

1. PRINCIPI GUIDA DI DIRITTO INTERNAZIONALE SULLA LEGISLAZIONE ATTINENTE LE SOSTANZE STUPEFACENTI

“Le droghe distruggono le vite e le comunità, minano lo sviluppo umano sostenibile e generano crimine. Le droghe colpiscono tutti i settori della società in tutti i Paesi; in particolare, l’abuso di droga colpisce la libertà e lo sviluppo dei giovani, la più preziosa risorsa del mondo. Le droghe sono una grave minaccia alla salute e al benessere di tutta l’umanità, all’indipendenza degli Stati, alla democrazia, alla stabilità delle nazioni, alla struttura di tutte le società, e alla dignità e alla speranza di milioni di persone e delle loro famiglie”.

(Dichiarazione politica sui principi guida di riduzione della domanda di droga e misure per intensificare la cooperazione internazionale per contrastare il problema della droga nel mondo - Ventesima sessione speciale dell’Assemblea generale dell’ONU 8-10 giugno 1998)

Nel giugno 1998, l’Assemblea generale dell’Onu si è riunita in una Sessione Speciale (UNGASS) per definire una risposta globale alle droghe illegali. L’UNGASS del 1998 è culminata nell’adozione di una dichiarazione che impegnava gli stati membri a raggiungere risultati significativi e misurabili nella riduzione dell’offerta e della domanda di droghe illecite entro il 2008.

Il conseguimento di tale obiettivo richiede un “approccio bilanciato” da parte delle strategie internazionali ed interne che attribuisca alla domanda e all’offerta di droga la stessa importanza.

Una revisione dell’andamento in relazione a questi obiettivi è stata avviata, e sarà presentata alla Commission on Narcotic Drugs (CND) del 2008, anche se sono già stati espressi dubbi circa l’oggettività e la credibilità di questa revisione.

Al meeting della CND del 2007, i delegati hanno stabilito che, dopo il meeting del 2008, dovrà iniziare un periodo di riflessione globale che porterà al meeting politico della CND del 2009, per trarre le conclusioni e pianificare le politiche future. Questo processo 2008/2009 offre una opportunità significativa alla società civile per affrontare le questioni che riguardano l’attuale regime di controllo internazionale sulle droghe, e chiedere riforme essenziali.

Nella primavera del 2009 i rappresentanti politici di tutte le nazioni si riuniranno a Vienna per decidere la linea politica in materia di controllo internazionale del fenomeno delle droghe.

L’evoluzione del fenomeno droga riguarda soprattutto la mondializzazione del traffico illecito di droga; l’ampliamento del traffico di droga ha comportato un esponenziale aumento del consumo della stessa.

Con riferimento al traffico di droga, dati statistici forniti dalla Commissione ONU sulle Sostanze Narcotiche evidenziano che il traffico illecito di eroina e cocaina si è ampiamente diffuso anche nei Paesi dell’Africa e del Medio e Vicino Oriente, dove è stato aperto un nuovo itinerario di traffico lungo il corridoio transcaucasico¹.

Per quanto concerne il consumo, i rapporti annuali dell’Organo Internazionale di Controllo sugli Stupefacenti ONU già dal 1990 avvertono che la mondializzazione riguarda anche l’abuso di droga con la conseguenza che la distinzione tra Paesi fornitori, Paesi consumatori e Paesi di transito della droga diventa sempre più evanescente².

L’ampliamento della questione attinente la droga riguarda, inoltre, l’emergenza della diffusione delle nuove droghe di sintesi, prodotte soprattutto nei Paesi membri dell’Unione Europea e nei

¹ Cfr. in particolare i documenti E/CN. 7/1997/4 del 3 febbraio 1997 e E/CN. 7/1997/4/Add. 2 del 6 marzo 1997

² Cfr. specificamente il rapporto OICS per il 1992

Paesi dell'Europa centro-orientale, droghe che, come è noto, sono più economiche di quelle tradizionali di origine vegetale, essendo di preparazione più agevole mediante precursori in libera vendita su mercato³.

Negli ultimi anni si è verificata una globalizzazione del fenomeno droga, in conseguenza anche del fatto che negli anni passati la produzione avveniva prevalentemente nei Paesi del terzo mondo, mentre oggi la produzione interessa sia i Paesi in via di sviluppo che quelli industrializzati. Se è vero che la raffinazione di eroina e cocaina avviene tuttora con materie prime provenienti dal Sud America e dall'Asia centro-orientale, è anche vero che la produzione di droghe sintetiche riguarda soprattutto i Paesi industrializzati⁴.

Invero il “fenomeno droga” per la sua intrinseca transnazionalità ha interessato sin dal suo apparire la comunità internazionale, come dimostrano i primi trattati sulla disciplina del traffico e del consumo di stupefacenti risalenti all'inizio di questo secolo⁵.

Il quadro attuale della normativa elaborata in ambito ONU comprende la convenzione unica sugli stupefacenti del 30 marzo 1961, la convenzione del 21 febbraio 1971 sulle sostanze psicotrope, il protocollo del 26 marzo 1972 di emendamento alla convenzione unica e la più recente convenzione del 20 dicembre 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope.

La convenzione del 1961, attualmente in vigore in 150 Stati, sottopone a controllo internazionale più di un centinaio di stupefacenti indicati in 4 tabelle annesse, che possono essere modificate o integrate dalla Commissione degli Stupefacenti ONU su raccomandazioni dell'OMS⁶. Questo controllo, inteso a regolare la produzione ed il commercio di stupefacenti a scopi leciti ed evitarne l'uso improprio e la destinazione a fini illeciti, si sostanzia nell'approvazione da parte dell'Organo Internazionale di Controllo, all'uopo istituito, dei rapporti che ogni Stato contraente è tenuto a sottoporli, contenenti le stime relative al proprio fabbisogno annuale di stupefacenti e le statistiche annuali delle sostanze prodotte, importate o esportate.

La convenzione del 1971, attualmente in vigore in 146 Stati, si fonda anch'essa sul principio che vieta l'utilizzo di sostanze psicotrope al di fuori di necessità mediche e scientifiche e disciplina, come la convenzione del 1961, il mercato lecito degli stupefacenti sottoponendo ad un controllo analogo, anche se meno rigoroso, un altro centinaio di sostanze non contemplate dalla convenzione precedente, quali gli allucinogeni, le anfetamine, i barbiturici⁷.

Ambedue le convenzioni non prevedono misure dirette in tema di repressione del traffico illecito di stupefacenti, ma si limitano a richiedere agli Stati contraenti sia di cooperare in materia, sia di introdurre nei propri ordinamenti i reati di produzione, traffico e commercio di narcotici e psicotropi.

L'esigenza di migliorare, per un verso, il funzionamento dell'Organo Internazionale di Controllo e di precisare, per l'altro, la disciplina in tema di prevenzione delle tossicodipendenze e di recupero

³ Per un quadro generale del problema e della strategia di risposte dell'UE, cfr. la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul controllo delle nuove droghe di sintesi in COM (97) 249 def. del 23 maggio 1997; cfr. anche Azione comune del 16 giugno 1997 adottata dal Consiglio riguardante lo scambio di informazioni, la valutazione dei rischi e il controllo delle nuove droghe sintetiche, in GUCE n. L 167 del 25 giugno 1997

⁴ Dati e tendenze su produzione, traffico e abuso delle sostanze stupefacenti illecite a livello mondiale sono stati analizzati in due rapporti dell'ONU (1-2), pubblicati alla fine del 2003 (www.unodc.org/pdf/report_2003-06-26_1_executive_summary.pdf; www.unodc.org/pdf/publications/report_ats_2003-0923_1.pdf)

⁵ Si tratta della Convenzione sull'oppio dell'Aja del 23 gennaio 1912 (in League of Nations, Treaty Series, vol. 8, p. 187 ss.), sostituita in parte dalla Convenzione per limitare la fabbricazione e regolarmente la distribuzione degli stupefacenti (Ginevra, 13 luglio 1931, ibid., vol. 139, p. 301ss.); la Convenzione per la repressione del traffico illecito di droghe nocive (Ginevra 26 giugno 1936, ibid., vol. 198, p. 299 ss.).

⁶ Per il testo della Convenzione v. United Nations Treaty Series, vol. 520, p. 151 ss.

⁷ Per il testo della Convenzione v. United Nations Treaty Series, vol. 1019, p. 175 ss.

sociale dei drogati ha poi condotto all'adozione del protocollo del 1972 di emendamento della convenzione unica del 1961, attualmente in vigore in 142 Stati⁸.

Quanto, alla convenzione del 1988, di cui sono attualmente parte 138 Stati e l'Unione Europea, essa costituisce lo strumento centrale della cooperazione unicentrica delle precedenti convenzioni, ispirate alla filosofia del controllo dell'offerta, cioè della produzione, affrontando anche il problema della domanda, cioè del consumo, e proponendo, quindi, una disciplina globale del fenomeno droga nei suoi diversi aspetti del controllo di produzione, consumo, repressione del traffico illecito e recupero dei tossicodipendenti⁹.

Inoltre poiché la convenzione allarga la strategia della lotta alla droga in una triplice direzione, ovvero prevede il monitoraggio dei precursori e delle sostanze chimiche essenziali alla fabbricazione delle droghe, elencati in due tabelle annesse; disciplina la repressione del traffico di stupefacenti via mare dal momento che i controlli alle frontiere e negli aeroporti, sempre più assidui e più agevoli, hanno avuto l'effetto di ridurre le spedizioni di stupefacenti via terra e via aerea, facendo prediligere le vie marittime; e soprattutto identifica nel traffico illecito l'anello di congiunzione di una catena criminale introducendo il reato di riciclaggio dei proventi.

La convenzione del 1988 si inserisce nel quadro di un'intensa attività dell'ONU che ha raggiunto il proprio apice nella Conferenza internazionale sull'abuso della droga e sul traffico illecito del 1987, che ha portato all'adozione di una dichiarazione politica, che riconosce la "responsabilità collettiva degli Stati" nella lotta contro il commercio illegale di droga, e di un documento multidisciplinare, una sorta di compendio per l'azione antidroga dei governi, organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative.

Nel 1990 si è tenuta una sessione speciale dell'Assemblea Generale sul problema droga che ha proclamato il decennio 1991-2000 il decennio ONU contro la droga, adottando un Piano Globale di Azione che ha, tra l'altro, assegnato all'ONU il ruolo di "centro di consulenza" e di coordinamento dell'azione degli Stati al fine di consentire un'uniformità nell'approccio e nelle metodologie da essi applicate nel contrasto alla droga¹⁰.

