica decisoria pressoché inedita: il giudizio di proporzionalità intrinseca della cornice edittale censurata, sostituita con

una diversa sanzione rinvenibile nell'ordinamento, conforme a Costituzione ma da questa non imposta. In gergo, una sentenza manipolativa priva di "rima obbligata". Uno dei primi casi di radicale mutamento nella «matematica del castigo» (Consulich) fino ad allora seguita nel sindacato di costituzionalità sulla misura della pena. La recente campagna referendaria per la "cannabis legale" rappresenta l'ultimo esperimento riuscito di questo vulcanico laboratorio costituzionale. Mai prima d'ora, infatti, si era avuta una raccolta firme pressoché integralmente *online*, capace di raggiungere le 500.000 necessarie in soli sei giorni (se ne conteranno, alla fine, 612.632). E sono proprio le sottoscrizioni digitali ad aver fatto la differenza: delle 507.104 convalidate dall'Ufficio centrale, infatti, si contano in 504.281 (cfr. ord. 11 gennaio 2022). Determinanti, quindi, per superare la soglia di validità della richiesta referendaria popolare. I tre interventi abrogativi inclusi nel quesito presentano un comune denominatore: mitigare l'attuale assetto repressivo in materia, puntando in particolare alla "decarcerizzazione" per la coltivazione di piante proibite abrogandone la pena della reclusione. Se ne avesse uno, il motto di questo referendum suonerebbe così: «niente carcere per la cannabis e nessuna sanzione penale per chi la coltiva per uso personale» (il *copyright* è di Grazia Zuffa). Ebbene, questo "stupefacente" laboratorio costituzionale (stupefacente per materia, esperimenti, risultati) ci restituisce il senso e la misura di quanto particolarmente afflittivo sia l'apparato sanzionatorio del testo unico n. 309 del 1990. Così esageratamente severo da costringere a innovative acrobazie giuridico-costituzionali pur di arrivare a mitigarne gli effetti. Effetti che – come sappiamo – sono innanzitutto detentivi: il 30,8% degli ingressi in carcere è per violazione dell'art. 73 del testo unico; al di là del reato commesso, un detenuto su quattro è tossicodipendente. Quel

cronico “superlativo di un superlativo” che chiamiamo sovraffollamento carcerario, in larga parte, nasce da qui. Sul piano della politica del diritto, dunque, l’azione della Consulta e l’iniziativa del Comitato promotore sono assimilabili: segnalano, infatti, al legislatore la necessità di una riforma della vigente disciplina, a partire dall’arretramento della sua soglia penale.

4. Gemelli diversi: i referendum in tema di cannabis e di eutanasia

Terzo ed ultimo intarsio. A me pare che i due referendum sulla cannabis e sull’eutanasia siano gemelli diversi, e non solo perché ambedue promossi – *in primis* – dall’Associazione Luca Coscioni. Altre e ancor più rilevanti, infatti, sono le intersezioni tra le due richieste referendarie. Entrambe si riconoscono nel principio secondo il quale le scelte individuali prive di offensività verso terzi non devono essere punite, semmai governate (culturalmente e socialmente) e normate in modo costituzionalmente orientato. Entrambe muovono da un concetto di salute come diritto individuale che – fino a quando non entri in conflitto con la sua dimensione di «interesse della collettività» (art. 32, 1° comma, Cost.) – trova la sua bussola nel principio di autodeterminazione, non tollerando funzionalizzazioni di sorta. Entrambi i referendum, infine, si muovono (non in alternativa, bensì) in feconda concorrenza con il Parlamento, il cui intervento legislativo sarà comunque necessario per arrivare ad una compiuta riforma normativa. Riforma che nel frattempo i due quesiti iniziano a sagomare, contribuendo così a ridurre la distanza tra norma e fatto sociale. Personalmente, mi riconosco in questo comune sentire schiettamente liberale, contrario ad ogni paternalismo giuridico come pure al suo ancillare maglio penale. Per questo ho firmato entrambe le richieste

referendarie. E per questo auguro a entrambe il successo che meritano, Corte costituzionale permettendo.

LE CONVENZIONI ONU IN MATERIA DI STUPEFACENTI

Di Grazia Zuffa, Presidente della Società della Ragione e componente del Comitato Nazionale di Bioetica

Il mio compito è quello di trattare l'argomento in discussione attraverso l'esame delle convenzioni delle Nazioni Unite del 1961, del 1971 e del 1988. Su queste, ovviamente, si potrebbe dire moltissimo, ma mi limiterò a illustrare l'evoluzione storico-politica dell'interpretazione dei vincoli che le convenzioni pongono agli stati membri nel dibattito internazionale. Voglio fare alcune premesse. Un primo dato di fatto che dobbiamo considerare: al momento ci sono Paesi, alcuni dei quali saldamente inseriti nella tradizione democratica - come gli Stati Uniti o il Canada - che hanno una regolamentazione legale della Cannabis (quindi non un'attenuazione delle sanzioni penali) e che aderiscono alle convenzioni. Tornerò su questo, perché a mio avviso è molto importante come la compatibilità fra un certo tipo di regolamentazione legale della Cannabis e l'adesione alle convenzioni sia stata motivata. La seconda premessa: molti articoli delle convenzioni sono accompagnati dalle formule "tenuto debitamente conto dei sistemi costituzionali, giuridici e amministrativi dei Paesi membri". Sulla base di questa clausola, ad esempio, gli Stati Uniti non hanno mai dato attuazione a una parte dell'articolo 3 della convenzione del 1988, che proibisce l'istigazione all'uso, perché hanno considerato questa norma in contrasto con l'emendamento costituzionale che tutela la libertà di parola. Voglio ricordare che, in sede internazionale, sull'esito del referendum del 1993 un dibattito c'è stato: l'International Narcotics Control Board, l'organismo di monitoraggio delle convenzioni, a

suo tempo ebbe da ridire sull'esito di quel referendum, ritenendo che il mantenimento delle sanzioni amministrative per detenzione e uso personale non fosse sufficiente per la compliance alle convenzioni. La questione fu oggetto anche di un altro dibattito, nello specifico un seminario del 2004 nel quale interveniva la professoressa Cindy Fazey (al tempo docente di politica internazionale delle droghe all'Università di Liverpool), a sottolineare in maniera molto evidente come andasse tenuto conto del fatto che l'esito del referendum popolare entrava a far parte del sistema giuridico e costituzionale del Paese, e che l'appunto dell'INCB fosse completamente fuori luogo. Avendo nominato questo organismo di monitoraggio, penso che si debba dire qualcosa a riguardo: le convenzioni non hanno strumenti di controllo diretto della loro applicazione all'interno dei singoli Stati. Di fatto neanche l'INCB, un organismo che risale alla Lega delle Nazioni, composto da tredici esperti incaricati di sovrintendere l'applicazione delle convenzioni e, specificamente per quanto riguarda la convenzione unica, per quello che ha a che fare con l'approvvigionamento di sostanze a fini leciti, quindi a fini medici, in presenza di un regime di proibizione, cioè per far sì che il suddetto regime non interferisca con gli utilizzi legali. Il problema interessante da un punto di vista storico e politico, secondo me, è capire come mai l'INCB sia andato al di fuori di quello che era il suo mandato istituzionale. Lo ha fatto per evidenti ragioni politiche di sostegno alla guerra alla droga portata avanti da metà del secolo scorso fino all'inizio di questo, cosa che ha caricato il mandato dell'organizzazione in direzione di interprete delle convenzioni, laddove l'interpretazione delle convenzioni appartiene agli stati membri. Su questo, credo che sia molto importante andare a rivedere lo scontro che ci fu, nel 2003, fra governo inglese e INCB. Al tempo, il governo inglese declassificò la Cannabis, ponendosi

come obiettivo quello di depenalizzarne la detenzione a uso personale. Di fronte all'appunto dell'INCB, il governo inglese rispose affermando di essere il solo interprete della compliance delle convenzioni, richiamando a sé tale compito. Tutto ciò emerge implicitamente dalla quantità di critiche che negli anni l'INCB ha mosso ai vari Stati sulle questioni più disparate, per esempio riguardo le safe injections rooms (i trattamenti con eroina medica) e l'esperienza dei coffee shop, che nei Paesi Bassi prosegue dagli anni Sessanta. Tutte critiche che, naturalmente, sono rimaste per quello che sono: gran parte degli Stati, il più delle volte, non ha neanche risposto, se non in maniera formale e burocratica. Il caso del governo inglese va ricordato perché, in merito, prese una posizione formale. Questa premessa è funzionale a sostegno della tesi che voglio illustrare: con difficoltà possiamo oggi sostenere che le convenzioni pongano dei vincoli giuridici non superabili ad attenuare la portata sanzionatoria delle leggi nei vari Paesi, sulla base dell'evoluzione storico-politica dell'interpretazione di questi vincoli, che ha trovato una vera e propria consacrazione nella dichiarazione finale dell'assemblea generale dell'ONU del 2016. Prima di arrivare ai due passaggi-chiave della risoluzione finale dell'assemblea generale dell'ONU sulle droghe del 2016, ci tengo a precisare che la questione dell'interpretazione della legge sulle droghe è una questione antica: Alessandro Margara, all'inizio degli anni Sessanta - quindi subito dopo l'approvazione della convenzione unica - parlava dell'interpretazione che le sezioni unite della Cassazione avevano dato alla formula della legge, quella centrale dell'articolo 73 (che enumera tutte le condotte illecite), laddove vi è scritto "e comunque detiene ". All'epoca le sezioni unite interpretarono la formula - scrive Margara - secondo il proibizionismo penale, propendendo per sanzioni penali per la detenzione e l'uso personale. Guardando all'evoluzione delle convenzioni,

e alle loro finalità (colpire il traffico), secondo Margara la formula "e comunque" andrebbe interpretata all'interno delle condotte di traffico illecito. Inoltre, egli termina riconducendo la nascita del cosiddetto proibizionismo penale al fiato sul collo della magistratura da parte delle valutazioni sociali correnti. Termino soffermandomi su quanto detto nella risoluzione finale dell'assemblea generale dell'Onu del 2016, e poi ancora su quanto affermato da alcuni Stati, segnatamente Uruguay e Canada, per sostenere la legalizzazione della Cannabis in presenza dell'adesione alle convenzioni. Nella risoluzione finale dell'assemblea generale delle Nazioni Unite 2016 si riconosce che ci sono delle sfide, che permangono e che si evolvono, a cui dobbiamo rispondere in conformità con le tre convenzioni internazionali, le quali "permettono sufficiente flessibilità agli Stati membri per pianificare e implementare politiche nazionali sulle droghe, in accordo con le loro priorità e necessità e col principio della responsabilità condivisa". La parola "flessibilità" è dunque inserita in un documento ufficiale di grande portata politica e istituzionale. Per quanto riguarda gli Stati, invece, è interessante notare come Uruguay e Canada si appellino al preambolo delle convenzioni, in cui si dice che esse mirano a salvaguardare la salute e il benessere delle comunità, di conseguenza argomentando che il mercato regolato difende, da un lato, dalla criminalizzazione indiscriminata (ha quindi una finalità sociale), e dall'altro rappresenta una garanzia per la salute delle persone dalle insidie del mercato clandestino. Se le norme penali di controllo sulle droghe confliggono con le finalità esplicite di tutela dei diritti umani - perché la salute rientra nei diritti umani - si dà la precedenza a questi ultimi, come in questo caso quello alla salute. Mi sembra un'argomentazione che sostanzia i contenuti del concetto di flessibilità. In conclusione, l'interpretazione rigida del vincolo degli articoli penali delle convenzioni

sulle droghe è legato, fondamentalmente, a un trend politico: un trend politico di guerra alla droga che è stato abbandonato, fatto sancito dall'assemblea generale delle nazioni unite del 2016, che ha decretato la fine della stagione proibizionista. Credo che di questo vada tenuto conto.

