



TRAFFICO DI STUPEFACENTI: PROFILI PROCESSUALI

Annalisa Mangiaracina
annalisa.mangiaracina@unipa.it

Il ruolo del narcotraffico

- «L'esame del narcotraffico nella sua dimensione associativa conferma, anche per il 2020, che la criminalità organizzata – questa non è una novità, ma una conferma - continua a trovare nel traffico degli stupefacenti la sua più **remunerativa fonte di finanziamento**. Il narcotraffico è ancora «il principale motore di tutte le attività illecite svolte dai grandi sodalizi criminali», nella consapevolezza che i suoi utili non solo sono di gran lunga i più rilevanti, fra quelli generati da qualsiasi altra attività umana sia lecita che illecita, ma rappresentano anche il più agevole **sistema di auto-finanziamento** per consentire lo svolgimento di ulteriori attività criminali».

Art. 74 D.P.R. n. 309/1990

- **Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope**
- 1. Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento (CE) n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi **promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione** è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.
- 2. Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.
- 3. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Art. 74 D.P.R. n. 309/1990

- 4. Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.
- 5. La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.
- 6. Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.
- 7. Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.
- 7-bis. Nei confronti del condannato è **ordinata la confisca** delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto

Il «doppio binario» processuale

- Collocata all'art. 51 co. 3 *bis* c.p.p.: competenza per le indagini alla Procura distrettuale; le funzioni di GIP sono esercitate dal magistrato del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente (art. 328 co. 1 *bis*)



- **QUALI RICADUTE SUL VERSANTE PROCESSUALE?**
- termini di durata delle indagini preliminari **più lunghi** (art. 407 co. 2 c.p.p.);
- la richiesta di proroga delle indagini preliminari **non è notificata** alla persona sottoposta ad indagini: manca il contraddittorio c.d. «cartolare» (art. 406 co. 5 *bis* c.p.p.);

Il «doppio binario» processuale

- **presunzione di adeguatezza (relativa) della custodia cautelare in carcere: art. 275 comma 3 c.p.p.:** presunzione di pericolosità sociale dell'indagato, oggettivamente dipendente dal delitto di cui all'imputazione provvisoria ed avente carattere relativo, in quanto **superabile dal giudice allorchè accerti la mancanza di una qualunque esigenza cautelare**; di adeguatezza della sola misura carceraria, anch'essa di natura solo relativa, potendo essere vinta nell'ipotesi in cui il giudice, in relazione al caso concreto, ritenga che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con altre misure (“salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure”). In precedenza v. C. Cost. sent. n. 231/2011;
- **deroghe ai criteri di ammissione della prova: art. 190 bis co. 1 c.p.p.;**

Il «doppio binario» processuale

- **partecipazione** dell'imputato che si trovi in stato di detenzione **a distanza** alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputato, anche relativi a reati per i quali sia in libertà (art. 146 *bis* disp. att. c.p.p.);
- non è ammesso il c.d. **patteggiamento** allargato (art. 444 co. 1 *bis* c.p.p.);
- non è ammesso il **concordato in appello**: art. 599 *bis* co. 2 c.p.p.;
- **MA...**n. 29445/2020: «in base ad una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata, coerente con l'esigenza di ragionevolezza e con il principio del *favor rei*, l'associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti costituita al fine di commettere fatti di lieve entità non è un reato ostativo al concordato in appello, atteso che l'applicazione a tale fattispecie del regime giuridico previsto dall'art. 416, co. 1 e 2 (ipotesi delittuosa per cui è ammesso il concordato in appello) impone di ritenere il generico rinvio al D.P.R. n. 309/1990, art. 74, contenuto nell'art. 51 co. 3-bis c.p.p., a sua volta richiamato dall'art. 599 *bis* c.p.p., come non comprensivo della ipotesi di cui all'art. 74, co. 6.