Si è poi tenuta nel giugno 1998 un'altra sessione speciale dell'Assemblea Generale, sempre dedicata alla lotta alla droga, ove si è tracciato un bilancio dell'applicazione sia di tale programma, sia della convenzione del 1988 e si sono poste le basi per misure più idonee per sradicare le colture illecite a favore di altre forme di sviluppo agricolo e per combattere la criminalità organizzata in quanto collegata al traffico di stupefacenti.

Attualmente, la maggioranza degli Stati membri ha adottato una strategia nazionale antidroga o un piano d'azione e, per rendere effettivo il coordinamento tra i vari settori (pubblica amministrazione e società civile), si è dotata di un organismo di coordinamento centrale competente per l'attuazione.

Nel secondo rapporto biennale (2003) sull'implementazione della ventesima sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite si fa il punto delle realizzazioni ottenute nei seguenti ambiti:

strategie di riduzione della domanda (programmi di prevenzione, campagne informative, migliori pratiche, trattamenti e riabilitazione);

piano d'azione contro l'illecita produzione, il traffico e l'abuso di droghe sintetiche e dei loro precursori;

⁸ Per il testo del Protocollo v. United Nations Treaty Series, vol. 976, p. 3 ss.

⁹ Per il testo della convenzione v. Comunità internaz., 1989, p. 799 ss

¹⁰ Cfr. la risoluzione S-17/2 del 23 febbraio 1990

lotta al riciclaggio di denaro;

cooperazione giudiziaria (estradizione, mutua assistenza legale, cooperazione delle forze di polizia e scambio di informazioni);

controllo dei precursori (per prevenirne la diversione);

stradicamento dei raccolti illeciti e sviluppo alternativo.

L'impegno riaffermato dagli Stati membri, a livello ministeriale, è stato quello di mirare ad un mondo libero dalla droga, condizione imprescindibile per la pace e la sicurezza internazionali, il progresso economico e sociale e una migliore qualità della vita (46esima sessione della Commissione stupefacenti delle Nazioni unite – Vienna 8-17 aprile 2003)

2. PRINCIPI GUIDA SULLA LEGISLAZIONE SULLA DROGA NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA

In ambito europeo è evidentemente centrale l'azione dell'Unione Europea che con il Trattato di Maastricht ha visto espressamente menzionata la lotta alla droga nelle nuove disposizioni introdotte in materia di Salute Pubblica (titolo X, art. 129), nel settore della cooperazione in materia di Giustizia ed Affari interni (titolo VI) ed inoltre è stata individuata come un settore di azione prioritario nell'ambito della Politica Estera e della Sicurezza Comune (c.d. PESC).

L'approccio dell'Unione Europea è globale e pluridisciplinare e tende a coprire tutti gli aspetti del fenomeno: riduzione della domanda, riduzione dell'offerta, lotta al traffico ed azione internazionale.

Sul lato della riduzione della domanda, l'art. 152 del Trattato che istituisce la Comunità europea sancisce che tutte le politiche ed attività sono rivolte a garantire un elevato livello di protezione della salute umana. In particolare, la Comunità “*completa l'azione degli Stati membri volta a ridurre gli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti, compresa l'informazione e la prevenzione*”, inoltre, “*incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri*” e “*ove necessario, appoggia la loro azione*”.

Sul lato della riduzione dell'offerta l'art. 29 del Trattato sull'Unione europea sulla cooperazione nei settori della giustizia e affari interni, al fine di perseguire l'obiettivo di un elevato livello di sicurezza, libertà e giustizia per i cittadini, considera la prevenzione e la repressione del “traffico illecito di droga” al pari di altre connesse emergenze, quali la criminalità organizzata, il terrorismo, la tratta degli esseri umani, i reati contro i minori, il traffico di armi, la corruzione e la frode.

A tale scopo sono stati previsti i seguenti strumenti:

A) cooperazione doganale e di polizia attuate direttamente tra i servizi degli Stati membri o con la mediazione di Europol;

B) cooperazione giudiziaria;

C) ravvicinamento delle norme di diritto penale degli Stati membri.

Il coordinamento a livello Unione Europea in materia di droga avviene tramite il Gruppo orizzontale droga (GHD), che si riunisce una volta al mese a Bruxelles presso la sede del Consiglio UE.

La strategia dell'Unione Europea in materia di droga (2005-2012) costituisce il principale strumento normativo dell'Unione europea in materia di droga, elaborato nel contesto giuridico dei Trattati CE e UE (Titolo VI del Trattato sull'Unione).

E', in sostanza, il comune riferimento a cui gli Stati membri devono ispirarsi nel programmare e pianificare le proprie politiche nazionali.

Il testo attuale, che sostituisce la precedente Strategia (2000-2004), è stato approvato dal Consiglio europeo del 16 e 17 dicembre 2004 sotto la Presidenza olandese.

Anche questa nuova Strategia si basa su un approccio integrato, multidisciplinare ed equilibrato tra riduzione della domanda e riduzione dell'offerta, ma, a differenza della precedente, ha una durata di otto anni (2005-2012), per assicurare maggiore continuità ed incisività all'azione dell'Unione.

Per il raggiungimento degli obiettivi, la Strategia si svilupperà su due Piani d'azione della durata di quattro anni ciascuno, in cui saranno programmati eventi comuni, interventi specifici e misure operative, con date e scadenze precise.

Altra novità è la previsione di valutazioni annuali, una valutazione d'impatto al termine del primo quadriennio e una valutazione globale della Strategia e dei Piani d'azione alla fine degli otto anni.

Il Consiglio europeo del 27 giugno 2005, ha adottato, sotto Presidenza lussemburghese, il primo dei due Piani d'azione quadriennali (2005-2008).

Il piano d'azione dell'Unione europea per la lotta contro la droga (2005-2008) è un documento complesso che stabilisce sulla base degli obiettivi generali delineati dalla Strategia, le misure concrete per il raggiungimento di questi scopi.

Le autorità nazionali dei singoli Stati contribuiscono alla realizzazione pratica del Piano d'azione dell'UE, nel contesto dello sviluppo e dell'attuazione dei programmi nazionali.

A tal fine, i Coordinatori nazionali in materia di droga dei 25 Stati membri (per l'Italia il Capo del DNPA) si riuniscono due volte l'anno:

A) per scambiarsi informazioni sugli sviluppi delle politiche nazionali

B) per valutare l'opportunità e la possibilità di rafforzare la cooperazione.

Quanto alla valutazione della Strategia e dei Piani d'azione, questa è parte integrante dell'approccio dell'UE in materia di droga. La Commissione dell'UE sarà responsabile della valutazione continua e generale con il sostegno degli Stati membri, dell'Osservatorio europeo sulle droghe e sulle tossicodipendenze di Lisbona (OEDT) e dell'Europol.

L'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze (OEDT) è il centro di informazione sulle droghe dell'Unione europea. Il ruolo dell'OEDT consiste nella raccolta, nell'analisi e nella divulgazione di informazioni obiettive, affidabili e comparabili sulle droghe e le tossicodipendenze, così da disporre di un quadro unitario e circostanziato del fenomeno a livello europeo.

Tra i destinatari principali dell'Osservatorio vi sono i responsabili politici nazionali, che si avvalgono di tali informazioni per elaborare strategie in materia di droga a livello nazionale e comunitario. Altri destinatari sono i professionisti ed i ricercatori operanti nel campo delle droghe e, più in generale, i mezzi di comunicazione e l'opinione pubblica europea.

La valutazione del primo Piano d'azione, a fine 2008, costituirà la base di riferimento per la predisposizione del secondo Piano d'azione 2009-2012.

3. EVOLUZIONE STORICA DELLA DISCIPLINA ITALIANA IN MATERIA DI SOSTANZE STUPEFACENTI

Per una migliore comprensione della vigente normativa italiana in materia di stupefacenti, si impongono alcune brevi considerazioni sull'evoluzione storica della predetta disciplina che, pur ispirata fin dall'origine ad un'opzione proibizionistica, ha tuttavia subito nel corso degli anni profondi mutamenti.

Da un punto di vista generale, le opzioni di politica criminale in materia di sostanze stupefacenti possono sintetizzarsi, pur nelle loro molteplici varianti, all'interno della tradizionale dicotomia tra i due modelli astratti del proibizionismo e dell' antiproibizionismo (o non proibizionismo).

Nel tempo, la disciplina legislativa si è caratterizzata per l'adozione di soluzioni tra di loro assai diversificate, pur muovendosi all'interno di un'impostazione tendenzialmente proibizionista, considerata maggiormente conforme alla necessità di salvaguardare gli imprescindibili profili di tutela individuale e collettiva¹¹.

L'espressione stupefacente appare nell'ordinamento italiano soltanto nel 1923, mediante l'attuazione dell'impegno assunto dall'Italia in sede internazionale con la ratifica della Convenzione dell'Aja sull'oppio. Con la l. 18.12.1923 n. 396 furono per la prima volta sottoposte a controllo la morfina, la cocaina nonché le "sostanze velenose che in piccole dosi danno azione stupefacente", sostanze tutte successivamente individuate e ricomprese in un elenco tenuto a cura del Ministero dell'Interno.

Con l'entrata in vigore del Codice Rocco del 1930, l'espressione "sostanze stupefacenti" divenne autonoma e distinta rispetto alla espressione "sostanze velenose", sebbene il Codice non ne individuò specificatamente le tipologie, riservando al giudice la relativa individuazione.

La disciplina concernente gli stupefacenti venne dunque prevista negli artt. 446, 447, 729 e 730 c.p.; fattispecie incriminatrici che perseguivano l'obiettivo di tutelare più adeguatamente l'incolumità pubblica sanzionando penalmente le condotte di commercio clandestino e fraudolento, di agevolazione dolosa dell'uso di sostanze stupefacenti, di abuso di tali sostanze e, infine, di somministrazione delle stesse ai minori di anni sedici.

La legge n. 396/1923 e il Codice Penale non punivano il consumo di stupefacente in quanto tale, ma solo le ipotesi in cui tale fenomeno si rifletteva negativamente sull'ordine pubblico (cfr., per es., art. 447, comma 2, c.p. – partecipazione del consumatore ai convegni tenuti nelle c.d. fumerie) ovvero esso assumeva rilevanza in una prospettiva prevalentemente orientata alla repressione del "vizio" (cfr., ad es., art. 729 c.p.- essere colto in grave stato di alterazione psichica per abuso di sostanze stupefacenti).