LA RATIFICA DEI TRATTATI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI SOSTANZE PSICOTROPE

Di Cesare Romano, Docente di Diritto Internazionale alla Loyola University di Los Angeles

La questione che verrà decisa dalla Consulta è una questione prettamente di diritto costituzionale italiano, ma con importanti aspetti di diritto internazionale. Esistono infatti tre trattati internazionali ratificati dall'Italia in materia di sostanze psicotrope, e uno degli argomenti principali portati per opporsi al voto sul referendum deriva dal comma 2 dell'articolo 75 della Costituzione. L'articolo 75 della Costituzione, al comma 2, dice testualmente: *“Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali”*. L'articolo è molto preciso, e si limita alle leggi di autorizzazione di ratifica dei trattati internazionali. La legge che il referendum vorrebbe modificare (come è stato notato, il referendum non mira ad abrogare tutto il d.P.R. 309/1990, ma semplicemente tre articoli) non è una legge di ratifica di trattati internazionali. I tre trattati internazionali in questione sono stati ratificati attraverso altri strumenti giuridici, non attraverso questo; tant'è vero che la Convenzione unica sulle sostanze narcotiche – poi emendata dal protocollo - del 1961 e la Convenzione delle Nazioni Unite sulle sostanze psicotrope del 1971 sono state ratificate dall'Italia, rispettivamente, il 27 novembre 1981 e il 14 aprile 1975. Parliamo quindi di più di dieci precedenti rispetto alla legge che dovrebbe essere modificata dal referendum. Di conseguenza, a livello logico, non si può interpretare il d.P.R. 309/1990 come una legge di ratifica di questi trattati internazionali. La seconda osservazione riguarda

l'atto di ratifica: in diritto internazionale, l'atto di ratifica è un atto unilaterale molto specifico - regolato dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 - e viene concepito in maniera "analogica", nel senso che, nel momento in cui uno Stato ratifica un trattato internazionale, esprime il proprio consenso a essere vincolato dal trattato in questione e anche da altre leggi che possono essere create dal trattato, se il trattato stabilisce e crea un regime giuridico che permette la creazione di regole secondarie. Questo atto di accettazione degli obblighi internazionali è analogico: prima della ratifica lo Stato non accettava gli obblighi derivanti dal trattato, dopo la ratifica lo Stato li accetta. Si tratta di un atto unilaterale, prima di tutto, e di un atto tecnico, specifico. La ratifica, però, va tenuta assolutamente distinta dall'applicazione degli obblighi che fanno parte o che derivano dal trattato ratificato: in inglese in questo caso parliamo di "*implementation*", mentre la ratifica è la "*ratification*". L'atto di applicazione degli obblighi internazionali non è "digitale", è "analogico", ossia non è automatico, non è un *sì* o un *no*. È un atto molto complesso, che richiede spesso innumerevoli passaggi legislativi a livello nazionale (leggi, decreti, decisioni) e che lascia agli Stati un ampio margine di manovra e di discrezionalità. Anche all'interno delle commissioni sulle sostanze psicotrope, gli Stati stessi che le hanno ratificate hanno dimostrato di fare uso di un alto livello di discrezionalità nel decidere come e fino a che punto applicare i trattati ratificati. Sicuramente, se i cittadini italiani dovessero avere la possibilità di votare sul referendum, e dovessero votare a favore, l'Italia si allineerebbe alla lista di Stati - ogni giorno di più - che hanno scelto di interpretare in maniera particolare gli obblighi internazionali derivanti da questi trattati. Questa capacità di interpretare i trattati internazionali ai quali si sono vincolati è espressione della loro sovranità. L'articolo 10 della Costituzione italiana recita

“l’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”: la Costituzione prevede che l’ordinamento italiano *si conformi* alle norme di diritto internazionale, non che l’ordinamento italiano automaticamente applichi le norme internazionali; infatti, quando in dottrina si fanno commenti sull’articolo dieci, si parla di un meccanismo di “semi-incorporazione di diritto internazionale nel diritto italiano”. Che l’Italia non applichi automaticamente il diritto internazionale, ma che invece lasci un ampio margine di discrezionalità, è provato non soltanto nel caso della pratica degli Stati nelle convenzioni sulle sostanze psicotrope, ma per esempio anche nell’applicazione dei diritti delle convenzioni internazionali in materia di diritti umani. Come ben sappiamo, l’Italia ha spesso e volentieri un approccio molto flessibile riguardo a come e fino a che punto applicare i propri obblighi internazionali in tema diritti umani, ritagliandosi altrettanto spesso e volentieri ampi margini di discrezionalità. Diventerebbe quindi abbastanza difficile spiegare come l’Italia, da un lato, garantisca flessibilità e discrezionalità nell’applicazione di trattati in materia di diritti umani - anche quelli in materia di diritti civili e politici, che lasciano poco margine di discrezionalità dal punto di vista del diritto internazionale allo Stato - mentre invece vorrebbe applicare in modalità quasi automatica e rigida gli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di sostanze psicotrope. Spero quindi che la Consulta decida questo caso in maniera aperta, e sia disponibile a riconsiderare la giurisprudenza precedente che ha messo l’ordinamento italiano in un vicolo cieco.

IL SIGNIFICATO PROFONDO DEI REFERENDUM

Di Marilisa D'Amico, Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale
all'Università degli Studi di Milano

Nel precedente intervento, il collega, vivendo negli USA, ragiona di questa materia come dovremmo ragionare anche noi se non ci fosse la giurisprudenza della Corte Costituzionale: sappiamo che questa competenza in tema di ammissibilità del referendum, che non è prevista dalla Costituzione ma è stata prevista da una legge costituzionale successiva (la numero 1 del 1953), è una competenza che Crisafulli, uno dei padri del diritto costituzionale, definì "un dono avvelenato". In effetti, negli anni, questa competenza si è rivelata un dono avvelenato, e non sempre è facile spiegare anche ai miei studenti che questa giurisprudenza, diventata così tortuosa e difficile, sembra fatta quasi per impedire il voto, anziché per limitarsi alla verifica che il referendum non sia su quelle leggi contenute nel secondo comma dell'articolo 75 della Costituzione. Purtroppo oggi abbiamo a che fare con la giurisprudenza e con i precedenti stabiliti dalla Corte Costituzionale, rispetto ai quali chi presenta un referendum, da una parte ha la necessità di adeguarsi a tutta una serie di criteri (che successivamente elencherò), dall'altra ha il bisogno di ritagliare il quesito non alla luce della Costituzione, come sembrerebbe giusto, ma alla luce di una giurisprudenza complicata e tortuosa. Questa giurisprudenza ormai quarantennale, in cui la Corte Costituzionale ha limitato e reso più difficile il lavoro non solo del comitato referendario, ma anche e soprattutto il diritto di voto dei cittadini, è una giurisprudenza che, credo, i nostri costituenti non avrebbero voluto in questo modo. Questo perché il referendum è stato visto, nell'ambito di

una democrazia rappresentativa come la nostra, come uno strumento importante e di democrazia diretta, che non si dovesse sostituire alla democrazia rappresentativa, ma che dovesse riflettere l'articolo 1 della Costituzione. Quindi, l'idea che ci possano essere così tante firme, e che ci possa essere un'esigenza così forte, in un Paese in cui tra l'altro il Parlamento non legifera su alcune materie (quelle dette "eticamente sensibili"), si scontra con la visione che avremmo dall'esterno dello strumento del referendum. Sarebbe bello, appunto, che in questa occasione referendaria anche i giudici costituzionali pensassero a questo significato profondo, non solo del referendum in generale, non solo del loro compito, ma anche nello specifico di referendum come quelli su cannabis e fine vita, i quali esplicano la presenza di una spinta forte su tematiche "scomode". Scomode non per i cittadini, che vorrebbero votare, ma per un Parlamento che ci rappresenta poco, i cui parlamentari non si interrogano molto su quale debba essere il loro compito. Nel caso del referendum Cannabis, abbiamo due precedenti contrari (la sentenza 30 del 1981 e la sentenza 27 del 1997) e un precedente favorevole (la sentenza 27 del 1993). In quest'ultimo caso, la Corte superò le obiezioni dei vincoli internazionali e dichiarò ammissibile il quesito, affermando che "la depenalizzazione dell'illecito costituito dalla detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope per uso personale, che è l'effetto perseguito dalla presente iniziativa referendaria, non si pone in contrasto con la suddetta convenzione di New York". Un altro punto molto importante nell'ambito di questa decisione, e di conseguenza nella ratio dei quesiti costruiti oggi, è il principio secondo cui il sistema penale deve essere considerato l'*extrema ratio* della tutela dei beni giuridici. Che cosa fa questo referendum? Il suo effetto porterebbe innanzitutto all'attuazione del principio costituzionale del diritto alla salute, ma ne toccherebbe

anche altri per i quali l'Italia è stata condannata dalla Corte Europea: mi riferisco in particolare alla relazione fra Cannabis e sovraffollamento carcerario. Si tratterebbe perciò di dare attuazione anche al comma 1 dell'articolo 117, che afferma che lo Stato deve adeguarsi a obblighi internazionali e principi europei. Sul tema degli obblighi internazionali, ovviamente sappiamo bene che questi ultimi, e il richiamo alla precedente giurisprudenza, saranno gli scogli contro cui gli avvocati che difendono il comitato promotore dovranno poi battersi in Corte Costituzionale. Aggiungo alcune cose. Il quesito referendario riguarda tre previsioni: due commi dell'articolo 73 e uno dell'articolo 75 del d.P.R. 309/90. Nel carattere composito, però, appare molto chiaro e univoco nella sua portata normativa, che si sostanzia nella definizione di aree di liceità o di minore rilevanza penale per quanto concerne le condotte di coltivazione e consumo di droghe leggere. Inoltre, come richiesto dalla Corte Costituzionale, il quesito mostra una matrice sostanzialmente unitaria. Il quesito non presenta un carattere impropriamente creativo o propositivo, considerato quanto precedentemente detto, dal momento che ci si ripropone semplicemente di attenuare la risposta sanzionatoria rispetto a una normativa che oggi incrimina, seppur con cornici edittali differenziate a seconda del tipo di droga, qualsivoglia condotta di coltivazione e consumo di sostanze stupefacenti. Potrebbero esserci criticità della normativa di risulta, per esempio tra comma 4 e comma 5, che riguarda le ipotesi di lieve entità, ma, anche in questo caso, tali criticità non devono venire in rilievo durante il giudizio di ammissibilità, che non può essere un anticipato giudizio di costituzionalità: non confondiamo ammissibilità e merito di questo referendum. Infine, questa proposta referendaria risponde in modo pieno e diretto a un modello di diritto penale realmente ispirato al principio di sussidiarietà. Vorrei richiamare la sentenza della