Il «doppio binario» penitenziario

- tra i **reati ostativi** alla concessione di misure alternative alla detenzione (art. 4 *bis* ord. penit.)
- v., però, Corte cost. n. 253/19 sui **permessi premio**; Corte cost. n. 97/2021 sulla **liberazione condizionale**;
- è esclusa l'espiazione della pena in regime di **detenzione domiciliare** (art. 47 *ter* co. 1 ord. penit.)



- Questioni di legittimità costituzionale – esiti
- Sez. I, 28.1.2016, n. 6830: l'esclusione dai benefici penitenziari operata dall'art. 4 bis L. 354/1975, non riguarda l'ipotesi di condanna per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope costituita per commettere fatti di lieve entità.

Il «doppio binario» investigativo



- Intercettazioni **preventive** (art. 226 disp. att. c.p.p. «necessario per l’acquisizione di notizie concernenti la prevenzione di delitti di cui (...) e 51 co. 3 bis del codice...»)
- ammesse le **intercettazioni** tradizionali e quelle mediante inserimento («**è sempre consentita**») di captatore informatico (*trojan*) su dispositivo elettronico portatile (art. 266 co. 2 *bis* c.p.p.);
- **ATTENZIONE AL DISTINGUO!**

Il «doppio binario» investigativo

- **Operazioni sotto-copertura** (art. 9 l. 16.3.2006, n. 146): causa di giustificazione per gli ufficiali, gli agenti di PG e i loro ausiliari che svolgano attività sotto copertura, purché le operazioni siano disposte «**al solo fine di acquisire elementi di prova**» in ordine ad alcune fattispecie oggetto di espressa previsione tra le quali rientrano i delitti previsti...).
- **NATURA DELLE OPERAZIONI?**
- **2020: 45 OPERAZIONI** (Fonte: **Dipartimento centrale servizi antidroga**)
- **Attività scriminate:** «danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego (...))»; nella seconda parte prevede che non sono punibili altresì gli infiltrati anche quando «compiono attività prodromiche e strumentali» (co. 1, lett. a).

Il «doppio binario» investigativo

- Corte EDU: (20.2. 2018, Ramanauskas v. Lithuania (No. 2); 9.6.1998, Teixeira de Castro v. Portugal),
- La condotta legittima solo se rimanga nei confini di una «investigazione essenzialmente passiva» dell'attività criminale sospetta. In altre parole, l'infiltrato può soltanto aderire (join) alla condotta criminale, mai esercitare un'influenza causale, vale a dire determinarla sul piano psichico.
- Assumono rilievo: le ragioni sottese all'operazione sotto copertura, se sussistevano **“sospetti oggettivi”** che il ricorrente fosse già coinvolto in attività criminali o comunque orientato a commettere un reato prima dell'intervento dell'agente di polizia; e le condotte poste in essere da quest'ultimo, in particolare se egli sia ricorso ad una pressione in assenza della quale il reato non sarebbe venuto ad esistenza.

Il «doppio binario» investigativo

- **Quando l'agente infiltrato è penalmente responsabile? Cass. n. 12204/2020**
- Incitamento induzione alla commissione di un reato da parte del soggetto indagato (n. 37805/2013);
- Nessuna responsabilità quando l'azione **si limiti a disvelare un'intenzione criminale altrui già esistente, ma allo stato latente**, e perciò fornisca soltanto l'occasione perché questa si concretizzi, senza determinarla in modo essenziale (n. 20238/2014).
- La Corte di cassazione ha ritenuto la penale responsabilità del soggetto "provocato", ad esempio, nell'ipotesi della cessione all'infiltrato di sostanza stupefacente già illecitamente detenuta, anche quando detta condotta sia conseguenza di un piano ideato dagli agenti sotto copertura, in esecuzione del quale l'imputato si sia volontariamente prestato ad eseguire l'incarico affidatogli, ponendo in essere un'attività di ricerca degli acquirenti e di consegna di un rilevante carico di stupefacenti.
- **RIFLESSI SUL VERSANTE PROBATORIO**