Solo con il r.d.l. 15 gennaio 1934 n. 151 (art. 12) venne per la prima volta introdotta un'ipotesi di intervento per il trattamento del tossicodipendente, consistente nel ricovero coatto in una casa di salute per chi fosse stato colto in stato di grave alterazione psichica per abuso di sostanze stupefacenti, al fine di essere sottoposto ad una cura disintossicante.

Con la L. 22.10.1954, n. 1041 si ebbe poi una radicale svolta nella disciplina degli stupefacenti, caratterizzata da una forte impostazione repressiva. Tale previsione normativa, infatti, puniva assai severamente, senza alcuna graduazione in relazione al fatto o alla pericolosità della sostanza, tutte le possibili condotte riguardanti le sostanze stupefacenti, compresa la mera detenzione non autorizzata di droga, tanto se finalizzata alla cessione quanto se per uso esclusivamente personale¹².

Per la prima volta, dunque, il consumatore di sostanze stupefacenti assumeva lo *status* di delinquente al pari dello spacciatore e del produttore, a prescindere dalle sue caratteristiche soggettive e dalla quantità oggettiva della sostanza detenuta¹³.

¹¹ Riondato, Introduzione alla disciplina degli stupefacenti, in Commento pratico sistematico al Testo Unico sugli stupefacenti, a cura di Riondato, Padova, 2006, 1

¹² Marini, in AA.VV., Stupefacenti, sostanze psicotrope, stati di tossicodipendenza. Il nuovo regime sanzionatorio, Torino, 1990, 9

¹³ Palazzo, Consumo e traffico degli stupefacenti. (Profili penali), 1994, 35

Tale incriminazione dell'uso personale di sostanze stupefacenti ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 3 Cost., in quanto la previsione di un identico trattamento sanzionatorio (sia nel minimo che nel massimo edittale), per chi "comunque detiene" stupefacenti, tanto a scopo di commercio quanto per uso personale, equiparerebbe situazioni tra di loro non assimilabili e che differiscono, cioè, in ragione delle condizioni soggettive ed oggettive delle rispettive condotte.

In merito, tuttavia, la Corte Costituzionale, prendendo le mosse dalla *ratio* di tutela della salute pubblica sottesa alla disciplina in materia di sostanze stupefacenti, ha rilevato che le due situazioni non possono considerarsi diverse in quanto entrambe concorrono all'identico piano d'azione che il legislatore si è proposto: in particolare la Corte Costituzionale ha dichiarato che seppure è diversa la materialità e la intenzionalità delle rispettive condotte, il nesso eziologico e teleologico le accomuna, con reciproche influenze e condizionamenti¹⁴.

Alla fine degli anni '60, in coincidenza con una più rilevante diffusione della droga nel tessuto sociale, si sono elevate numerose critiche sull'incriminazione dell'uso personale di droga, nonché sull'idoneità del solo strumento penalistico allo scopo di prevenire i vasti danni alla salute che derivano dall'assunzione della droga.

Con la legge 22.12.1975 n. 685 il legislatore diede vita ad una profonda ed organica riforma della legislazione in materia di stupefacenti, sul duplice assunto che, da un lato, il consumatore di sostanze stupefacenti si trovava in una condizione di disadattamento sociale e, dall'altro, che l'utilizzo stesso di droghe rappresentava una vera e propria malattia sociale.

Le innovazioni introdotte dalla l. n.685/1975 riguardavano sia il trattamento penale sia il tema della prevenzione.

Per quanto riguarda il primo profilo la legge prevedeva la non punibilità dell'acquisto e della detenzione di droga per uso personale non terapeutico, sempre che la condotta avesse ad oggetto una modica quantità di sostanza.

In secondo luogo, la nuova legge prevedeva forme dettagliate di intervento nell'ambito della prevenzione, del trattamento e del reinserimento sociale del tossicodipendente, il quale, ricorrendo determinati presupposti, poteva essere sottoposto ad un trattamento sanitario-assistenziale obbligatorio.

La novella di cui sopra, si caratterizzava poi per una più articolata tipizzazione delle condotte penalmente sanzionate, per un tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio, nonché per una diversificazione della scelta repressiva a seconda dei differenti gruppi di sostanze stupefacenti - individuati con il sistema tabellare - e a seconda che esse si riferissero o meno a modiche quantità di sostanze stupefacenti e psicotrope.

Sul piano pratico, la disciplina introdotta dalla l. n. 685/1975 produsse risultati molto inferiori alle aspettative e, per certi aspetti, favorì un incremento del traffico illecito e del consumo di sostanze stupefacenti che andò ben oltre le previsioni fisiologicamente connesse alla tolleranza sancita per l'uso personale.

Tale risultato deludente doveva, quanto meno in parte, essere attribuito alla carenza di strutture di assistenza nonché di incentivi a sostegno della scelta di riabilitazione da parte del tossicodipendente, all'impunità di fatto delle condotte legate al piccolo spaccio, nonché alla diffusiva dell'offerta illegale.

¹⁴ C. Cost., 19.11.1972

Rimaneva, inoltre, aperto il problema connesso al trattamento dei detenuti tossicodipendenti, in progressivo aumento per l'effetto criminogeno connesso all'utilizzo di sostanze stupefacenti.

Sul finire degli anni '80 vennero avanzate numerose proposte di riforma che, pur concordando sulla necessità di predisporre adeguati apparati di prevenzione sociale e di riabilitazione nonché più efficaci misure di lotta alla produzione e al traffico di droga, erano tuttavia attestate su posizioni diametralmente opposte per quanto concerne la disciplina dell'uso personale di sostanze stupefacenti.

I sostenitori della liberalizzazione, pur abbandonando l'idea di considerare il consumo di droga come una forma di libertà individuale, ritenevano che un controllo legale della distribuzione degli stupefacenti avrebbe favorito il contrasto degli effetti criminogeni.

I sostenitori dell'illiceità, prendendo atto dell'inconsistenza di qualsivoglia riforma modellata sul paradigma della non punibilità per le ipotesi di modica quantità, suggerivano individuare conseguenze giuridiche non riconducibili nel tradizionale alveo penalistico, in modo da responsabilizzare i consumatori occasionali e abituali di sostanze stupefacenti non ancora entrati nel tunnel della dipendenza.

Dopo anni di aspre polemiche, viene approvata la legge di riforma 26 giugno 1990 n. 162 che accolse le istanze formulate dai sostenitori dell'illiceità e si distinse quindi per una netta inversione di rotta rispetto al passato, in quanto l'uso voluttuario veniva considerato giuridicamente illecito .

Tale uso, infatti, era espressamente vietato dall'art. 72, comma primo, l.n. 162/1990; disposizione che nel vietare l'uso personale della droga, consentiva unicamente l'uso di preparati a base stupefacente a fini terapeutici debitamente prescritti secondo le necessità di cura in relazioni alle condizioni patologiche dell'interessato.

Nei confronti del consumatore, dunque, la violazione principale era rappresentata dall'importazione, acquisto o detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti e psicotrope per quantitativi non superiori alla dose media giornaliera. Il limite quantitativo della dose media giornaliera era determinato per ciascuna sostanza con il sistema tabellare ed il superamento di tale soglia quantitativa faceva ricadere il comportamento nel campo dell'illecito penale, indipendentemente dalla finalità di uso personale da parte del soggetto.

Per la violazione del divieto d'uso personale, la legge prevedeva un articolato sistema di misure sanzionatorie di tipo amministrativo, tra le quali vanno ricordate la sospensione della patente e del porto d'armi, l'obbligo di presentarsi agli uffici di pubblica sicurezza, l'obbligo di rientrare preso la propria dimora entro una certa ora e di frequentare certi locali, il sequestro del veicolo e, infine, l'affidamento al servizio sociale.

L'applicazione delle anzidette misure si caratterizzava per l'adozione di un meccanismo di coercizione indiretta, posto che la sottoposizione ad un programma terapeutico e socioriabilitativo si poneva tendenzialmente come alternativa alla comminazione delle sanzioni.

Il procedimento applicativo era poi di competenza del Prefetto nei casi di prime violazioni, mentre nell'ipotesi di plurime ricadute ovvero di rifiuto o mancata prosecuzione del programma esso era riservato all'Autorità Giudiziaria.

In attuazione della delega contenuta nell'art. 37 l.n. 162/1990 venne adottato con d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309 il Testo Unico delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, ciò al fine di dare una risposta organica al fenomeno droga.

Il sistema delineato dal legislatore nel 1990 subì tuttavia una radicale modifica in seguito all'esito del referendum indetto con D.P.R. 25 febbraio 1993, il cui esito fu reso esecutivo con il D.P.R. 5 giugno 1993, n. 171.

La riforma referendaria del 1993 ha abrogato l'art. 72 c.1 contenente il divieto dell'uso personale e di qualunque impiego non autorizzato di sostanza stupefacente, in particolare ha abolito il concetto giuridico di dose media giornaliera sia le sanzioni amministrative di competenza dell'autorità giudiziaria.

A tale risultato si è pervenuti mediante l'abrogazione dell'espressione "in dose non superiore a quella media giornaliera, determinata in base ai criteri indicati al comma 1 dell'art. 78" contenuta nell'art. 75, nonché delle lett. b) e c) dell'art. 78, comma 1.

Attraverso l'abrogazione dell'art. 76 e del richiamo a tale norma contenuto in altre disposizioni (art. 73 c.1, 75 c.12, 80 c.5) vennero, inoltre, eliminate le misure di competenza dell'Autorità Giudiziaria adottabili nei confronti di chi rifiuta o interrompe il programma terapeutico e socio-riabilitativo e a carico del recidivante, nonché le sanzioni penali per colui che viola tali misure, di guisa che le conseguenze giuridiche a carico del consumatore erano limitate alle sole misure indicate nell'art. 75, ormai sganciate, come detto, dal presupposto del limite quantitativo costituito dalla dose media giornaliera.

Sul piano penalistico, la normativa si era dunque attestata su una distinzione (apparentemente semplice) soggettivo-tipologica tra produttore e spacciatore da un lato e consumatore dall'altro, ponendo quale discrimine la finalità soggettiva della detenzione. Tuttavia tale criterio ha portato a una evidente incertezza di applicazione della disciplina sanzionatoria nei casi non caratterizzati obiettivamente dalla destinazione a terzi della sostanza.

Sul piano amministrativo, le sanzioni prefettizie si sono rivelate inidonee a contrastare le condotte recidivanti e più gravi, e non sono state in grado di funzionare come indiretta pressione psicologica nei confronti del trasgressore per indurlo a sottoporsi ad un programma terapeutico di riabilitazione e recupero.