Cassazione numero 12348 del 16 Aprile 2020, in cui le sezioni unite hanno rilevato come debbano ritenersi escluse dall'ambito di applicazione della norma in esame le attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica, proprio in virtù delle succitate motivazioni alla base del giudizio di ammissibilità del referendum del 1993. Si potrebbero fare molti altri rilievi, ma io credo e spero davvero che la Corte voglia cogliere il significato profondo del referendum, che l'argomento degli obblighi internazionali venga svolto in maniera corretta, che i precedenti si possano rivedere alla luce dei precedenti penali e delle modifiche delle situazioni (come nel caso del sovraffollamento penitenziario). Spero che ci troveremo a discutere in dibattiti sul merito dei temi, e non su una giurisprudenza della Corte Costituzionale che sembrerebbe fare da guardiano pericoloso di questo importante aspetto della nostra democrazia.

L'AMMISSIBILITÀ DEI REFERENDUM SUL TESTO UNICO 309/90 NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Giulia Crivellini, Tesoriera di Radicali italiani, avvocata

Attraverso lo strumento referendario il Comitato promotore si è posto l'obiettivo di voler incidere sull'impostazione socio-culturale della legge "Iervolino Vassalli". Una visione, risalente agli anni novanta, prioritariamente basata sul controllo e sulla punizione delle condotte legate all'uso di sostanze stupefacenti, piuttosto che su istanze di prevenzione, conoscenza, contenimento dei danni e gestione del fenomeno. Una visione che fonda, in definitiva, le proprie radici sulla criminalizzazione o sulla patologizzazione di tutte le condotte legate al mondo delle droghe. In quest'ottica, il referendum abrogativo ha il merito di divenire, dopo circa trent'anni di silenzio politico e istituzionale sul tema, la principale chiave per aprire ad un differente e alternativo approccio al fenomeno delle sostanze stupefacenti. Ora, ai fini che occupano il presente approfondimento, occorre chiederci se l'obiettivo perseguito dai promotori attraverso la proposizione del quesito referendario si ponga in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale relativamente agli obblighi costituzionali di tutela che discendono dalle convenzioni internazionali che regolano la materia (parametro indicato dall'art. 75 comma 2 Cost.). Con tre diverse pronunce, rese nel 1981, nel 1993 e nel 1997, la Consulta affrontò i giudizi di ammissibilità delle richieste di referendum popolare per la parziale abrogazione della legge 22 dicembre 1975, n. 685, nel primo caso, e di alcune disposizioni del Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope,

negli ultimi due. In due delle tre occasioni i quesiti furono giudicati inammissibili in virtù degli obblighi di penalizzazione o di sanzione previsti all'interno di Trattati internazionali, quali la Convenzione unica sugli stupefacenti di New York del 1961, la Convenzione sugli psicotropi di Vienna del 1971 e la Convenzione delle Nazioni unite contro il traffico illecito di stupefacenti del 1988, ratificate dal nostro paese. Partendo dall'analisi della pronuncia di ammissibilità, questa ebbe ad oggetto un quesito volto a eliminare la condotta di detenzione a uso personale dal novero di quelle punite con la sanzione detentiva, e che, più in particolare, andava ad incidere sugli artt. 72, 75 e 76 del Testo unico del 1990. Con sentenza n. 28 del 1993 la Corte prese in considerazione le disposizioni dell'art. 36 della Convenzione Unica del 1961, dell'art. 3 par. 2 nonché dell'art. 3 par. 4 lett. c) della Convenzione di Vienna del 1988, allo scopo di affermare che: *“in sostanza, la Convenzione prospetti la facoltà per ogni Stato contraente di prevedere misure diverse dalla sanzione penale per ogni infrazione che presenti un carattere di minor gravità (senza di ch , peraltro, lo stesso decreto legislativo n. 309 del 1990 sarebbe da considerare in contrasto con la Convenzione). Verrebbero comunque in rilievo, al medesimo effetto, sia la espressa salvaguardia del principio secondo cui la determinazione dei reati ai quali l'art. 3 della Convenzione fa riferimento   di esclusiva competenza del diritto interno di ciascuna Parte (paragrafo 11), sia e soprattutto la salvaguardia dei principi costituzionali e dei concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico proprio di ciascuno Stato contraente, espressamente prevista come condizione per l'operativit  della clausola di cui al paragrafo 2. A tale riguardo deve essere ricordato il principio - di rilievo costituzionale - per cui il sistema penale deve essere considerato l'extrema ratio di tutela dei beni giuridici (cfr. le sentenze di questa Corte nn. 291 del 1992, 282 del*

1990, 487 e 409 del 1989, 364 del 1988 e 189 del 1987). In virtù della salvaguardia disposta dal paragrafo 2, tale principio, in quanto «concetto fondamentale» del nostro ordinamento giuridico interno, sarebbe comunque idoneo a condizionare contenuto ed efficacia della clausola e ad escludere che con essa lo Stato italiano si sia vincolato a configurare come reato la detenzione di stupefacenti per uso personale, senza possibilità di orientarsi verso altre misure, ove ritenute idonee e sufficienti per perseguire le finalità di controllo, di tutela e di recupero collegate al fenomeno in questione». Orbene, siffatte argomentazioni valgono anche per il quesito odierno. Prendendo invero il primo ritaglio proposto, coincidente con l'abrogazione del termine "coltiva" dal comma 1 dell'art. 73, è possibile sostenere che, proprio in virtù dei medesimi parametri internazionali citati, anche in relazione alla condotta di coltivazione c.d. rudimentale e ad uso domestico ben potrebbe il legislatore nazionale prevedere misure diverse dalla sanzione penale, quali le sanzioni di carattere accessorio amministrativo, in quadro che vedrebbe, peraltro, ancora punita la condotta coltivativa c.d. massiccia di cui agli articoli 26 e seguenti del Testo unico, non incisi dal referendum. Ma anche sulle ulteriori due disposizioni incise dall'odierno quesito – ossia l'art. 73 comma 4 e l'art. 75 limitatamente alla sanzione della sospensione della patente di guida non vi sarebbe attrito con quanto affermato dal giudice delle Leggi nel 1993: nel primo caso perché resta la sanzione penale della multa, nel secondo perché il ritaglio abrogativo non incide sulle ulteriori sanzioni elencate dal medesimo art. 75. Quanto poi alla misura dell'intervento penale richiesta agli Stati Parte, nel 1997, in relazione alla proposta di referendum popolare che aveva ad oggetto una pluralità di norme del testo unico stupefacenti e che, a differenza del presente quesito referendario, proponeva l'abrogazione di tutti i divieti di

coltivazione della canapa indiana ed eliminava integralmente le sanzioni amministrative di cui all'art. 75 D.P.R. 309/90, con sentenza n. 27 la Corte dichiarò inammissibile il referendum per non conformità con l'art. 75 comma 2 Cost. In particolare, il quesito proponeva di espungere dall'art. 26, primo comma, del testo unico l'inciso "di piante di canapa indiana" al fine di sottrarle al divieto assoluto di coltivazione nel territorio dello Stato"; con intervento sull'art. 75, primo e secondo comma, escludeva dall'assoggettamento a tutte le sanzioni amministrative "chi, per farne uso personale, importa, acquista o comunque detiene le sostanze (la cannabis indica, i prodotti da essa ottenuti, nonché le preparazioni contenenti le predette sostanze) indicate nella predetta tabella"; abrogava l'art. 79, primo comma, sulle sanzioni penali a carico di chi adibisce o consente che sia adibito un locale pubblico o un circolo privato, ovvero un immobile, un ambiente o un veicolo, a luogo di convegno di persone che si danno all'uso delle c.d. droghe leggere. In quella occasione, il Giudice delle Leggi chiarì che *"alla stregua delle convenzioni internazionali di Vienna e di New York, la canapa indiana e i suoi derivati rientrano tra le sostanze stupefacenti la cui coltivazione e detenzione, anche per fini di consumo personale, deve essere qualificata come reato o, quantomeno, sottoposta a misure amministrative riabilitative e di reinserimento sociale diverse dalla sanzione penale: al riguardo, la Corte si richiama alle conclusioni cui sono pervenute le sentenze n. 30 del 1981 e n. 28 del 1993, all'analitico esame ivi contenuto delle disposizioni della Convenzione unica di New York del 1961, come emendata dal Protocollo di Ginevra del 1972, della Convenzione di Vienna del 1988, nonché delle allegare tabelle I e IV, con specifico riferimento alla sottoposizione della canapa indiana e dei suoi derivati alle varie misure di controllo previste per la coltivazione, il commercio, la detenzione e l'uso delle sostanze*