Il «doppio binario» investigativo

- È legittima la testimonianza degli investigatori operanti "sotto copertura" su quanto hanno appreso dall'imputato nel corso dell'investigazione, posto che, nell'ambito dell'operazione svolta, sono stati soggetti partecipanti all'azione e non hanno agito come ufficiali di polizia giudiziaria con i poteri autoritativi e certificatori connessi alla qualifica (n. 11572/2017).
- **Art. 497 co. 2 bis c.p.p. (modificato, da ultimo, dal d.l. 18.2.2015, n. 7): indicazione delle generalità di copertura utilizzate nel corso delle attività.**

Ambito soggettivo:

- Ufficiali e agenti di polizia giudiziaria italiana ed esteri, dipendenti dei servizi di informazione per la sicurezza, loro ausiliari e interposte persone;

Ambito oggettivo:

- Attività sotto copertura ai sensi dell'art. 9 l. n. 146/2006
- Attività ai sensi della l. n. 124/2007 → l'art. 24 consente uso identità di copertura sulla base di un'autorizzazione del Direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, in una procedura senza coinvolgimento dell'autorità giudiziaria

Il «doppio binario» investigativo

- **Art. 147 co. 1 bis , 2 e 3 disp. att. c.p.p.** : obbligo di procedere all'esame dibattimentale con le cautele necessarie alla tutela e alla riservatezza della persona sottoposta all'esame o con modalità determinate dal giudice o, nei casi di urgenza, dal presidente, in ogni caso o idonee a evitare che il volto di tali soggetti sia visibile. L'esame si svolge mediante collegamento audiovisivo, a meno che il giudice «ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da esaminare».
- **Testimonianza anonima:** le generalità sono ignote all'imputato, al suo difensore e al giudice. Possono essere conosciute dal PM (*ex art. 9 co. 4*). **Automatismo tra azione undercover e testimonianza con identità fittizia:** compatibilità della disciplina nazionale con la CEDU (*Van Mechelen e altri c. Paesi Bassi*, 23.4.1997, §56; *Krasnikì c. Repubblica Ceca*, 28.2.2006).
- **Soluzioni:** rivelare l'identità al giudice/controllare se l'anonimato può incidere sulla valenza probatoria della testimonianza.

Il doppio binario «investigativo»

- Arresto o sequestro ritardato (co. 6 e 7)
- Se necessario per acquisire rilevanti elementi di prova ovvero per individuare i responsabili dei delitti di cui al co. 1, per i delitti di cui al DPR n. 309/90, **gli ufficiali di PG e le autorità doganali** possono omettere o ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente al PM (per le attività antidroga l'avviso va dato anche alla Direzione centrale per i servizi antidroga, per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale);
- per gli stessi motivi il PM può ritardare l'esecuzione dei provvedimenti cautelari, del fermo, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro....Il PM impartisce alla PG le disposizioni necessarie al controllo degli sviluppi dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti all'autorità giudiziaria competente per il luogo in cui l'operazione deve concludersi ovvero attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita o in entrata delle cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo ...nonché delle sostanze stupefacenti.

Il «doppio binario» investigativo

- **Consegne controllate:**
- Art. 2(i) della Convenzione delle UN contro il crimine organizzato transnazionale (UNTOC) le definisce come ‘the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their competent authorities’. La UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances del 1988 ne ha raccomandato l’uso (Article 11).
- Art. 28 Direttiva 2014/41 OEI
- Artt. 21 e 22 D.lgs. n. 108/2017