L'impianto strutturale della normativa delineata dal T.U. ha subito una profonda modifica ad opera del d.l. 30.12.2005 n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza e i finanziamenti per le prossime olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi.), nell'ambito del quale sono state recepite le indicazioni del disegno di legge governativo n. 2953, presentato al Senato in data 10 maggio 2004.

La riforma appare espressione di un'opzione di più marcata contrarietà all'uso ed alla detenzione di sostanze stupefacenti.

Tale opzione si evidenzia, anzitutto, nell'assimilazione ai fini sanzionatori tra "droghe pesanti" e "droghe leggere", ottenuta includendo tutte le sostanze stupefacenti o psicotrope, che non trovano impiego terapeutico, in un'unica tabella, mentre in altra tabella sono stati raggruppati, in cinque differenti sezioni, i medicinali regolarmente registrati in Italia contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope che possono diventare oggetto di abuso.

L'equiparazione di tutte le sostanze stupefacenti ha altresì comportato la modifica della pena edittale detentiva minima del reato di cui all'art. 73 c.1, passata da otto a sei anni; pena inferiore rispetto a quella prevista per le droghe pesanti ma ben più elevata rispetto a quella prevista per le droghe c.d. leggere (due anni).

Al fine di meglio circoscrivere la rilevanza penale di condotte non connotate oggettivamente dalla cessione a terzi della sostanza, la novella legislativa ha normativizzato i criteri indiziari in base ai quali desumere la destinazione delle sostanze ad un uso non esclusivamente personale , reintroducendo altresì un meccanismo tabellare per la determinazione delle soglie quantitative di sostanza, oltre le quali – e in assenza di elementi fattuali di segno contrario – il fatto viene attratto nell'area dell'illecito penale.

Si è poi rimodulato, in chiave per taluni aspetti maggiormente restrittiva, il trattamento di maggior favore per chi, sottoposto a custodia cautelare o ad esecuzione di pena detentiva, abbia in corso o intenda sottoporsi ad un programma di recupero mentre, con riferimento alle condanne per fatti di lieve entità (art. art. 73, comma 5, T.U) è stata prevista la possibilità di applicare la sanzione del lavoro di pubblica utilità qualora il condannato non possa beneficiare della sospensione condizionale della pena.

3. STRUTTURA DELLA NORMA E OGGETTO MATERIALE DEL REATO: IL SISTEMA TABELLARE

Il testo previgente dell'art. art. 73 T.U. prevedeva, nei primi tre commi, tre distinte ipotesi delittuose, aventi ad oggetto le sostanze stupefacenti e psicotrope indicate nelle tabelle I e III di cui all'art. 14 (c.d. " droghe pesanti ").

Il quarto comma dell'art. art. 73 richiamava le condotte descritte nei commi precedenti, riferendole alle sostanze indicate nelle tabelle II e IV di cui all'art. 14 (c.d. " droghe leggere ").

In altri termini, i primi tre commi dell'articolo in esame descrivevano tre distinte fattispecie, ognuna delle quali si sdoppiava a seconda che avesse ad oggetto una droga leggera o pesante, di guisa che, si delineavano sei titoli autonomi di reato, nessuno dei quali si presentava come speciale rispetto agli altri, il che già di per sé consentiva di escludere con certezza che il comma 4 fosse una mera circostanza attenuante¹⁵.

Ad analoghe conclusioni perveniva la giurisprudenza, ritenendo che la diversa natura della sostanza stupefacente o psicotropa fosse non già un elemento accidentale, incidente sulla sola sanzione, bensì un elemento costitutivo, che incideva sulla componente precettiva della norma e dunque differenziava i due gruppi di figure delittuose¹⁶.

Il vigente art. 73 T.U., così come modificato dalla legge n. 49/2006, delinea quindi un'articolata serie di ipotesi delittuose tra di loro eterogenee, con la conseguenza che da un punto di vista sistematico tale norma configura un "reato a fattispecie plurime"¹⁷.

Il primo comma tipizza una serie di condotte relative alla produzione (coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina) e movimentazione (vende, offre in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta etc.) delle sostanze stupefacenti e psicotrope elencate nella tabella I, mentre il quarto comma della norma in esame prevede un'attenuazione del trattamento sanzionatorio se le medesime condotte riguardano i medicinali individuati nella tabella II, sezioni A, B e C.

Il comma 1 bis punisce le condotte, poste in essere senza la prescritta autorizzazione, di importazione, esportazione, acquisto, ricezione a qualsiasi titolo e di illecita detenzione aventi ad

¹⁵ Amato, I traffici illeciti di sostanze stupefacenti, Milano, 1999 , 173; Palazzo, Consumo e traffico degli stupefacenti , 152; contra Fortuna, Stupefacenti (dir. Interno) , in ED , XLIII, 1990, 1198

¹⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 10.07.1992; Cass. Pen. 22.2.1985.

¹⁷ Neri, La produzione e il traffico illecito di stupefacenti , in Sostanze stupefacenti (a cura di Insolera), 1998, 86

oggetto le sostanze stupefacenti o psicotrope elencate nella tabella I (lett. A) ovvero i medicinali indicati nella tabella II, sezione A (lett. B).

Al secondo comma della norma in esame è prevista l'ipotesi di cessione illecita delle sostanze e dei medicinali compresi nelle tabelle I e II posta in essere da chi è munito della prescritta autorizzazione.

Infine, il comma 2 bis estende il trattamento sanzionatorio previsto dal comma precedente alle condotte di illecita produzione o commercializzazione delle sostanze chimiche di base e dei precursori, mentre il terzo comma punisce la coltivazione, produzione e fabbricazione di sostanze stupefacenti e psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione.

Per quanto concerne l'oggetto materiale delle condotte punite dell'art. art. 73 T.U., occorre preliminarmente rilevare come risulti impossibile fornire una definizione tecnica ed unitaria di sostanza stupefacente basata sulla composizione, sul contenuto e sugli effetti delle sostanze¹⁸; invero la stessa qualificazione delle sostanze vietate come "stupefacenti o psicotrope" è ritenuta imprecisa, posto che i due aggettivi esprimono concetti equivalenti, che richiamano gli effetti negativi che le suddette sostanze producono sui normali meccanismi psichici dell'uomo.

Il legislatore ha scelto, uniformandosi alle scelte adottate dalle convenzioni internazionali, una nozione di stupefacente avente natura legale; sono sottoposte alla disciplina che ne vieta o limita la circolazione solo le sostanze espressamente comprese all'interno delle tabelle previste dall'art. 14 T.U.; ciò anche al fine di soddisfare l'esigenza di certezza delle conseguenze penali delle condotte penali dei cittadini.

In particolare, la recente riforma della disciplina in tema di sostanze stupefacenti e psicotrope ha confermato, pur modificandolo, il sistema tabellare per l'individuazione delle sostanze che costituiscono l'oggetto materiale delle fattispecie incriminative. In base a tale sistema, sono infatti considerate sostanze stupefacenti solo ed esclusivamente quelle ricomprese nelle apposite tabelle, mentre non lo sono quelle che ne sono escluse indipendentemente dai loro effetti farmacologici sull'uomo.

L'adozione del sistema analitico-elencativo è stata ritenuta maggiormente rispettosa dei principi costituzionali in materia di diritto penale, in particolare del principio di legalità e dei corollari principi di tassatività e determinatezza della norma penale, posto che, per contro, il sistema sintetico-unitario, non fornendo né definizioni legali né, tantomeno, liste tassative delle sostanze vietate, avrebbe lasciato all'interprete troppi margini di discrezionalità¹⁹.

Invero vi è chi ha ugualmente sollevato dubbi sulla legittimità del meccanismo di individuazione della sostanza stupefacente mediante tabelle determinate da un'autorità amministrativa.

Vi è chi, infatti, ha contestato che attribuire ad un'autorità amministrativa la competenza in ordine alla formazione e alla modifica delle tabelle determina la costruzione delle fattispecie penali in materia di sostanze stupefacenti o psicotrope come "norme penali in bianco", nelle quali la sanzione è determinata con atto legislativo ma la condotta illecita è solo in parte descritta, necessitando essa di una specificazione a mezzo di un decreto ministeriale recante la disciplina delle singole sostanze.²⁰

¹⁸ Flick, *Droga e legge penale. Miti e realtà di una repressione*, 45

¹⁹ Zancani, *I delitti di produzione e traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope*, in *Commento pratico sistematico al Testo Unico sugli stupefacenti*, a cura di Riondato, 2006, 83

²⁰ Bartone-lazzetti-Izzo, *Stupefacenti e sostanze psicotrope*, 1991, 91

L'opinione dottrinale dominante ha ritenuto, tuttavia, che non vi sia alcuna lesione del principio costituzionale di legalità, in quanto per il rispetto di tale principio basta che sia la legge, così come avviene per la disciplina degli stupefacenti, ad indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto ed i limiti dei provvedimenti dell'autorità legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena²¹.

In giurisprudenza si è ritenuto compatibile la suddetta tecnica legislativa con i principi cardini del diritto penale costituzionale e si è confermata la natura legale della nozione di sostanza stupefacente allorquando, in occasione di alcuni casi pratici, si è reso necessario stabilire se alcune sostanze fossero o meno riconducibili a quelle elencate nelle tabelle.

Recentemente, si è posta tale questione con il vegetale denominato "chata edulis", non presente nelle tabelle pur se dalle sue foglie possa essere estratta la "catina", che figurava invece come principio attivo nella tabella I. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità, ancorata per l'appunto alla natura legale del concetto di sostanza stupefacente, si è orientata nel senso di escludere la punibilità delle condotte di importazione e detenzione della pianta in sé, essendo irrilevante la possibilità di estrarre tramite un processo chimico la catina. Nelle tabelle, infatti, è registrato unicamente tale principio attivo e non anche il vegetale da cui esso è sintetizzabile, così come, ad esempio avviene per le "foglie di coca", menzionate al pari della "cocaina" nella tabella I.²²

Situazione diversa e maggiormente delicata si ha allorquando una determinata sostanza, ancorché da qualificarsi come stupefacente in quanto inclusa nelle tabelle, non possieda in concreto un effetto drogante a causa, ad esempio, di una percentuale insufficiente di principio attivo.

Sul punto, parte della giurisprudenza (²³) ha escluso la punibilità del fatto escludendo la natura stupefacente della sostanza medesima ovvero ricorrendo alla categoria dogmatica del reato impossibile (art. 49 C.P.).