stupefacenti”. La Corte stessa quindi affermò che anche in alternativa alla qualificazione di reato è sufficiente (“quantomeno”) che la coltivazione e la detenzione di Cannabis siano sottoposte a misure amministrative riabilitative e di reinserimento sociale diverse dalla sanzione penale. Orbene, nel caso di specie, l’espunzione dell’inciso «*coltiva*» dal disposto dell’art. 73 comma 1 t.u. stupefacenti, non comporterebbe la decriminalizzazione della condotta di coltivazione tout court poiché rimangono pienamente vigenti le disposizioni dell’art. 26 (“*Salvo quanto stabilito nel comma 2, è vietata nel territorio dello Stato la coltivazione delle piante comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, ad eccezione della canapa coltivata esclusivamente per la produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all'articolo 27, consentiti dalla normativa dell'Unione europea*”) e dell’art. 28 (“*Chiunque, senza essere autorizzato, coltiva le piante indicate nell' articolo 26 , è assoggettato alle sanzioni penali ed amministrative stabilite per la fabbricazione illecita delle sostanze stesse*”), con conseguente permanenza della punibilità di tali condotte, ai sensi dell’art. 73 comma 4 D.P.R. 309/90. Allo stesso modo, l’intervento su tale ultima norma, incide esclusivamente sulla pena detentiva ivi prevista, eliminandola, ma lasciando permanere la multa da € 5.164 a €77.468 e, dunque non intervenendo sulla natura di reato legislativamente accordatale. Parallelamente, l’intervento sull’art. 75 t.u. stupefacenti, si limita, come detto, a intervenire sulla sola lettera a), lasciando inalterate le ulteriori sanzioni amministrative comminate al consumatore e previste alle lettere da b) a d). È utile poi ricordare la decisione di inammissibilità pronunciata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 30 del 1981. Il quesito aveva ad oggetto alcune parti della legge 22 dicembre 1975, n. 685, ed in specie gli artt. 12, 26 e 54. L’art. 12 dettava i criteri per la formazione delle tabelle delle sostanze stupefacenti

o psicotrope soggette a controllo; i proponenti del tempo miravano all'eliminazione del primo comma e in specie a sottrarre la cannabis e i suoi derivati da ogni controllo internazionale. Dall'art. 26, primo comma, si proponeva invece di eliminare il riferimento alle piante di canapa indiana, che sarebbero state così sottratte al divieto di coltivazione nel territorio dello Stato. Infine l'art. 54 prevedeva il prelevamento di campioni nel caso di importazione di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle indicate dall'art. 12: con quesito abrogativo si proponeva di eliminare, nel terzo comma, il riferimento alla resina di canape ed alla canapa indiana. Il referendum era volto dunque, secondo la Corte, a perseguire *“lo scopo di liberalizzare la coltivazione, il commercio, la detenzione, l'uso della canapa indiana e dei suoi derivati (hashish e marijuana)”*. L'inammissibilità del quesito referendario al tempo proposto giunse sulla considerazione che la cannabis e i suoi derivati rientrassero, nel sistema delle Convenzioni ONU, tra le sostanze di cui alla tabella IV, sottoposte ai c.d. “controlli speciali” e in ragione di tale qualificazione non potessero essere espunte dall'impianto sanzionatorio dell'allora legge sugli stupefacenti poiché questo avrebbe comportato una violazione degli obblighi internazionali da parte dell'Italia e anche l'esercizio di una prerogativa demandata al Ministero della Salute – competente a richiedere in ambito ONU la revisione delle tabelle di cui alla Convenzione Unica del 1961 e successivi emendamenti – e alla Commissione per le droghe narcotiche delle Nazioni Unite (CND), oltre che all'Organizzazione Mondiale della Sanità. Tale rilievo oggi non trova più attuazione, poiché nel dicembre 2020, la Commission on Narcotic Drugs - organismo centrale nel sistema ONU per la definizione di politiche in materia di sostanze stupefacenti (d'ora in avanti anche “CND”) - ha espunto la cannabis dalla Tabella IV della Convenzione unica sugli stupefacenti del

30 marzo 1961 - relativa alle *«sostanze che si raccomanda di sottoporre a controllo perché suscettibili di abuso in misura tale da costituire un rischio debole ma non trascurabile per la sanità pubblica e il cui valore terapeutico è debole nella maggior parte dei casi »* - riconoscendone invece l'efficacia dell'impiegoterapeutico e non più, quindi, esclusivamente pianta pericolosa da tenere sotto stretto controllo internazionale. La decisione, adottata a stretta maggioranza con il voto favorevole dell'Italia, rappresenta il primo caso in cui l'organo delle Nazioni unite deputato a modificare il dettato delle Convenzioni ha deciso di togliere, piuttosto che includere, una pianta storicamente tabellata. In conclusione, si segnala la recente sentenza n. 40/2019, con la quale la Corte costituzionale, nel solco di una giurisprudenza univoca, continua a prendere sul serio il principio della proporzionalità della pena quale limite alla discrezionalità delle scelte legislative, e dichiara illegittimo il minimo edittale (la reclusione di otto anni) previsto per il delitto di cui all'art. 73, primo comma, del d.P.R. n. 309 del 1990 che incrimina i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le cosiddette droghe pesanti; minimo edittale cui, per effetto della sentenza, è stato sostituito con quello, più mite, di sei anni. La Corte ha in particolare rilevato che la differenza di ben quattro anni tra il minimo edittale di pena previsto per la fattispecie ordinaria che punisce le condotte aventi a oggetto le c.d. droghe pesanti (otto anni di reclusione) e il massimo di pena stabilito per quella di lieve entità (quattro anni) costituisce uno iato sanzionatorio in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza (art. 3 Cost.), e con il principio di rieducazione della pena (art. 27 Cost.). Ora, emerge quindi come il quesito proposto si ponga in linea anche con quanto affermato dalla Corte in merito ai principi di proporzionalità delle pene e funzione rieducativa della sanzione. I ritagli del quesito referendario sono infatti

uniti dalla volontà dei promotori di attuare l'atteggiamento disposto dall'ordinamento statale rispetto a determinate condotte. Il "filo rosso" che unisce i tre interventi posti alla base del quesito referendario è rappresentato dal proposito di intervenire in chiave mitigatrice sull'attuale assetto della materia; attraverso un intervento che, pur non pretendendo di ricomporre tutte le aporie di cui è emblema il D.P.R. 309/90, quantomeno si propone di attenuare la risposta sanzionatoria al ricorrere di tutte quelle condotte che, secondo la prassi e l'applicazione giurisprudenziale, si contraddistinguono per una bassa ovvero inesistente carica di lesività rispetto ai beni giuridici oggetto di tutela.

IL REFERENDUM: UNA PROPOSTA PER MITIGARE E RAZIONALIZZARE LE SANZIONI

Letizia Valentina Lo Giudice, avvocata

L'intervento operato dal Comitato Promotore mediante il quesito referendario trae la propria principale giustificazione nella necessità di ricondurre a buon senso le norme del d.P.R. 309/90 sulle quali sono stati operati i ritagli, poiché esse si contraddistinguono per la previsione di un trattamento sanzionatorio assai afflittivo in relazione a condotte che – di contro – sono connotate da esigua o persino carente offensività rispetto ai beni giuridici che il legislatore intendeva tutelare. Proprio con riferimento ai beni giuridici tutelati, corre l'obbligo di evidenziare come questi siano stati da sempre individuati nell'ordine pubblico, nella sicurezza pubblica e nella salute, collettiva e individuale. Prendendo in considerazione i primi due beni menzionati, non si può non ricordare come essi, storicamente, siano stati impiegati nella formulazione di norme recanti cospicue anticipazioni della soglia di punibilità a fronte di pene edittali estremamente elevate, sulla base di un'asserita maggiore pregnanza e necessità di tutela del corretto svolgimento della civile convivenza e della pace collettiva. Come già osservato in dottrina, però, tanto l'ordine pubblico quanto la pubblica sicurezza sono beni giuridici dai tratti assai nebulosi e dai contorni difficilmente distinguibili, che spesso hanno giustificato spropositate deroghe alle garanzie dell'imputato a fronte della richiesta di una tutela totalizzante, sovente sganciata dal diritto penale del fatto e dal diritto penale inteso come *extrema ratio* cui l'ordinamento dovrebbe ricorrere quando non sono percorribili altre soluzioni. Ciò non è stato attuato nel Testo Unico stupefacenti che, ad esempio, per la

condotta di coltivazione prevede all'art. 73 comma 1 la pena da 6 a 20 anni di reclusione, senza tenere conto del fatto che il soggetto che coltiva in modo rudimentale – non all'ingrosso – e per fare uso personale, non potrà mai e in alcun modo costituire un pericolo – tanto meno un danno – per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza. Per altro verso, proprio i pericoli che le Convenzioni delle Nazioni Unite miravano a scongiurare consistevano nell'evitare gli abusi di sostanze psicotrope da parte della collettività e nell'impedire che le droghe fossero deviate sul traffico illecito. A trent'anni dall'entrata in vigore del Testo Unico Stupefacenti possiamo notare come le disposizioni in esso contenute siano state avverative rispetto ai suddetti pericoli: mediante i rigidi divieti alla produzione e cessione (in senso ampio) il mercato illecito è proliferato nell'ombra e il consumatore incline all'abuso, versando già in una condizione di illegalità, è stato privato della possibilità di essere controllato, ricevere informazioni e aiuto. Allo stesso modo, dalla lettura delle Convenzioni non può dirsi che emerga una richiesta di incriminazione per tutti i fatti afferenti le sostanze stupefacenti, essendo invece specificato che gli Stati Parte devono assicurare la punizione mediante pene (anche detentive) per i fatti gravi. E, sempre le Convenzioni, nel richiedere gli interventi statuali fanno salvo il rispetto dei principi costituzionali vigenti in ciascuno Stato Parte e la compatibilità delle misure richieste con il tessuto sociale di ogni nazione. A questo punto, vien da chiedersi se esista realmente un dovere di punire che promana dalle fonti sovranazionali o se tale dovere esista solo fintanto che il suo adempimento non pone in pericolo o lede il nucleo duro dei nostri diritti fondamentali costituzionalmente tutelati, quali sono senza dubbio la libertà individuale e la dignità umana. D'altro canto il nostro legislatore ha sempre tenuto un moto ondivago nel decidere a quali obblighi internazionali assoggettarsi, decidendo di punire massimamente

in taluni casi (es. stupefacenti, immigrazione, mafia e terrorismo) e di “voltare le spalle” alle richieste di prevedere nuove incriminazioni in ipotesi più sconvenienti e meno agevoli da accettare come ricognitive di fenomeni esistenti in Italia (si pensi all’introduzione del reato di tortura a seguito della condanna da parte della Corte di Strasburgo). Dalla sottoscrizione della Convenzione Unica del 1961 e dal Protocollo di Emendamenti del 1972 alla successiva ratifica in Italia sono trascorsi circa 10-15 anni. Specie durante la vigenza della legge sugli stupefacenti del 1975 – assai più benevola, in particolare con riferimento al consumatore – a nessuno è venuto in mente di dare attuazione agli obblighi sovranazionali, inasprendo le incriminazioni. Si è dovuto aspettare il 1990 per registrare l’adempimento massivo e sovrabbondante del legislatore italiano. Dunque ci si chiede, ancora una volta, se tali obblighi internazionali siano o meno – davvero – così pregnanti o se essi possano essere presi in considerazione parametrando la risposta sanzionatoria alla situazione concreta della nazione. Infine, un’ultima riflessione sull’art. 75 del Testo unico stupefacenti, sul quale siamo intervenuti ritagliando esclusivamente la sanzione della sospensione della patente (da 1 a 3 mesi) nell’ipotesi in cui il soggetto venga rinvenuto in possesso di dosi finalizzate al consumo personale e non si trovi, in quel momento, a bordo di un veicolo o di un motociclo. Questa previsione si caratterizza per essere totalmente irrazionale e sganciata da qualsiasi finalità cautelare. Per la sua natura, e per il grado di afflittività che la connota, essa può senz’altro essere ritenuta “sanzione sostanzialmente penale” sulla base degli Engel Criteria enunciati dalla Corte di Strasburgo, poiché a fronte – anche in questo caso – di una inesistente messa in pericolo dei beni giuridici da tutelare, la sanzione in commento sacrifica massimamente la libertà individuale del singolo e il suo diritto a circolare altrettanto

liberamente sul territorio dello stato(e in molte occasioni ha determinato persino la perdita del posto di lavoro per il destinatario che non potesse più porsi alla guida dei veicoli). In conclusione, sulla base di tutte le riflessioni svolte, i ritagli proposti dal Comitato Promotore appaiono rispettosi dei vincoli sovranazionali e il risultato che si mira a ottenere mediante la proposizione del referendum è quello di mitigare e razionalizzare le sanzioni attualmente vigenti a fronte dell'esigua o persino carente offensività delle rispettive condotte punite.