Il «doppio binario» investigativo

- Art. 99 d.p.r. n. 309/90: la nave italiana da guerra o in servizio di polizia, che incontri in mare territoriale o in alto mare una nave nazionale, anche da diporto, che **si sospetta essere adibita al trasporto di sostanze stupefacenti**, può **fermarla, sottoporla a visita ed a perquisizione del carico, catturarla** e condurla in un porto dello Stato o nel porto estero più vicino, in cui risieda un'autorità consolare.
- Anche su navi non nazionali nelle acque territoriali, e, al di fuori di queste, nei limiti previsti dalle norme dell'ordinamento internazionale.
- In materia di traffico internazionale di sostanze stupefacenti, **non sono richieste particolari formalità** per l'autorizzazione dello Stato di bandiera necessaria, ai sensi dell'art. 17 Convenzione di Vienna contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988, ai fini dell'esercizio di poteri di polizia da parte delle autorità italiane su nave battente bandiera di Stato estero in acque non territoriali, essendo sufficiente la riconducibilità del consenso all'autorità designata dallo Stato di bandiera (n. 30228/21).

Il «doppio binario» investigativo

- Art. 103 d.p.r. n. 309/1990: perquisizioni
- **QUALE DIFFERENZA CON QUELLA DEL CPP?**
- Cass. n. 3196/2019: non presuppone l'esistenza di una notizia di reato e rientra in un'attività di carattere preventivo (non vi è obbligo di avvertire la persona del diritto all'assistenza del difensore), ma al pari di quella, seppure sia eseguita illegittimamente, non rende illegittimo l'eventuale sequestro della sostanza stupefacente e delle altre cose pertinenti al reato, all'esito rinvenute (n. 150/2005).

Il «doppio binario» investigativo

- **Oscuramento dei siti web utilizzati per i reati in materia di stupefacenti (art. 12 d.l. n. 130/2020):** per implementare le misure di prevenzione e contrasto dei reati commessi mediante l'impiego di sistemi informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazioni disponibili al pubblico, l'organo per la sicurezza delle telecomunicazioni **può ordinare ai fornitori di connettività alla rete Internet i siti per i quali deve essere inibito l'accesso.**
- In caso di violazione?

MINISTERO DELL'INTERNO
DIPARTIMENTO DELLA P.S.
Direzione Centrale per i Servizi Antidroga



Report 2021

22.695 operazioni antidroga nel 2020 (-12,80% rispetto al 2019)

31.335 persone denunciate (-11,21%)

kg 58.827,66 (+7,41%) di sostanze stupefacenti sequestrati

Eurojust

- Relazione del membro nazionale 2021
- European Judicial Cybercrime Network (EJCN) supporto nel contrasto al traffico di droga nel darknet



Il traffico di stupefacenti

DATI REPORT EUROJUST 2021

- 1.602 casi (869 nuovi)
- 48 SIC (14 nuove)
- 107 riunioni di coordinamento su casi specifici
- 1 giornata di azione coordinata

Esperienza applicativa

- Case concerning trafficking of drugs, mostly marijuana, ecstasy and cocaine, from the Netherlands to Czech Republic and on to Moldova, the Eurojust Contact Point in Moldova assisted in establishing a connection with the authorities in Moldova. To deepen their cooperation and to uncover the structure of the criminal organisation in its entirety, Czech Republic and Moldova **set up a JIT. Eurojust assisted in drafting the JIT agreement.**
- Eurojust also assisted in **organising a controlled delivery from Czech Republic to Moldova** by acting as the main hub for the distribution of the letters requesting approval for the controlled delivery. The consignment travelled in a regular bus, which passed through Slovak Republic, Hungary and Romania, so the controlled delivery needed to be approved by all of these countries. **The controlled delivery was executed successfully, as the bus was stopped and searched and the drugs discovered in Moldova.** The Moldovan authorities provided a forensic sample from the seized drugs to the Czech authorities to be used as evidence in the subsequent trial.