Altra parte della giurisprudenza, mettendo in disparte il principio di offensività in concreto delle fattispecie, ha talvolta assunto un atteggiamento di maggior rigore, ritenendo sufficiente la mera previsione tabellare ²⁴, ovvero giudicando irrilevante la percentuale insufficiente di principio attivo in presenza però di più dosi inidonee cedute a persone diverse qualora tali dosi, nel loro complesso, superino la soglia drogante ²⁵.

Il suddetto contrasto giurisprudenziale è stato sanato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione²⁶, che hanno affermato il principio di diritto secondo cui, stante la natura legale della nozione di sostanza stupefacente, è irrilevante il mancato superamento della soglia quantitativa drogante. Infatti, con riferimento alle condotte previste dall'art. art. 73, il principio di offensività e l'inidoneità dell'azione devono necessariamente rapportarsi al complesso dei beni oggetto della tutela penale, da identificarsi, attesa la natura plurioffensiva delle fattispecie incriminatrici, non solo nella salute ma altresì in quelli della sicurezza, dell'ordine pubblico e, infine, della "salvaguardia delle giovani generazioni".

Tali beni, sempre secondo l'interpretazione della Suprema Corte, sarebbero messi in pericolo anche dallo spaccio di dosi contenenti un principio attivo al di sotto della soglia drogante, posto che la salute pubblica sarebbe in ogni caso potenzialmente pregiudicata dalla circolazione di sostanze

²¹ Amato, Droga e attività di polizia, 1992, 86 s.

²² C., Sez. IV, 23.6.2003

²³ C., Sez. VI, 15.10.1996; C., Sez. V, 28.2.1997

²⁴ C., Sez. I, 20.2.1987; C., Sez. VI, 22.09.1989

²⁵ C., Sez. IV, 24.1.1996

²⁶ C., Sez. Un., 24.06.1998

tossiche e dall'impiego antigienico dei mezzi di assunzione ed in quanto i singoli episodi di cessione non alimenterebbero il fenomeno della criminalità.

Nonostante l'intervento delle Sezioni Unite, si deve segnalare come si sono registrate talune pronunce giurisprudenziali che hanno ritenuto non punibile le condotte aventi ad oggetto sostanze prive di efficacia drogante²⁷.

Altra questione riguarda le ipotesi in cui l'effetto drogante di una sostanza contenente un principio attivo in percentuali inidonee si possa produrre solo a seguito dell'unione di questa con altra sostanza. Nel merito la giurisprudenza ha avuto occasione di stabilire che una sostanza non può considerarsi stupefacente allorquando il principio attivo effettivamente presente sia di misura irrilevante da non poter produrre alcun effetto drogante né risulti che la stessa possa essere aggiunta ad altra sostanza in modo da ottenere detto effetto²⁸.

Deve ritenersi ormai orientamento pacifico in giurisprudenza quello secondo il quale per stabilire l'effettiva natura stupefacente di una sostanza non sia necessario ricorrere ad una perizia tossicologica, essendo sufficienti altri mezzi di prova quali le dichiarazioni testimoniali o confessorie, gli accertamenti di polizia, i pareri dei consulenti tecnici di parte e, infine, del narcotest²⁹.

Peraltro, con riferimento al dispositivo del narcotest, è stato messo in evidenza che i suoi accertamenti non abbiano il carattere della certezza assoluta, dal momento che i reagenti utilizzati possono evidenziare la presenza di stupefacenti anche in relazione a sostanze del tutto prive di principi attivi. Pertanto, la relativa copia fotostatica, nel rispetto del contraddittorio processuale, dovrebbe essere allegata al verbale delle operazioni di rilevazione onde consentire il controllo delle effettive caratteristiche del modello utilizzato.

La valenza processuale del narcotest, inoltre, dovrebbe essere limitata ai soli fini del sequestro della sostanza risultata positiva al test, mentre con riferimento all'applicazione delle misure restrittive della libertà personale, il rischio di errore dovrebbe imporre un'estrema prudenza nell'utilizzo, specie con riferimento alle condotte di mera detenzione³⁰.

4. L'ILLECITO AMMINISTRATIVO

4.1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Oltre alla previsione di norme penali volte a tutelare l'ordine pubblico, il legislatore si è posto anche quale ulteriore obiettivo quello di tutelare l'interesse alla salute del medesimo soggetto assunto della sostanza stupefacente contro un atto ritenuto intrinsecamente autolesionistico.

A tal fine si è prevista la figura dell'illecito amministrativo che si inserisce per l'appunto in un disegno di prevenzione generale, quale organico tentativo di perseguire contestualmente scopi di rieducazione-risocializzazione, di retribuzione e di neutralizzazione, tramite un modello sanzionatorio rivolto ai consumatori attuali o potenziali di droga. Quest'ultimi rappresentano gli

²⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 12.11.2001 n. 564; C., Sez. IV, 12.1.2000 n. 3584.

²⁸ Cass. Pen. 30.9.2003; Cass. Pen. 7.10.1992; Cass. Pen. 5.9.1991.

²⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 14.12.1993; Cass. Pen., Sez. IV, 30.10.1997 n. 2782.

³⁰ Zancani, I delitti di produzione e traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope, 85.

esclusivi autori dell'illecito oltre che gli unici destinatari delle sanzioni e delle soluzioni alternative alla sanzione³¹.

I comportamenti rientranti nell'ambito dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75 nonché le relative conseguenze sanzionatorie, si contraddistinguono per la loro notevole affinità con la materia penalistica.

A ben vedere il sistema sanzionatorio amministrativo è costruito per esclusione rispetto all'ambito di operatività delle sanzioni penali.

Tale affinità si desume in primo luogo dalla stessa nozione di uso personale che è ricostruibile a contrario dalle situazioni riconducibili alla fattispecie penale di cui all'art. 73 e, in secondo luogo perché la tipologia delle sanzioni amministrative non sono di natura pecuniaria ma incidono su interessi dell'individuo costituzionalmente tutelati.

In effetti la dottrina ha osservato come il predetto sistema sanzionatorio, caratterizzato da sanzioni che possono risolversi in limitazioni di diritti aventi rilievo costituzionale ben superiore a quello dei diritti patrimoniali, esiga adeguate forme di garanzia, meglio assimilabili a quelli del reato piuttosto che a quelli, talvolta meno rigorosi, dell'illecito amministrativo³².

È per questa ragione che taluno, valorizzando la natura para-penale dell'illecito in esame, estende ad esso i principi sostanziali – di evidente impronta penalistica – contenuti nel capo I, sezione I, della l. n. 689/1981 riguardante la disciplina generale dell'illecito amministrativo.

D'altra parte, sotto un profilo formale, l'esplicito richiamo operato dall'art. 75, comma 12, alla sola sezione II riguardante la disciplina generale del procedimento applicativo delle sanzioni amministrative e non anche alle norme contenute nel capo I della l. n. 689/1981, potrebbe interpretarsi come imposto dalla necessità di sottolineare il limite della compatibilità con le norme procedurali stabilite dall'art. 75 DPR 309/90 e succ. modifiche.

Secondo questa impostazione, dalla disciplina sostanziale dell'illecito amministrativo dettata dalla l. n. 689/1981 dovranno essere espunte le disposizioni che determinano un aggravamento di disciplina (in malam partem), come, ad esempio, le norme che prevedono la responsabilità per chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace (art. 2, comma 2), che consentono di giudizi di mera colpa, ad esempio, sulla natura della sostanza stupefacente (art. 3, comma 1) o che limitano la rilevanza dell'errore (art. 3, comma 2)³³.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che il rinvio contenuto nell'art. 75, comma 4 (ora comma 12) alle norme processuali della l. n. 689/1981, deve intendersi esteso anche al presupposto per l'applicazione della sanzione ivi prevista; ne segue che la scelta del prefetto di applicare o meno, archiviando la procedura con l'ammonizione formale al trasgressore a non fare più uso di sostanze stupefacenti, deve essere motivata con esplicito riferimento a tutti gli elementi, positivi e negativi, della personalità del segnalato, utili a prevedere che egli si asterrà per il futuro dal compiere fatti analoghi³⁴.

Si deve peraltro evidenziare come la riforma referendaria del 1993 ha svincolato l'operatività della fattispecie dall'accertamento di un quantitativo di sostanza stupefacente inferiore o uguale alla dose

³¹ Zancani, Gli illeciti amministrativi dei consumatori di sostanze stupefacenti, in Commento pratico sistematico al Testo Unico sugli stupefacenti, a cura di Riondato, 2006, 157 s

³² Siniscalco, Depenalizzazione e garanzia, 1995, 125

³³ Palazzo, Consumo e traffico degli stupefacenti, 1994, 100 ss.

³⁴ Cass. Pen. Sez. I, 4.2.1998

media giornaliera; il discrimine tra condotte penalmente rilevanti e condotte sanzionate in via amministrativa era pertanto lasciato al più incerto parametro della finalità di uso personale³⁵.

A seguito del referendum del 1993 la disciplina in tema di stupefacenti prevedeva il divieto penalmente sanzionato di qualsivoglia attività concernente gli stupefacenti e non volta all'uso personale, ma di cui fosse positivamente dimostrata la destinazione a terzi delle sostanze stupefacenti. Veniva, invece, attribuita rilevanza esclusivamente amministrativa a quelle condotte di importazione, di acquisto e comunque di detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope destinate all'uso esclusivamente personale: per queste condotte trovava applicazione l'art 75 a prescindere dal quantitativo della sostanza stupefacente e in difetto di una prova concreta della destinazione, anche solo parziale, a terzi della sostanza.

Il d.l. 30 dicembre 2005, n. 272 (convertito con l. 21 febbraio 2006, n. 49) ha apportato rilevanti modifiche anche alla disciplina originariamente contenuta nell'art. 75, lasciando invece sostanzialmente inalterata la serie di sanzioni amministrative già previste in precedenza.

Al riguardo, occorre considerare come la reintroduzione di parametri quantitativi per l'accertamento dell'illecito penale di cui all'art. 73, si riflette indirettamente anche sui profili applicativi dell'illecito amministrativo, i cui contorni ritornano quindi ad essere, seppure tendenzialmente, circoscritti oggettivamente ai casi in cui la sostanza stupefacente detenuta dal soggetto si colloca entro i limiti o al di sotto delle suddette soglie quantitative.

Il legislatore si è mosso dunque nella direzione di rafforzare efficacemente uno strumentario sanzionatorio divenuto nel sistema previgente alquanto modesto, a seguito dell'abrogazione dell'art. 76 del DPR 309/90 intervenuta a seguito del referendum del 1993.