LA CONDOTTA DELLA COLTIVAZIONE NEL DIRITTO VIVENTE E LA SANZIONE DEL RITIRO DELLA PATENTE

Di Lorenzo Simonetti, avvocato cassazionista

Il mio intervento, diciamo così, sarà un po' più "da strada", nel senso che le relatrici e i relatori che mi hanno preceduto hanno fatto degli ottimi e prestigiosi interventi in ordine alla tecnica logica del giudizio di costituzionalità, in ordine all'ammissibilità del referendum. Io vorrei invece parlarvi di quella che è la pratica giudiziaria che ha portato a radunare la lamentela di più di 500.000 persone e quindi a firmare per la necessità di abrogare una condotta che è quella della coltivazione, a rivedere le pene e poi a porre in essere il cosiddetto ritaglio abrogativo in ordine alla sanzione amministrativa del ritiro della patente di guida. Quindi, il mio breve intervento si attesterà su questi due punti: coltivazione, condotta di coltivazione così come vista e vissuta dal diritto vivente, dall'una e dall'altra parte - dalla magistratura e dalla difesa - e poi un breve excursus in ordine alla sanzione amministrativa del ritiro della patente di guida (art. 75). In realtà, noi siamo entusiasti di questa vicenda referendaria perché io e il collega Claudio Miglio, da ancora molto giovani non cassazionisti, convincemmo nel 2016 la Corte di appello di Brescia a sollevare questioni di legittimità costituzionale nella parte in cui l'art. 75 non interpretava secondo costante diritto vivente che la condotta "comunque detiene" potesse essere estesa a livello logico anche a quella della coltivazione. Fummo molto contenti, la Corte di appello di Brescia ci

ascoltò; non ci costituimmo in Corte perché non eravamo ancora abilitati, la Corte rigettò. In realtà comunque la Corte costituzionale rilasciò degli stralci di tessuto motivazionale interessanti in ordine al principio di offensività, che ovviamente abbiamo utilizzato e ampliato poi in tutti i giudizi di merito e di legittimità. È una partita a scacchi, parliamoci chiaramente: noi abbiamo mosso il pedone e abbiamo aggredito l'art. 75 nella parte in cui secondo la costante interpretazione non accennava alla condotta coltivativa del "comunque detiene". Nel referendum invece si va giustamente sul ritaglio abrogativo, ed è la forza del popolo che lo può permettere, di togliere una condotta e di interpretarla poi nell'altra. Ora, c'è da dire che nonostante la sentenza Caruso nel 2019/2020 – quella che ha dettato le nuove cadenze motivazionali in ordine a ciò che è coltivazione per uso esclusivamente personale – in verità c'è anche molto da fare. Rimane sul piatto un problema, il seguente: mentre per la condotta di detenzione l'elemento quantitativo dal punto di vista logico non è ritenuto assorbente - in quanto ai fini della valutazione della condotta per detenzione per uso esclusivamente personale possono essere guardati anche gli altri indici – il punto è che nella condotta invece coltivativa il numero delle piante, dal punto di vista del giudizio logico, lo fa ancora per la maggiore. Ora, riteniamo che quindi il giudizio referendario possa essere ammissibile e sostenibile ancor di più anche alla luce dello sviluppo del diritto vivente il quale in verità ormai sempre di più, nonostante questo arresto giurisprudenziale della sentenza Caruso, guarda all'uso esclusivamente personale. Io sono abbastanza ottimista circa l'esito e vi spiego perché: ormai, come studio legale, noi ci rendiamo conto che processi per due, tre o quattro piante di coltivazione non vanno a giudizio. Punto. Quindi, se non si va a giudizio (nella grande maggioranza dei casi intendo) per procedimenti penali con due, tre,

quattro piante, si fa un interrogatorio dinanzi alla polizia delegato, si porta a compimento e a conoscenza del pubblico ministero tutto ciò che è la personalità dell'indagato, non si va più a processo. Quindi non siamo in un momento storico in cui ancora era difficile convincere un pubblico ministero in ordine al fatto che quella specie di coltivazione senza caratteristiche industriali, con le tecniche rudimentali domestiche, debba necessariamente andare a giudizio e sei fortunato di trovare un pubblico ministero che la pensa diversamente. Il trend è l'opposto: è raro oggi andare a giudizio per tre o quattro piante, cioè quello che Corte di Cassazione qualifica come scarso numero di piante. Dal punto di vista, però, della battaglia di civiltà ci riteniamo ancora insoddisfatti perché nei criteri logici di applicazione financo in Corte di cassazione ancora si ritiene – e lo fa la sentenza Caruso – che il numero scarso di piante sia l'elemento ermeneutico rilevante al fine di interpretare la condotta teleologicamente orientata all'uso personale di quello che sarebbe stato il raccolto della coltivazione. Non è assolutamente vero, non è possibile continuare a fare questo. Grazie anche all'Associazione Luca Coscioni, a Marco, ad Antonella, noi abbiamo messo sul piatto questo, che è il contrario: nella sentenza di Walter De Benedetto abbiamo dimostrato che la destinazione orientata all'uso esclusivamente personale, "rectius terapeutico", che è una declinazione dell'uso personale, non guarda in faccia – non può guardarlo - il numero delle piante. In verità, anche precedentemente, in sede di merito abbiamo ottenuto dei risultati in cui lo scarso numero di piante, e quindi anzi l'elevato numero di piante, è stato interpretato dal giudice come uno degli aspetti che dovesse soccombere rispetto al conclamato uso, diciamo tendenza dell'uso personale della coltivazione. A Milano è stato assolto un nostro assistito con ventisette piante. Anche altri studi legali credo abbiano ottenuto dei risultati del

genere. È medioevale pensare che se si ha un non scarso numero di piante – quindi ragioniamo al contrario, se non si ha un non scarso numero di piante o non ovviamente un'ingente quantità - ancora ci si trincerò dietro a questo mostro mitologico della quantità, il quale è sconfessato oggettivamente dalle circostanze del caso concreto perché se abbiamo, faccio un esempio pratico, 50 grammi di hashish dentro casa con una persona che sia paziente terapeutico (ovvero che sia una persona che lavora, ha una busta paga, non ci sono i classici indici sintomatologici dello spaccio), non è possibile ancora ritenere che si ha una serenità di prognosi di giudizio in ordine alla rilevanza penale del fatto detentivo per uso esclusivamente personale per 50 grammi, quando invece ci si preoccupa di fronte a quindici piante. Quindici piante che forse, al netto, potranno dare 50 grammi di prodotto eventualmente utilizzabile per uso, ricreativo, ludico, terapeutico. Quindi, il tema da superare in realtà – e questa che ho detto è un'evidenza come si direbbe in termini di teoria della logica - è un altro mostro medioevale che è il tema della non corrispondenza tra condotta e prodotto, ovvero si dice che nella condotta di detenzione si ha un rapporto di immediatezza tra consumatore e sostanza, invece nella condotta coltivativa non si ha questo rapporto di immediatezza tra coltivatore e sostanza, e pertanto la cascata logica di questo argomento sarebbe che, mentre nella detenzione sarebbe quindi possibile esprimere un giudizio di destinazione ad uso personale immediato, nella coltivazione – poiché non si sa la quantità di THC che potrebbe essere estratta dalla pianta – allora non è possibile predicare dal punto di vista logico l'immediatezza. Vi diciamo la verità, su questo aspetto ci siamo incaponiti e ci siamo inventati una cosa che possiamo dire pubblicamente perché è carina. Allora, quello che ha detto la sentenza Caruso è il concetto di un giudizio predittivo, cioè siccome

non è possibile capire prima, qual è il quantitativo di THC che potrebbe emergere dalla pianta, allora abbiamo nominato un consulente botanico e abbiamo fatto capire al giudice quanto tipo di THC potrebbe essere espresso da quella pianta. È un giudizio predittivo che sul piano logico non fa una piega, perché nel circuito logico, quando si arriva in Cassazione sulle sentenze dove si deve aggredire il tessuto motivazionale, se il giudice di prime e seconde cure ragiona bene e lo schema logico è pronto, questo giudizio predittivo ormai è congelato. Invece, si deve mettere subito sul piatto della bilancia argomentativa il fatto concreto, cioè: da cinque piante, secondo un giudizio predittivo - non logico, botanico - quanto THC potrebbe essere espresso? 20 grammi. Perfetto, ho superato il principio predittivo in quanto ti dico quant'è. Così si comincia ad erodere, volgarmente – sulla pelle chiaramente dell'imputato, ma facciamo quello che possiamo per rompere le scatole al sistema in modo lecito. Quindi, il giudizio predittivo può essere praticato ed uscire fuori da uno steccato logico algido e astratto per arrivare invece, dal punto di vista botanico, a dimostrarlo. Il nostro giudizio – ovviamente poi ci si rimette all'intelligenza e alla sensibilità della Consulta, in ordine alla sensibilizzazione e alla realtà internazionale: i colleghi, l'Onu nel 2020, tutto quello che è l'organizzazione interpretativa mondiale rispetto al tema della coltivazione – è abbastanza sereno, nel senso che ormai dal punto di vista pratico con due, tre o quattro piante, facendo attenzione durante gli atti del procedimento penale, all'inizio della germinazione del procedimento, su quello che si vuole ottenere da quel procedimento, ormai naufragano quasi tutte le accuse sul punto di una presunzione di destinazione a fini di spaccio di un numero esiguo di piante, che è iscritto all'interno dell'alveo concettuale di un numero scarso di piante. Per questo, dal punto di vista pratico, una palestra di esercizio è quella