Le SIC

■ Fonti normative delle SIC:

- art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 29.5.2000 tra i paesi membri UE;
- decisione quadro 2002/465/GAI del 13.6.2002, **attuata dall'Italia con il d.lgs. 15.2.2016, n. 34** (seppure per l'art. 5 DQ dovrebbe trattarsi di una normativa provvisoria destinata a perdere di efficacia allorché la Convenzione di Bruxelles sarà in vigore tra tutti gli Stati membri; il d.lgs 5.4.2017, n. 52 – recante «norme di attuazione della CAG 2000 – all'art. 18 ha previsto un rinvio integrale al d.lgs 34/2016 per quanto attiene alla disciplina delle squadre investigative comuni).

V. considerando n. 6 DQ: *«le SIC sono lo strumento specifico da applicare, in via prioritaria, nelle indagini congiunte tra più Stati membri, in particolare (anche se non esclusivamente) in materia di traffico di stupefacenti, tratta di esseri umani e terrorismo».*

Le SIC

- **COMPOSIZIONE MISTA**
- **QUANDO SI COSTITUISCE UNA SIC SECONDO LA DISCIPLINA EUROPEA?**
- Quando le indagini condotte da uno SM riguardano reati che portano «inchieste difficili e di notevole portata» che presentano «un collegamento con altri SM» oppure quando le indagini condotte da più SM concernono reati che, per le circostanze del caso «esigono un'azione coordinata e concertata» (art. 1 § 1 lett. a) e b) DQ).

Le SIC

Valore aggiunto delle SIC:

- consentono la raccolta e lo scambio diretti di informazioni e prove senza che sia necessario ricorrere ai canali tradizionali di assistenza giudiziaria reciproca. Le informazioni e le prove, raccolte conformemente alla legislazione dello Stato in cui opera la squadra, possono essere condivise sulla (sola) base dell'accordo SIC;
- e i membri distaccati della squadra (cioè quelli provenienti da uno Stato diverso da quello in cui essa opera) hanno il diritto di essere presenti e partecipare - entro i limiti previsti dalla legislazione nazionale e/o specificati dal responsabile della SIC - alle misure investigative attuate al di fuori del loro Stato di origine.

Le SIC

Art. 2 d.lgs 34/2016: quando il procuratore della Repubblica può richiedere la costituzione di una o più SIC:

- Indagini per i delitti elencati **nell'art. 51, co 3-bis**, 3-quater e 3-quinquies, c.p.p. e quelli previsti nell'art. 407, c. 2, lett. a, c.p.p. a cui si aggiungono tutti i delitti per i quali sia prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a 5 anni;

OVVERO

- la richiesta può essere formulata anche quando vi è l'esigenza di compiere indagini particolarmente complesse sul **territorio di due o più Stati membri** ovvero o di assicurarne il coordinamento.
- Disciplina «passiva» e clausola di salvaguardia: art. 3 co. 4

Le SIC

- Nell'acquisizione della prova transfrontaliera, Eurojust gioca un ruolo del tutto particolare, contribuendo:
 - A) all'individuazione dei casi appropriati per la costituzione della squadra;
 - B) alla creazione dei presupposti attraverso il compimento di atti di impulso volti alla creazione dei c.d. procedimenti paralleli;
 - C) al finanziamento delle spese generate dalle attività transfrontaliere della squadra;
 - D) al supporto delle Autorità giudiziarie e di polizia nazionali ed estere.

Le SIC

■ Punti di debolezza:

- l'utilizzazione degli atti di indagine compiuti in ossequio alla *lex loci* nello Stato di destinazione.

Tuttavia, l'ammissibilità delle prove raccolte nell'ambito della SIC è raramente messa in dubbio: molto spesso la flessibilità offerta dalla SIC consente di prevedere, già al momento della raccolta delle prove, eventuali questioni di ammissibilità e di trovare le opportune soluzioni. A tal proposito può rivelarsi utile conferire a un responsabile o a un membro della SIC la competenza di gestire le questioni di ammissibilità - come suggerito nel modello di accordo - e fornirgli il sostegno di esperti sulle SIC e/o di Eurojust.

**Grazie per
l'attenzione!**