A tal proposito, si affianca al sistema delle sanzioni attribuite alla competenza esclusiva del Prefetto (art. 75), una più articolata disciplina mutuata da quella prevista in materia di violenza sportiva (cfr. legge 13 dicembre 1989 n. 401) (art. 75bis).

Il legislatore ha inteso dunque costruire un meccanismo che, per la maggiore afflittività delle sanzioni, possa fungere anche ad efficace deterrente per contrastare l'uso delle droghe, operando indirettamente come meccanismo di pressione psicologica nei confronti del trasgressore per determinarlo a sottoporsi ad un programma di recupero e di disassuefazione, proprio per evitare l'applicazione delle sanzioni.

Si è poi voluto garantire più adeguatamente la collettività nei casi in cui le condotte trasgressive si presentino maggiormente pericolose, in ragione dei precedenti dell'agente e delle modalità e circostanze dell'azione.

4.2. ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

La fattispecie in esame punisce in via amministrativa non già il consumo della sostanza stupefacente bensì le condotte ad esso prodromiche dell'importazione, acquisto, detenzione (quelle cioè non ex se indicative di una destinazione a terzi), fuori dalle ipotesi di cui all'art. 73 c.1 bis, cioè allorquando le circostanze della vicenda non consentano di ritenere dimostrata la destinazione della sostanza ad un uso non esclusivamente personale del trasgressore.

³⁵ Zancani, Gli illeciti amministrativi del consumatore, 156

L'ambito di applicazione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 75 è quindi costruito per esclusione rispetto all'ambito di operatività delle fattispecie penali.

Rispetto ai medicinali di cui alla tabella II, inseriti nelle sezioni B e C, le summenzionate condotte assumono rilevanza amministrativa quando riguardano medicinali detenuti fuori dalle condizioni di cui all'art. 72, comma 2, cioè in assenza di regolare prescrizione medica ovvero per quantitativi che superano la prescrizione.

Il d.l. n. 272/2005 ha ampliato la gamma delle condotte rilevanti ai fini dell'integrazione della fattispecie amministrativa, includendovi anche quelle di esportazione e ricezione a qualsiasi titolo.

In precedenza, vi era infatti il problema – oggi parzialmente superato – di come qualificare le condotte diverse dall'importazione, dall'acquisto e dalla detenzione che fossero comunque caratterizzate o compatibili con una finalità di consumo personale, posto che le stesse rischiavano di assumere rilevanza esclusivamente sul piano penale, indipendentemente dalla destinazione a terzi delle sostanze stupefacenti.

Sul punto, la dottrina osservava come indubbiamente molte delle condotte elencate dall'art. 73 (e diverse da quelle contenute nell'art. 75), pur non essendo logicamente incompatibili con l'uso personale, fossero comunque dotate di un disvalore e di una pericolosità così prevalente ed assorbente rispetto all'uso personale da giustificare l'esclusione dall'ambito applicativo dell'art. 75: così, ad esempio, per le condotte di "produzione", "fabbricazione" e "raffinazione".

Non poteva tuttavia dirsi altrettanto con riferimento alle condotte del "ricevere" ed "esportare" (oggi entrambe menzionate nell'articolo 75) ovvero del "trasportare" e "passare in transito" (oggi ancora non menzionate).

Da un punto di vista sistematico, l'abrogazione referendaria dell'art. 72, comma 1, e cioè della declaratoria di illiceità dell'uso rende comunque manifesto l'intento legislativo di voler distinguere l'area del consumo da quella di ogni altra utilizzazione illecita degli stupefacenti.

Inoltre, da un punto di vista strutturale soccorre la generica ed onnicomprensiva condotta di detenzione prevista dall'art. 75 e nella quale le altre (non espressamente previste) finiscono comunque per risolversi³⁶.

4.3 LE SANZIONI E IL PROCEDIMENTO APPLICATIVO

Il sistema amministrativo sanzionatorio trova il suo perno nelle sanzioni previste dall'art. 75, applicabili al trasgressore, anche recidivo, che non abbia posto in essere una condotta pericolosa per la collettività.

La violazione del precetto normativo è punita con una gamma di sanzioni amministrative che è rimasta sostanzialmente invariata dopo la recente riforma operata dal d. l. n. 272/2005, salvo il rafforzamento della loro efficacia mediante l'ampliamento della durata di applicazione (ora compresa tra un minimo di un mese ed un massimo di un anno).

Le suddette sanzioni consistono:

- a) nella sospensione della patente di guida o divieto di conseguirla;
- b) sospensione della licenza di porto d'armi o divieto di conseguirla;
- c) sospensione del passaporto e di ogni altro documento equipollente o divieto di consegnarli;

³⁶ Palazzo, Consumo e traffico degli stupefacenti , 97

d) sospensione del permesso di soggiorno per motivi di turismo o divieto di conseguirlo se cittadino extracomunitario.

Accanto alle summenzionate sanzioni di competenza prefettizia, è stata poi introdotta una sanzione di immediata applicazione per il trasgressore che al momento dell'accertamento della violazione risulti avere la diretta e immediata disponibilità di veicoli a motore.

In tal caso, infatti, l'organo di polizia accertatore provvede all'immediato ritiro della patente di guida ovvero, qualora la disponibilità sia riferita ad un ciclomotore, al ritiro anche del certificato di idoneità tecnica e alla sottoposizione del ciclomotore a fermo amministrativo.

Tale novità è volta a soddisfare non solo un'esigenza squisitamente sanzionatoria, ma anche a tutelare la collettività e lo stesso trasgressore dalla protrazione di un'attività (la guida del veicolo) potenzialmente pericolosa proprio in ragione delle condizioni pregiudicate per l'uso di sostanze stupefacenti³⁷.

Mentre il precedente art. 75, comma 1, attribuiva la competenza ad applicare le sanzioni al prefetto del luogo ove era stato commesso il fatto, il nuovo comma tredici attribuisce la competenza al prefetto in relazione al luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio dell'interessato e, ove questi siano sconosciuti, in relazione al luogo ove è stato commesso il fatto.

Il procedimento applicativo delle sanzioni ha inizio con la contestazione della violazione amministrativa, che può avvenire immediatamente sul posto qualora gli organi di polizia siano in grado di accertare immediatamente la qualità della sostanza (mediante narcotest o altro sistema analogo), ovvero mediante notifica all'interessato della violazione dopo aver acquisito gli esiti dell'esame tossicologico che abbia confermato la natura stupefacente della sostanza.

A questo punto, gli organi di polizia sono tenuti, senza ritardo e comunque entro dieci giorni, ad effettuare la segnalazione al Prefetto. Si deve per giunta precisare che, in assenza di una precisa indicazione sul punto, il suddetto termine ha natura ordinatoria e non comporta alcun vizio procedimentale ma, semmai, solo un rilievo disciplinare per gli operatori.

Ricevuta la segnalazione l'attività del prefetto è incentrata sullo svolgimento del colloquio con il trasgressore. In tale sede il Prefetto deve valutare le sanzioni amministrative da irrogare e la loro durata nonché formulare l'invito al trasgressore a sottoporsi ad un programma terapeutico-riabilitativo.

Al colloquio, peraltro, si perviene dopo una serie di tappe procedurali volte a garantire l'esigenza difensiva dell'interessato.

Il trasgressore, infatti, può avvalersi della facoltà di far pervenire all'autorità prefettizia nel termine di trenta giorni dalla contestazione o notificazione della medesima, scritti difensivi e documenti e/o di chiedere di essere sentito (art. 18 l. n. 689/1981, richiamato dall'art. 75, comma 12).

Qualora il trasgressore non si sia avvalso delle facoltà difensive, il prefetto entro quaranta giorni dalla segnalazione, se ritiene fondato l'accertamento, adotta apposita ordinanza convocando l'interessato al colloquio davanti a se ovvero innanzi ad un suo delegato.

Nel caso, invece, in cui il trasgressore abbia presentato scritti difensivi, il colloquio verrà disposto con ordinanza, previa convalida dell'accertamento, solo nel caso in cui il prefetto non disponga l'archiviazione degli atti in accoglimento delle argomentazioni addotte dall'interessato.

³⁷ Amato, Spuntano sospensione e ritiro della patente, in Guida dir., 2006, fasc. 12, 90

In ogni caso, avverso l'ordinanza con la quale viene disposta la convocazione per il colloquio, è possibile proporre opposizione innanzi al Giudice di Pace (o al Tribunale per i minorenni, se trattasi di minore) e l'eventuale accoglimento di tale opposizione impedisce l'ulteriore corso del procedimento sanzionatorio.

Per quanto concerne le norme applicabili per il giudizio di opposizione e di impugnazione, in assenza di una specifica disciplina, deve ritenersi applicabile quanto previsto dagli artt. 22 e 23 della legge 689/81, che costituisce la disciplina generale sulle sanzioni amministrative.

In difetto di opposizione ovvero nel caso in cui questa sia stata rigettata, si instaura la fase del colloquio, all'esito della quale il prefetto potrà applicare, anche congiuntamente, le sanzioni indicate nell'art. 75, comma 1.

Il colloquio con l'interessato assume un ruolo di assoluta centralità nell'ambito del sistema sanzionatorio, non solo perché in tale sede l'interessato verrà invitato a sottoporsi ad un programma terapeutico ma anche perché è in seguito al colloquio con l'interessato che l'autorità amministrativa acquisisce elementi utili e necessari per la determinazione delle sanzioni da irrogare.

La legge non stabilisce parametri di riferimento per l'esercizio del potere discrezionale del prefetto in ordine alla determinazione delle sanzioni da irrogare nonché della durata della stessa, può dunque farsi riferimento ai principi generali in tema di illecito amministrativo e, in particolare ai criteri indicati dall'art. 11 l. n. 689/1981.

Il Prefetto dovrà valutare la vicenda nella sua globalità sia con riferimento al dato fattuale che alla personalità dell'interessato; dovrà pertanto considerare in primis la gravità della violazione, prendendo in esame tutte le circostanze della vicenda; in secondo luogo, sotto il profilo della personalità del soggetto, assumeranno rilievo gli eventuali precedenti giudiziari e di polizia del soggetto trasgressore, in relazione ai quali l'autorità amministrativa assumerà le relative informazioni e la conseguente documentazione.

Con l'applicazione delle sanzioni, poi, il prefetto può "eventualmente" formulare all'interessato l'invito a seguire un programma terapeutico di recupero. Tale invito può essere rivolto unicamente al soggetto in stato di tossicodipendenza e non anche all'assuntore saltuario di sostanze stupefacenti.