dell'uso terapeutico della coltivazione: l'uso terapeutico è una declinazione dal punto di vista interpretativo, una sub-categoria della macro-area dell'uso esclusivamente personale. E quindi il tema qual è? Che quando si discute di uso esclusivamente personale bisogna stare attenti a non dimenticare l'uso, anche, teleologicamente orientato al terapeutico. Ora, la sentenza di Walter De Benedetto del giudice di Arezzo ha reso una motivazione didascalica, chiara e precisa; alcuni giudici hanno scritto note a dottrina assolutamente infondate - sbagliate in diritto – che circolano online, non capendo cosa invece fosse stato nel concreto il processo. Mi riferisco in particolare ad un articolo il quale ha detto, per iscritto, il presidente della Corte di appello di Venezia, che Italia non esiste l'uso terapeutico e c'è solamente l'uso medico. Questo è – mi permetto di dire, con tutto il rispetto – un valore medioevale inaccettabile in uno stato di diritto. L'articolo 32 della Costituzione è esplicito e chiaro: tutto ciò che fa bene alla salute è terapeutico. La parola “terapia” deriva dalla parola greca medicina, quindi c'è poco da parlare; ma il tema è che quel segno logico del numero scarso di piante, o di un non numero scarso di piante, deve essere secondo noi di volta in volta letto anche in ordine alla destinazione terapeutica che, vi assicuriamo, non è solo della sentenza di Walter De Benedetto. Dal punto di vista della destinazione per uso terapeutico, si dovrebbe valutare anche quella condizione di sei/sette piante posta in essere da un soggetto che ha forti attacchi di ansia e che anziché utilizzare psicofarmaci utilizza la cannabis: poiché con gli psicofarmaci, a seguito di un conclamato rigetto, non ha trovato beneficio, si può curare con la cannabis. Però – e qui è il cane che si morde la coda – del Bedrocan c'è una scarsità conclamata di approvvigionamento, e poiché per il monopolio farmacologico ha un elevato costo, allora cosa mi costa mettere sei/sette piante per curarmi? Non è un'istigazione, è

semplicemente una constatazione della realtà del concetto di uso personale, che è molto più ampio di quello che noi pensiamo. Non bisogna confondere il genus “uso personale” con le specificazioni, cioè ludico, ricreativo e terapeutico. Il malpensante potrebbe dire: “allora è tutto terapeutico”. Su questo ne possiamo parlare, perché l’articolo 32 della Costituzione, così come interpretato dalla Corte costituzionale, fondamentalmente risponde all’articolo 1 della Carta costituzionale americana la quale dice che lo Stato ha il diritto di assicurare la felicità. Quindi il concetto di terapeutico è davvero molto relativo. Quindi, chiudendo il tema della coltivazione e passando rapidamente a quello dell’articolo 75, riteniamo che l’articolo 75, sotto il profilo della sanzione amministrativa, vada osservato sotto solo un aspetto importante perché con l’articolo 75, e con il ritaglio abrogativo che si chiede, l’articolo 75 non ti manda in commissione medico locale. Quello è l’articolo 187 del Codice della strada e delle commissioni mediche locali, le quali creano dei grandi problemi. In verità ci siamo tolti qualche sfizio in quanto siamo riusciti tramite dei pazienti che assumono cannabis per uso terapeutico a dimostrare che una persona che assume cannabis a fini terapeutici è idonea a guidare. Ovviamente questo va fatto con un giudizio medico. Abbiamo quindi inventato una modalità pratica, cioè il tema della riflessologia. Non è perché una persona assume cannabis allora si presume che non sia idonea alla guida, non funziona così. La cannabis è un farmaco, come lo sono tanti altri psicofarmaci volendo, quindi se una persona che assume psicofarmaci con attenzione e cum grano salis può guidare – facendo attenzione a non ingerire il farmaco prima di guidare, una serie di avvertenze tipica delle commissioni medico-locali - lo deve fare anche il paziente che assume cannabis per uso terapeutico. Quello della patente è un tema molto delicato e riteniamo che ormai la CEDU sia

chiara nel ritenere che le sanzioni amministrative possono essere di fatto penali. In un nostro contributo abbiamo verificato che anche la decurtazione della patente di guida secondo la CEDU è una sanzione di fatto penale. Quindi, la sanzione amministrativa del ritiro della patente di guida da uno a tre mesi per le droghe leggere crea, può creare di fatto una limitazione alla libertà di circolazione in quanto, se la condotta detentiva o coltivativa non è ritenuta un pericolo perché inscritta all'interno di quella che la Corte costituzionale chiama cintura protettiva, se all'interno di questa cintura protettiva io non offendo il bene giuridico tutelato, allora, se non offendo il bene giuridico tutelato, che è la salute pubblica e l'ordine pubblico e non più la salute individuale – dopo il '93, grazie a Marco Pannella – allora mi sembra il gioco delle tre carte. Perché, se io non violo il bene giuridico della salute individuale perché non esiste più – ci si può lasciare anche morire e voi lo sapete meglio di noi – e quindi potenzialmente il bene giuridico offeso è la salute pubblica e l'ordine pubblico che, nella vostra pregiata memoria, avete ritenuto rilevante la dottrina tedesca la quale chiama l'ordine pubblico un "ripostiglio di concetti" perché questo fondamentalmente è, quindi qual è il gioco delle tre carte? Che nel momento in cui io non offendo il bene giuridico – salute pubblica e ordine pubblico – non capisco perché il boomerang vuole che mi torni indietro a me togliendomi la patente di guida e quindi di fatto punendomi, perché secondo la CEDU "è" una sanzione penale. Comincia ad essere un cortocircuito, quantomeno in termini edittali e di giustezza e giustizia della sanzione nel caso concreto.

IL REFERENDUM QUALE STRUMENTO DI ESERCIZIO DELLA SOVRANITÀ POPOLARE

Di Filomena Gallo, avvocata, segretaria dell' Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica

Come è emerso dagli interventi di chi mi ha preceduto, il quesito referendario sulla Cannabis, come quello presentato per l'Eutanasia Legale, interviene con tre ritagli minimi, quindi in modo non manipolativo bensì chiaro, coerente e omogeneo ed è stato proposto per aggiornare il Testo Unico sulle droghe 309/90 al nuovo contesto sociale e culturale italiano nel rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti fondamentali. La formulazione del quesito è inoltre rilevante - e questo è l'aspetto che in questa fase interessa in modo particolare - in riferimento a come si è orientata nel tempo la Corte costituzionale rispetto ai giudizi di ammissibilità dei referendum abrogativi. Per questi motivi, il quesito risulta scritto in linea con quanto previsto dall'articolo 75 della Costituzione. Come sapete con l'Associazione Luca Coscioni, insieme ad esperti e giuristi, sin dal febbraio del 2020 abbiamo lavorato ad un pacchetto referendario che aveva ad oggetto una serie di riforme, come appunto il fine vita, la cannabis, il diritto di famiglia, la maternità solidale per altri. La decisione poi è stata quella - per motivi tecnici legati alle tempistiche - di portare avanti solo la campagna per l'eutanasia alla quale poi si è aggiunta la campagna referendaria sulla cannabis, che ha raggiunto ogni record in termini di raccolta firme visto il periodo ristretto a disposizione. Il nostro è uno dei pochissimi Paesi al mondo la cui Costituzione consente a 500.000 cittadine e cittadini, o 5 Consigli regionali, di proporre l'abrogazione totale o parziale di una legge o di un atto avente valore di

legge. Il 15 febbraio in Corte costituzionale ce ne saranno altri sei di quesiti presentati da nove regioni. Sappiamo che ci sono delle limitazioni circa i temi che possono essere sottoposti a referendum, ma dai precedenti giurisprudenziali relativi a quesiti simili sappiamo anche che le decisioni della Corte non sono state univoche, in quanto non si sono limitate a dichiarare l'inammissibilità di quei referendum aventi ad oggetto le materie indicate dall'art. 75 Cost. ma si sono spinte oltre, fino ai c.d. "limiti impliciti". Il fatto che in Italia il "popolo sovrano" può farsi legislatore ci ricorda che quando fu scritta la nostra Carta si pensò di creare un contrappeso all'iper azione - o inazione - del Parlamento o del Governo su determinate questioni. A prescindere dal merito delle varie riforme che intendiamo perseguire e che stiamo portando avanti, il comune denominatore è stato proprio lo strumento referendario, la cui scelta è partita da una constatazione comune alle varie materie in oggetto, ovvero un'inerzia o una incapacità del legislatore parlamentare di intervenire efficacemente su questi temi. Si pensi al fatto che in 37 anni, ovvero dalla prima proposta di legge del parlamentare Loris Fortuna depositata nel 1984, il Parlamento non ha mai discusso una legge sul fine vita, e che quella attualmente in discussione rappresenta un passo indietro rispetto ai diritti sanciti dalla Corte costituzionale in tema di suicidio assistito nell'ambito del caso Cappato/Antoniani. Su questo filone si colloca anche la legge sulle droghe. Come sappiamo, la forza modificativa del referendum può però esplicitarsi solo tramite un'abrogazione di una o più disposizioni vigenti, comportando ovviamente un limite alla "creazione" normativa. Il referendum ha dunque la funzione di garantire la costante rispondenza della legislazione agli interessi e alle necessità della collettività – fungendo da strumento di controllo sulle disfunzioni legislative del Parlamento e da contrappeso all'arbitrio della maggioranza

– e di tutelare il pluralismo delle forze politiche e sociali. Questo strumento si dimostra fondamentale nella partecipazione diretta alla democrazia proprio nelle materie su cui il Parlamento resta silente, soprattutto se l'esigenza di riforma di queste materie è fortemente avvertita dalla collettività, che solo attivandosi autonomamente può determinare il mutamento e contestualmente un'effettiva discussione parlamentare sul tema. Uno dei punti più insidiosi dell'eliminazione di parti significative della normativa sugli stupefacenti, che è sotto controllo internazionale da oltre 60 anni, è proporre una riforma che non disallinei la norma nazionale con quanto contenuto nelle Convenzioni delle Nazioni Unite in materia di sostanze narcotiche o psicotrope. Sappiamo però che la tendenza recente, o comunque quella che è divenuta prevalente dalla seconda sessione speciale dell'Assemblea Generale dell'Onu del 2016, è quella di affrontare le Convenzioni tenendo conto di come queste vengono interpretate dagli stati membri e, comunque, evidenziando la flessibilità insita nei tre documenti. L'Associazione Luca Coscioni, come la Società della Ragione, era presente al Palazzo di Vetro sei anni fa con il professor Andrea Boggio, accreditato ufficialmente dal Governo, come Grazia Zuffa che è intervenuta precedentemente. Nella dichiarazione finale di quel summit è stato preso atto che un inciso contenuto delle Convenzioni del '61, '71 e '88 cioè l'attenzione alle "condizioni prevalenti nel paese" è ormai diventato la bussola del sistema internazionale del controllo delle droghe. Le condizioni prevalenti a livello globale nella seconda metà degli anni '50, quando veniva scritta la Convenzione singola sulle sostanze psicotrope e narcotiche, che verrà poi adottata nel 1961, sono chiarite nel preambolo di quel documento che voglio citare. Sessanta anni fa il mondo era, e cito dal documento e cito la "Preoccupazione per la salute e il benessere dell'umanità" e "riconoscendo che l'uso medico degli

stupefacenti continua(va) a essere indispensabile per alleviare il dolore e la sofferenza” si riteneva necessario che “provvedimenti adeguati dovessero essere adottati per garantire la disponibilità di stupefacenti per tali scopi”. Continua poi riconoscendo che la “dipendenza da stupefacenti costituisce un grave male per l'individuo ed è portatrice di pericoli sociale ed economici per l'umanità”. Preoccupazioni inerenti la salute individuale e pubblica, il cui diritto è sancito dalla nostra Costituzione all'articolo 32, che però sono state piegate a esigenze di tipo politico se non geostrategico. La congiunzione di queste ragionevoli e condivisibili preoccupazioni, non necessariamente in contraddizione tra loro, ha dato vita a una serie di previsioni e provvisori che per anni sono state sistematicamente interpretate come un via libera per affidare al diritto penale un fenomeno tanto antico quanto complesso. Un fenomeno, quello delle “droghe”, che implica scelte e comportamenti personali e collettivi, stati non ordinari di coscienza, tradizioni millenarie, libertà di culto, agricoltura, etno-botanica, fino alla chimica e alla farmacologia: un universo, insomma. Dopo decenni di privilegio dell'interpretazione della parte maggiormente punitiva delle Convenzioni internazionali, abbiamo visto emergere dinamiche di segno diametralmente opposto rispetto a quanto eravamo abituati a vedere solo una decina di anni fa. E buona parte di quest'inversione di tendenza è dovuta a molte pronunce da parte di agenzie che all'interno del sistema dell'Onu si interessano di diritti umani. Oltre alle mutate tendenze interpretative in seno alle Nazioni Unite, a livello nazionale ci troviamo di fronte a mutate condizioni e dinamiche socio-culturali per quanto riguarda le condotte relative alle sostanze illecite. Mutamenti che dovrebbero essere tenuti in considerazione come elemento di contesto in occasione della decisione circa l'ammissibilità di questo referendum. Se l'articolo 579 del codice

penale la cui modifica parziale è oggetto del referendum per l'eutanasia è stato codificato nel 1930, gli articoli 73 e 75 del DPR 309/90 sulle droghe che interessano il referendum cannabis risalgono a oltre 30 anni fa. Da allora il mondo delle droghe è radicalmente cambiato. Infatti, le stime del Centro europeo di Lisbona ci dicono che in Italia oltre il 12% della popolazione ha un rapporto costante con le sostanze illecite e che circa sei milioni di queste usano cannabis. Uno scenario forse impensabile ancora qualche anno fa, che ci conferma però che la proibizione non è capace di eradicare abitudini, magari anche rischiose, ma che, al contrario, viene individuata come la maggiore responsabile della complicazione di fenomeni esistenti e resistenti nella nostra società. Per questa familiarità del tema, anzi dei problemi creati dalla normativa vigente, non ci ha sorpreso che, una volta attivata la raccolta firme online anche per il referendum cannabis, queste siano arrivate nel giro di una settimana. Per la prima volta nella storia della Repubblica in soli sette giorni, ed esclusivamente online, sono state raccolte 500.000 firme. Questo elemento, oltre a confortare con la bontà della scelta fatta di dedicare tempo e risorse umane e finanziarie a questa impresa, credo che non possa non essere incluso nelle riflessioni che facciamo alla vigilia della decisione della Corte. Come è da tenere presente che, in tutto il mondo, nella stragrande maggioranza dei casi le modifiche di leggi e politiche in materia di droghe sono state conquistate grazie a movimenti popolari, ad azioni della società civile che hanno attivato gli strumenti democratici istituzionalmente previsti dai loro paesi. Sono certa che questi elementi politici generali, politici tra virgolette, nel senso alto del termine, siano parte integrante del referendum - e di questo in modo particolare. Ultimo elemento da tener presente in questo dibattito, come dicevo, è le modalità di raccolta firme. A parte quello sull'eutanasia legale, che già

aveva ormai mobilitato le piazze di tutta Italia e che comunque ha avuto un ottimo risultato anche online, altri quesiti dopo quello sulla cannabis hanno tentato di sfruttare la notorietà della firma digitale senza riuscire nell'impresa. Questa nuova possibilità di sottoscrizione da noi fortemente voluta non ha delegittimato il Parlamento o svilito lo strumento referendario, ma è riuscita a consentire in Italia l'esercizio dei diritti civili e politici grazie al godimento del progresso scientifico e delle sue applicazioni. Un obbligo internazionale della Repubblica italiana attuato in quanto stato parte del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e a seguito di azione in sede ONU promossa su altri referendum da Mario Staderini e Michele De Lucia con l'assistenza legale del Prof. Cesare Romano. Il referendum è uno strumento fondamentale per esercitare la nostra sovranità, infatti la sua vera natura di strumento della democrazia è annunciata già dall'art. 1 della Costituzione italiana che stabilisce proprio che "la sovranità appartiene al popolo che la esercita nei modi e nei limiti della Costituzione". L'art. 1 rappresenta proprio la lente attraverso cui valorizzare la portata dello strumento referendario di cui all'art. 75 della Costituzione. Tanto è vero che parte della dottrina costituzionalistica sostiene come l'esito della consultazione dovrebbe avere delle garanzie che tutelino la volontà popolare, quantomeno in merito al singolo oggetto del quesito, tenendo al riparo il risultato della votazione da interventi tesi a porre lo stesso nel nulla. Il popolo esercita questo fondamentale potere attraverso strumenti di democrazia rappresentativa e diretta, e i sistemi di democrazia rappresentativa non sono alternativi rispetto agli istituti di democrazia diretta, potendo integrarsi a vicenda, in quanto vigenti nella stessa realtà istituzionale e basati entrambi sull'appartenenza al popolo della sovranità. Sicuramente, il referendum è lo strumento principale con cui il popolo esercita la propria

sovranità, la “via” più incisiva di democrazia diretta; nel corso della storia repubblicana con lo strumento referendario, sono stati affermati diritti fondamentali nel nostro Paese. Il referendum, più di qualsiasi altro strumento, riesce a superare la mediazione partitico-istituzionale, dando voce a quegli indirizzi popolari che, altrimenti, non potrebbero mai essere trattati nel dibattito pubblico. Le dinamiche parlamentari relative alla legge Zan (sicuramente migliorabile), alla legge sul suicidio assistito e da ultime le dinamiche sull’elezione del Presidente della Repubblica sono la prova di una vera e propria crisi costituzionale per la quale il sistema parlamentare ha perso credibilità. Allora questa stagione referendaria è necessaria per riaccendere il dibattito pubblico e la partecipazione alla vita politica del paese.

L'AMMISSIBILITÀ È LA REGOLA, L'INAMMISSIBILITÀ L'ECCEZIONE

Di Marco Cappato, Tesoriere dell'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica

La domanda che mi viene e sulla quale offro non certo delle conclusioni ma delle riflessioni è: cosa accadrebbe se fosse il Parlamento a intervenire per abrogare quelle parti di legge che il referendum vuole abrogare? Lo potrebbe fare, certo, e sul piano internazionale non succederebbe nulla. Non arriverebbero i Caschi Blu dell'Onu, e sarebbe assolutamente in linea con quello che altri Paesi stanno già facendo. Anche sul piano costituzionale, io penso che non accadrebbe nulla. È stato già molto più autorevolmente ricordato come il giudizio di ammissibilità non sia un giudizio di costituzionalità anticipata. Vorrei però sottolineare un aspetto, un corollario di questa considerazione: quello della differente possibilità di agire che ha un parlamento rispetto a un comitato promotore. La Corte costituzionale, nel giudizio di ammissibilità, ha una scelta binaria, cioè ammettere o non ammettere. Questa è anche la grande differenza, perché altrimenti ci si potrebbe chiedere: perché mai ammettere un referendum per poi successivamente dichiarare la normativa di risulta non ammissibile sul piano costituzionale? Ma non è così, perché nel giudizio di costituzionalità della legge la soluzione non è binaria, e cioè o sì o no. La decisione della Corte costituzionale può essere più articolata. Addirittura, da due anni a questa parte, la Corte costituzionale si può mettere in dialogo con il Parlamento. Tant'è vero che, sulla sentenza del processo a mio carico, la Corte costituzionale tre anni

fa ha dato un anno di tempo al Parlamento per intervenire. Otto anni fa avevamo presentato una legge di iniziativa popolare e il Parlamento non l'ha discussa, tre anni fa la Corte costituzionale ha chiesto al Parlamento di intervenire, il Parlamento non è intervenuto, e solo dopo un anno la Corte costituzionale è intervenuta con un giudizio di incostituzionalità parziale della legge, andando addirittura a individuare in positivo le quattro condizioni entro le quali una persona può avere il diritto di essere aiutata a morire. Al di là del merito della questione, qui è il metodo che è fondamentale: la Corte costituzionale ha accettato, in modo innovativo, di entrare in dialogo con il legislatore, aggiungendo flessibilità al processo, anche a quello della costituzionalità delle leggi. Pertanto non si può non considerare il fatto che il comitato promotore del referendum, invece, non ha possibilità di entrare in questo tipo di dialogo: non può ri-raccogliere su un quesito leggermente modificato. Non è questa la possibilità, non è questa la funzione dell'istituto referendario. Siamo in una condizione di crisi del Parlamento dal quale, meno che in altre fasi della storia, ci si può aspettare la possibilità di compiere degli interventi che pure sarebbe necessario compiere. Se poi vogliamo anche prendere in considerazione il contesto degli equilibri politico-istituzionali - che, certo, non rappresentano delle questioni diciamo così di legalità costituzionale - ormai da molto tempo, da molti mesi, a causa della pandemia la quasi la totalità dell'attività di governo e legislativa è assorbita su un fronte che non ha permesso di affrontare temi come questo. Mancando due anni alla fine della legislatura, qui il rischio è quello di una assoluta paralisi proprio in tema di diritti civili e libertà individuali. Volevo quindi sottolineare che non c'è solamente una questione costituzionale/giuridica rispetto al referendum (nel senso della legge, dell'ammissibilità), ma anche quella del soggetto che l'ha proposto, il quale non è nelle condizioni di entrare in