Può peraltro verificarsi che il Prefetto, dopo il colloquio con il trasgressore, non ritenga necessario l'applicazione delle sanzioni ma si limiti a rivolgere allo stesso il formale invito a non fare più uso di sostanze stupefacenti ex art. 75, comma 14.

Non si può nemmeno escludere che all'esito del colloquio il prefetto possa chiudere il procedimento amministrativo sanzionatorio archiviando gli atti in seguito ad una valutazione della vicenda diversa rispetto a quella sottesa all'ordinanza di convocazione³⁸.

La mancata presentazione al colloquio (ovviamente senza giustificato motivo) comporta l'irrogazione delle sanzioni di cui al comma 1 dell'art. 75 ma non integra la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p., la quale, avendo carattere sussidiario, non può, da un punto di vista generale, trovare applicazione laddove l'inosservanza del provvedimento dell'autorità sia sanzionato da una specifica norma penale processuale o amministrativa ovvero importi per il trasgressore specifiche conseguenze stabilite dalla legge³⁹.

³⁸ Amato, Competente il Prefetto di "residenza", in Guida dir. 2006, fasc. 12, 93

³⁹ Cass. Pen., Sez. I, 23.5.2002; C., Sez. I, 25.10.2005

L'applicazione della sanzione non costituisce l'epilogo necessario del procedimento amministrativo ex art. 75.

Ai sensi dell'art. 18, comma 2, l. n. 689/1981 il Prefetto può disporre, con ordinanza motivata da comunicare all'organo accertatore, l'archiviazione degli atti per insussistenza dell'illecito.

L'archiviazione può altresì essere disposta de plano, omettendo cioè di procedere alla convocazione dell'interessato ed al successivo colloquio, allorché i presupposti fattuali per provvedere emergano con tutta evidenza.

Se i previgenti commi 9 e 11 dell'art. 75 prevedevano la sospensione del procedimento amministrativo sanzionatorio, qualora l'interessato avesse richiesto di sottoporsi al programma terapeutico di recupero, e la successiva archiviazione degli atti, nel caso in cui il programma si fosse concluso con esito positivo, la nuova formulazione del comma 11, invece, ricollega all'attuazione, con esito positivo, del programma terapeutico di recupero, solo la revoca delle sanzioni in precedenza irrogate dal prefetto.

Sul punto si è osservato che dopo l'irrogazione delle sanzioni non vi può essere spazio per la revoca delle medesime. In tal senso si evidenzia come qualora il recupero sia intervenuto prima della formale irrogazione delle sanzioni, si dovrebbe ammettere la possibilità di adottare un provvedimento di archiviazione motivato in relazione all'esito positivo del programma di recupero.

In difetto di una esplicita previsione normativa, tuttavia sembra che non si possa disporre la sospensione del procedimento amministrativo sanzionatorio in attesa del completamento del programma di recupero, salva la possibilità che in via di prassi l'autorità amministrativa non possa scadenzare l'iter procedimentale in modo tale da attendere l'esito del programma⁴⁰.

Al prefetto viene poi attribuito il potere di definire il procedimento tramite l'adozione di un formale invito a non fare più uso di sostanze stupefacenti, accompagnato dall'avvertimento al soggetto delle conseguenze a suo danno (art. 75, comma 14); trattasi non già delle conseguenze per la salute quanto delle conseguenze giuridiche, rappresentate dalla non reiterabilità del beneficio e dalla possibile successiva sottoposizione alle sanzioni amministrative di cui agli artt. 75 e 75 bis.

In sintesi si osserva come la recente riforma ha fortemente inciso sulla disciplina dell'invito prefettizio a non fare più uso di sostanze stupefacenti, eliminando il precedente regime differenziato del provvedimento a seconda che si trattasse di droghe pesanti ovvero di droghe leggere, nonché eliminando la possibilità di reiterabilità indiscriminata del beneficio a favore del minorenne.

Infine, il potere discrezionale del prefetto in relazione all'adozione dell'invito è ora circoscritto ai casi di "particolare tenuità della violazione", parametro da valutare con riguardo non solo agli elementi oggettivi che caratterizzano la violazione (in particolare quantità e qualità della sostanza) ma anche alla personalità del trasgressore (ad esempio, se trattasi o meno di tossicodipendente)⁴¹.

⁴⁰ Amato, Competente il Prefetto di "residenza", 95

⁴¹ Amato, Competente il Prefetto di "residenza", 96

LE MISURE CAUTELARI CON LA NUOVA LEGGE SULLA DROGA ED I LAVORI DI PUBBLICA UTILITA'.

Con la “sorprendente” - *rectius* sconcertante in ordine alla tecnica legislativa - conversione del c.d. decreto Olimpiadi nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 (in Suppl. ordinario n. 45 alla Gazzetta Ufficiale, 27 febbraio, n. 48: “*Conversione in legge, con modificazioni del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, recante misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi*”), è entrata in vigore la nuova disciplina in materia di stupefacenti.

Disciplina che oltre ad innovare la normativa sostanziale, in particolare con riferimento al tanto dibattuto venir meno della distinzione, a livello sanzionatorio, tra droghe “leggere” e quelle “pesanti”, all'introduzione del parametro della “quantità” nell'accertamento del reato, nonché alla tipizzazione dei criteri giurisprudenziali in merito alla prova in ordine alla finalità di spaccio della sostanza stupefacente, ha previsto interessanti novità sulla disciplina delle misure cautelari imposte ai soggetti tossicodipendenti, nonché all'esecuzione della pena agli stessi irrogata dall'autorità giudiziaria.

Le opzioni cautelari nella fase del procedimento penale a carico di soggetti tossicodipendenti.

Il nuovo art. 89 del D.P.R. 309/90 pone la misura degli arresti domiciliari quale principale e prevalente istituto da applicare - qualora ne sussistono i presupposti generali di cui agli art. 273 e 274 c.p.p.- nelle fattispecie penali relative a soggetti tossicodipendenti, che abbiano in corso un programma terapeutico (comma 1), o che richiedano di essere sottoposti a tali programmi di recupero (comma 2).

Avendo come principale obiettivo quello di contemperare al meglio le esigenze di tutela della sicurezza pubblica da una parte e della salute del tossicodipendente dall'altra, si è sancito, dunque, il divieto di disporre la custodia cautelare in carcere, salvo sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, con la previsione della obbligatoria sottoposizione agli arresti domiciliari, da scontare eventualmente anche presso le strutture private iscritte all'albo di cui all'art. 116.

In tal senso non si può non evidenziare immediatamente la positiva innovazione intervenuta in ordine alla sostanziale parificazione delle strutture di recupero private a quelle pubbliche, con l'attribuzione alle prime della competenza a certificare lo stato di tossicodipendenza.

E' infatti a tutti noto come nell'ambito del recupero sociale dei soggetti tossicodipendenti, l'apparato pubblico sia ormai insufficiente a causa della sempre più vasta dimensione che ha assunto il fenomeno e come d'altronde tale lacuna sia ben colmata, almeno in parte, dalle strutture private in grado di fornire un servizio altamente qualificato ed indispensabile.

Altra rilevante novità che è opportuno accennare sin da subito, consiste nella scelta del legislatore, posto che sovente i tossicodipendenti commettono i delitti di rapina ed estorsione aggravata, di estendere espressamente a tali reati l'applicabilità della disposizione in commento, subordinandola tuttavia, in considerazione del particolare allarme sociale da essi destato, all'esecuzione di un programma terapeutico residenziale, con le opportune prescrizioni al fine di accertarne l'effettiva esecuzione.

In tal senso, appare evidente la *voluntas legis* di considerare la misura cautelare in carcere quale *extrema ratio*, in applicazione del principio generale codificato tra l'altro nell'art. 273 c. 3 c.p.p., ove si prevede espressamente che “*la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni alta misura risulti inadeguata*”.

Sul punto si osserva, tuttavia, che mentre nella versione precedente del citato art. 89, si poteva evidenziare quale *ratio* principale della norma quella di evitare l'esperienza carceraria al tossicodipendente che volesse “disintossicarsi”, lasciando comunque al giudice la scelta discrezionale in ordine alla individuazione della misura cautelare proporzionata ed idonea al singolo soggetto inquisito, ora tale scelta appare meno elastica e discrezionale, posto che la norma appare

indicare al giudice quale unica alternativa alla misura cautelare in carcere quella degli arresti domiciliari.

Tale modifica normativa ha indotto taluno a ritenere che anche il “*nuovo regime dell’art.89, D.P.R. 309/90, così modificato dalla L. 49 del 21 febbraio 2006, risente, quindi, dell’impostazione rigidamente rigoristica e dell’approccio prevalentemente punitivo e restrittivo che il legislatore ha dimostrato nella formulazione delle modifiche al testo sugli stupefacenti*”⁴² e che tale modifica susciti “*perplexità e dubbi di costituzionalità*”.

A parere dello scrivente tale conclusione non appare, invero, così perentoria e rigida.

Si osserva infatti come le norme codicistiche in materia di applicazione di misure cautelari continuino a fornire la cornice entro la quale il giudice dovrà valutare in concreto la sussistenza, sia dei gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 c.p.p., sia dell’esigenze cautelari di cui all’art. 274 c.p.p., applicando la misura che nel caso specifico appaia proporzionata e adeguata.

In tal senso alcuni autori hanno correttamente rilevato che “*qualora il giudice non ritenga necessario il ricorso alla misura carceraria per soddisfare le esigenze cautelari non si pone neppure un problema di possibile applicabilità del regime di favore, nulla vietando il ricorso ad altre più gradate misure (magari calibrate a soddisfare le esigenze del recupero e della riabilitazione: arresti domiciliari presso una struttura terapeutica, ecc.)*”⁴³.

Ne segue che l’applicazione obbligatoria della misura degli arresti domiciliari si ha soltanto allorché il giudice abbia valutato la vicenda talmente grave da ritenere - ove non ci fosse la norma in commento - meritevole della misura cautelare in carcere.

In tal caso, il legislatore ha inteso prevedere l’obbligo degli arresti domiciliari al fine di favorire - in sostituzione della misura carceraria - attraverso un trattamento diverso e più favorevole, il recupero sociale e la riabilitazione del soggetto tossicodipendente, in coerente applicazione dei principi di “*adeguatezza*” e di “*proporzionalità*” posti dall’art. 275 c.p.p.