dialogo con la Corte costituzionale. Il soggetto, che ha promosso il referendum con un'enorme mobilitazione nel Paese, è solo nella condizione di chiedere una scelta netta e chiara su un'impostazione di fondo, di strategia, nel trattare un tema così socialmente radicato come questo. E lo fa in un modo che, se lo facesse il Parlamento, non incontrerebbe alcun ostacolo per farlo. Per cui, quando si dice che l'ammissibilità è la regola mentre l'inammissibilità è l'eccezione, non ci si riferisce soltanto a un profilo che riguarda il diritto e la legge nel senso dell'applicazione della Costituzione, ma anche alla diversa natura del soggetto proponente. Il 15 febbraio in Corte Costituzionale non è solo in discussione il futuro delle regole e delle libertà in tema di droghe - cannabis in particolare - di fine vita e di giustizia: è in discussione l'istituto del referendum. Perché negare la possibilità al popolo italiano di esprimersi su un tema così centrale, e oggetto di una scelta e di un'alternativa netta e distinta come in questo referendum sulla cannabis, sarebbe soprattutto un colpo all'istituto referendario in quanto tale, più che e oltre che al tema del quale stiamo parlando.

IL CAMMINO PER INVERARE LA DEMOCRAZIA

Di Riccardo Magi, deputato (+Europa/Radicali/Azione)

Come Comitato Promotore, al punto conclusivo di questo seminario, dobbiamo ringraziare prima di tutto i relatori e coloro che ci difenderanno davanti alla Corte Costituzionale, che in buona parte coincidono, perché nella giornata odierna ci hanno fornito gli argomenti e in qualche modo l'evidenza della solidità di questo referendum, e al contempo dell'equilibrio che lo caratterizza. Ho apprezzato in particolare le parole del Professor Pugiotto: l'intento dei promotori del referendum e, aggiungo io, anche delle oltre 600.000 persone che hanno sottoscritto questa richiesta di referendum, è in tutto e per tutto assimilabile agli interventi che la Corte ha ritenuto di operare in questi anni sul testo unico sugli stupefacenti. Una solidità giuridica e un equilibrio che tiene insieme i tre aspetti principali strettamente intrecciati tra loro: quello della valutazione costituzionale; quello prettamente penalistico; quello internazionale. Io credo che dobbiamo rivendicare la compatibilità di questo intervento abrogativo con le finalità delle Convenzioni internazionali, che sono le finalità di tutela della salute e di promozione e tutela dei diritti umani, e prima ancora dobbiamo rivendicare una lettura di quelle Convenzioni costituzionalmente orientata. Questo è un punto a mio avviso decisivo, che è emerso in tutti gli interventi, e c'è una chiarezza cristallina nelle finalità del referendum. Il carcere, anche in base a tutti gli strumenti internazionali, deve essere l'*extrema ratio* in risposta a determinate condotte, che sono quelle sanzionate dal Testo Unico degli stupefacenti. Nel nostro Paese viviamo una doppia condizione patologica che, da una

parte, vede gli ingressi in carcere per violazione del Testo Unico degli stupefacenti in percentuale mostruose rispetto alla totalità dei detenuti, e nello stesso tempo una condizione - si sarebbe detto, e si può dire tuttora - cronicamente e strutturalmente di illegalità per la situazione delle carceri italiane. L'impatto di questa normativa è molto pesante sulla libertà individuale e sulla dignità degli individui, per condotte che non sono lesive di beni primari e che non possono, a maggior ragione, essere considerate tali anche alla luce dei più recenti interventi della Corte Costituzionale ma anche, ad esempio, di quelli delle Sezioni Unite di Cassazione del 2019 e 2020 sulla coltivazione domestica per uso personale. Poi, riflettendoci bene, noi abbiamo salutato con entusiasmo, almeno misurato, le parole del Presidente del Consiglio nella conferenza di fine anno, nella quale ha specificato, intanto, come lui intendeva il ruolo del Presidente della Repubblica - che è passato in secondo piano - ma ha anche specificato che il Presidente della Repubblica è un garante e non un arbitro. Questo almeno personalmente mi ha fatto piacere, ma soprattutto ha informato che il Governo non si sarebbe costituito davanti alla Corte a sostegno della inammissibilità dei quesiti. Questa affermazione non dobbiamo prenderla solamente come un gesto e un'espressione di sensibilità istituzionale e di rispetto nei confronti dell'istituto del referendum abrogativo: penso che siamo autorizzati a prenderla in tutto e per tutto come la dimostrazione che il Governo non ritiene che l'eventuale approvazione del referendum ponga il nostro Paese in violazione rispetto a degli obblighi internazionali. Credo e spero che ciò abbia anche agli occhi della Corte un peso e un valore, visto che di tutta evidenza è il Governo che eventualmente, in quella sede, con l'Avvocatura dello Stato, avrebbe dovuto e potuto avanzare quel tipo di osservazione. Se lo stesso Governo ritiene di non doverlo fare, il fatto deve assumere un peso anche

rispetto alla valutazione che la Corte deve dare sulla questione degli obblighi internazionali. Sono state già ricordate, in particolare da Grazia Zuffa, e non le devo ripercorrere, le questioni della flessibilità e della evoluzione della interpretazione politica e istituzionale delle Convenzioni. Altri due aspetti che mi preme sottolineare, che nella memoria mi sembrano molto accuratamente argomentati, sono: la questione della cosiddetta normativa di risulta, e su questo la Corte ha già detto chiaramente che l'eventualità in cui si dovessero rendere necessari degli interventi correttivi da parte del legislatore sul tessuto normativo che viene inciso dall'approvazione referendaria non pregiudica l'ammissibilità del quesito, che è questione strettamente collegata al tema del giudizio preventivo e astratto, che non può essere fatto; poi, vi è il fatto che nella normativa ordinaria sul referendum l'ultimo comma dell'articolo 37 prevede che il Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro interessato, possa ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione per un termine non superiore a sessanta giorni dalla data della pubblicazione. Quindi, ci sono tutte le garanzie e tutti gli accorgimenti affinché anche di fronte a un intervento abrogativo che possa determinare la necessità di una manutenzione più o meno approfondita di quel testo di legge non venga pregiudicata l'ammissibilità, e questo pure mi sembra un aspetto non di poco conto. Vado a concludere con una considerazione più politica, però prima un altro passaggio: credo che anche alla luce di tutta la preoccupazione dovuta, come è stato sottolineato da Filomena Gallo e in apertura dal Prof. Pertici, ad una giurisprudenza che è stata ondivaga e contraddittoria, oggi non ci sia effettivamente certezza, e il Comitato Promotore si trova in questa situazione di incertezza e anche un po' di difficoltà su come orientarsi, e a quali principi giuridici aggrapparsi. Ecco, probabilmente noi sulla questione del "dono avvelenato", come lo ha

definito con “citazione costituente” la professoressa D'Amico, dovremmo cominciare a riflettere circa una proposta di intervento sui poteri della Corte rispetto al giudizio di ammissibilità in base all'articolo 75, proprio per sgravare la Corte da questo peso stratificato nei decenni di una giurisprudenza contraddittoria, con una norma di legge costituzionale che definisca proprio i compiti della Corte. Concludo dicendo che se - come abbiamo sostenuto conquistando lo strumento della firma digitale per sottoscrivere i referendum - i costituenti non avevano pensato che i comitati promotori e i singoli cittadini dovessero fare la corsa a ostacoli per sottoscrivere dei referendum, impiccandosi con procedure che non sono nient'affatto previste dalla Costituzione (ma sono procedure ordinarie, burocratiche, che riguardano le modalità di autentica delle firme), allo stesso modo possiamo dire che i Costituenti non avevano pensato che i Promotori di un referendum dovessero sottostare a una valutazione, in negativo, così flessibile, così ondivaga e così, diciamo, un po' anche “oscura” , per certi versi persino per gli addetti ai lavori che sono più esperti e più preparati di noi. L'aspetto politico è il seguente: il Presidente della Repubblica neo rieletto ha usato delle parole molto chiare nel suo discorso d'insediamento: ha fatto una riflessione sul funzionamento della nostra democrazia a tutti i livelli, sostenendo che la velocità dei cambiamenti richiami ancora una volta il bisogno di un costante inveroamento della democrazia, e che un'autentica democrazia preveda il doveroso rispetto delle regole di formazione delle decisioni, discussione e partecipazione; che l'esigenza di governare i cambiamenti sempre più rapidi richieda risposte tempestive e sorrette da quell'indispensabile approfondimento dei temi, che consente puntualità di scelte; che la qualità stessa e il prestigio della rappresentanza dipendono in misura non marginale dalla capacità dei partiti di esprimere ciò che

emerge nei diversi ambiti della vita economica e sociale; che bisogna favorire la partecipazione e allenare al confronto; che il Parlamento ha davanti a sé un compito di grande importanza, perché attraverso nuove regole può favorire una stagione di partecipazione. Ora, è vero che nelle parole dei Presidenti della Repubblica ognuno ci vede sempre quello che ci vuole vedere, ma a me piace pensare che tutto il cammino che abbiamo fatto fin qui, e quello che abbiamo davanti ancora, lo stiamo facendo per inverare quella democrazia, e anche per conquistare, dando una mano al Parlamento, quelle nuove regole che negli attuali tempi e negli attuali ritmi in cui si svolge la vita pubblica e civile del Paese possano favorire una stagione di partecipazione. Spero che la Corte Costituzionale dia una lettura e un'interpretazione di queste parole almeno in parte in sintonia con la nostra. Sarebbe eclatante per tutti i motivi che sono emersi oggi se la Corte Costituzionale, invece, dovesse dare un giudizio di inammissibilità. Significherebbe affermare che – con una normativa che da trent'anni non viene toccata se non attraverso gli interventi della Corte e i successivi minimali interventi di manutenzione dei Governi fatti dopo gli interventi della Corte, con un Parlamento che da trent'anni non tocca quella norma - anche l'altra via dell'espressione della sovranità popolare non può essere esercitata. Noi abbiamo comunque il massimo rispetto, evidentemente, per la Corte, e faremo di tutto nelle poche giornate che restano prima del giudizio, come diceva Franco Corleone, per far sentire i giudici della Corte meno soli e accompagnati da questo nostro impegno civile.