Dunque la *ratio* della norma si deve rinvenire, non tanto nella volontà di punire il tossicodipendente, bensì nella volontà di fornire allo stesso mediante la misura degli arresti domiciliari e della partecipazione ad un mirato programma terapeutico, una via di uscita dalla propria dipendenza da sostanza stupefacenti o psicotrope.

Che la precipua intenzione del legislatore sia stata quella di offrire al tossicodipendente una *chance* di uscita dal proprio stato di dipendenza dalla droga, appare evidente sia nella previsione secondo la quale il giudice nel provvedere alla imposizione della misura degli arresti domiciliari deve indicare le relative modalità esecutive della stessa, in modo tale da rendere possibile l’attuazione del programma terapeutico (art. 89 commi 1 e 2), sia nella previsione della sostituzione degli arresti domiciliari con la misura cautelare in carcere, allorché l’inquisito abbia volontariamente interrotto l’esecuzione del programma, ovvero abbia un comportamento incompatibile con la corretta esecuzione dello stesso, o comunque quando lo stesso non abbia collaborato alla definizione del programma o ne abbia rifiutato l’esecuzione.

L’esigenza di garantire un contesto di sicurezza all’interno del quale applicare queste nuove forme di esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà e della pena al di fuori del carcere, ha richiesto peraltro l’introduzione di uno specifico obbligo di segnalazione a carico dei responsabili delle strutture di recupero, così da evitare usi strumentali degli istituti di favore (art. 89, comma 5 bis).

Obbligo che, in particolare con riferimento alle strutture private, è stato previsto proprio per garantirne la serietà dell’operato e “*quale ovvio contrappeso del maggior ruolo attribuito a dette strutture con la parificazione ai servizi pubblici*”⁴⁴.

Tipica situazione che potrà verificarsi sarà a titolo esemplificativo la fattispecie penale di evasione dalla struttura residenziale, ove sono stati disposti gli arresti domiciliari, o comunque la violazione delle prescrizioni che il giudice avrà imposto all’indagato.

⁴² Carlo Alberto Zaina, *La nuova disciplina penale delle sostanze stupefacenti*, Maggioli Editore, 2006, p. 504ss.

⁴³ Giuseppe Amato, *Le modifiche alla normativa sugli stupefacenti*, Larus Robuffo, 2006, p. 58s.

⁴⁴ Giuseppe Amato, *op. cit.*, p. 54s.

L'omissione della segnalazione da parte del responsabile, quando la violazione commessa dalla persona sottoposta al programma integri una fattispecie di reato (nulla è previsto nell'ipotesi di violazione di norme non costituenti reato), comporta la sanzione della revoca o della sospensione dell'iscrizione all'albo di cui all'art. 116 e della convenzione di cui all'art. 117.

Trattasi di sanzioni che potranno essere applicate soltanto alle strutture private, posto che se la violazione di cui sopra è addebitabile ad un responsabile del servizio pubblico si ritiene configurabile l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 362 c.p. (omessa denuncia da parte di un incaricato di pubblico servizio).

LIMITI AL DIVIETO DI APPLICARE LA MISURA CAUTELARE IN CARCERE.

a) fatti di reato particolarmente gravi.

b)

Come già evidenziato in precedenza, la regola generale in materia di misura cautelare per soggetti tossicodipendenti è quella di evitare la custodia cautelare e privilegiare gli arresti domiciliari, considerata misura più compatibile con l'esigenza di sicurezza sociale e soprattutto con l'esigenza di porre in essere un programma terapeutico di recupero.

La nuova disciplina prevede, tuttavia, dei limiti al divieto di applicare la misura cautelare in carcere, limiti che si configurano quando i reati contestati risultano di particolare gravità, nonché quando le esigenze cautelari sono di "eccezionale rilevanza".

Per quanto riguarda la prima ipotesi, occorre fare riferimento ai reati di cui all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario.

L'art. 89 comma 4 del D.P.R. 309/90, infatti, sancisce testualmente che "*Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano quando si procede per uno dei delitti previsti dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, ad eccezione di quelli di cui agli articoli 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale purché non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata od eversiva*".

Trattasi come è noto di quelle fattispecie penali di particolare gravità e pericolosità quali, a titolo esemplificativo, i delitti di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope aggravati per l'ingente quantità delle predette sostanze (art. 73-80 comma 2 D.P.R. 309/90); l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74); associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività; nonché dei delitti di omicidio volontario (art. 575 c.p.), di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.); di sequestro di persone a scopo di estorsione (art. 630 c.p.).

Orbene, come già precisato, il nuovo articolo 89 del T.U. sugli stupefacenti esclude dal rinvio all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, i delitti di rapina aggravata e di estorsione aggravata, sempre che non siano non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata od eversiva.

Trattasi di eccezione avente lo scopo di favorire l'estensione del divieto della custodia in carcere per fatti di reato che molto spesso sono commessi proprio dai soggetti tossicodipendenti, altrimenti si sarebbe sostanzialmente svuotato di contenuto la disciplina di favore.

Sul punto è opportuno rilevare, a fronte di possibili ma non fondati equivoci, come "*la circostanza che si proceda per uno dei reati indicati nell'art. 4 bis non implica, di per sé, che il giudice debba necessariamente applicare la custodia cautelare in carcere quale unica misura adeguata e proporzionata*"⁴⁵.

Anche in questa ipotesi si deve sottolineare come occorre che sussistano tutti i presupposti di cui all'art. 273 c.p.p. oltre alle note esigenze di cui all'art. 274 c.p.p. e alle condizioni di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p.. Occorre, in altre parole, che si accerti in concreto che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte soltanto con la misura della custodia cautelare in carcere.

⁴⁵ Giuseppe Amato, *Le modifiche alla normativa sugli stupefacenti*, op. cit., pag. 56s.

Ne segue che, ove tale necessità non sussista, il giudice ben può applicare una misura cautelare più graduata; in particolare, quando si procede nei confronti di soggetto tossicodipendente che abbia in corso (ovvero intenda intraprendere) un programma di recupero, è opportuno che il giudice prediliga la misura degli arresti domiciliari presso il domicilio del soggetto indagato o presso una comunità residenziale di recupero⁴⁶.

b) esigenze cautelari di “eccezionale rilevanza”.

La seconda eccezione al divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, si ha allorché il giudice ravvisi nel caso concreto la sussistenza di esigenze cautelari di “eccezionale rilevanza”.

Cosa si deve intendere con tale espressione? Ebbene, si ritiene che tale termine, non essendo oggetto di specifica disciplina da parte della novella in commento, debba interpretarsi alla luce della disciplina generale prevista nel libro IV del codice di rito

Si ritiene, pertanto, che soccorrono nel caso di specie i criteri generali riassumibili nelle tre esigenze cautelari del pericolo di inquinamento della prova (lettera a), del pericolo di fuga (lettera b), nonché del pericolo di reiterazione del reato (lettera c).

Pare evidente come tale situazione si possa configurare tutte le volte in cui l’esigenza di cui sopra siano valutate prevalenti rispetto alla pur fondamentale esigenza di recupero del soggetto tossicodipendente.

In tal senso si è affermato che *“il concetto di rilevanza, al quale si richiama l’articolo 89, riguarda non già la natura delle esigenze cautelari, bensì la “graduazione dell’intensità” di esse, che si vuole sia particolarmente elevata allorché la custodia cautelare in carcere dev’essere applicata nei confronti di un tossicodipendente o di un alcooldipendente, in vista della possibilità di favorire l’esecuzione di un programma di recupero, alternativo rispetto alla misura coercitiva, in nome della finalità genericamente rieducativi alla quale dev’essere improntato complessivamente il trattamento sanzionatorio (cfr. art. 27, comma 3, della Costituzione)”*⁴⁷.

Volendo trovare riscontri giurisprudenziali compatibili con il concetto di rilevanza di cui sopra, è possibile richiamarsi a quelle recenti massime ove si afferma che si hanno esigenze di eccezionale rilevanza, qualora vi sia un’esposizione al pericolo dell’interesse di tutela della società tale da non poter essere bilanciato dal valore sociale derivante dal possibile recupero di un soggetto consumatore di sostanze stupefacenti⁴⁸.

⁴⁶ In tal senso cfr. sentenza Cassazione, Sez. II, 2 dicembre 2004, n. 5437, Signorelli; in motivazione *“È vero infatti che l’art. 89 sopra citato prevede, nell’articolazione di cui ai primi due commi, come fatto del tutto eccezionale che possa essere disposta o mantenuta la misura cautelare della custodia carceraria nei confronti dei tossicodipendenti che abbiano in corso un programma terapeutico di recupero (I c.) ovvero che intendano sottoporsi (II c.). Tale ipotesi è subordinata al vaglio della sussistenza di “esigenze cautelari di eccezionale rilevanza”.*

È altrettanto vero che il comma IV della medesima norma pone una deroga a tale trattamento per l’ipotesi in cui si proceda per uno dei delitti previsti dall’art. 407 c. II lett. a) [...] ma tale eccezione non stabilisce [...] che vi sarebbe un divieto di concessione degli arresti domiciliari presso la comunità terapeutica ove si proceda per uno di detti delitti. La norma in esame va invece intesa, secondo la formulazione del dato testuale e nell’ottica di un corretto coordinamento con le altre norme di rilievo, nel senso che, non operando il trattamento di favore di cui ai ricordati primi due commi, si debba fare riferimento alle norme generali in tema di misure cautelari personali, contenute nel codice di procedura penale. Per disporre la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di un tossicodipendente o di un alcooldipendente, che abbia in corso o intenda sottoporsi ad un programma di recupero terapeutico, va verificata la sussistenza delle ordinarie esigenze cautelari secondo i criteri di cui agli artt. 273 - 275 c.p., e va accertato che tali esigenze possano essere soddisfatte solo con la misura della custodia carceraria”.

⁴⁷ Giuseppe Amato, *Le modifiche alla normativa sugli stupefacenti*, op. cit., pag. 57s.

⁴⁸ Cfr. sentenza Cassazione penale, Sez. IV, 16 giugno 2005, n. 34218; *“In materia di provvedimenti restrittivi nei confronti di tossicodipendente, il comma 1 dell’art. 89 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 esclude la possibilità di applicare il regime di favore ove ricorrano “esigenze cautelari di eccezionale rilevanza”. Tali esigenze, della cui sussistenza il giudice deve dare congrua e logica motivazione, non coincidono con una normale situazione di pericolo, ma si identificano in una esposizione al pericolo dell’interesse di tutela della collettività di consistenza tale da non risultare compensabile rispetto al valore sociale rappresentato dal recupero del soggetto tossicodipendente. L’eccezionale rilevanza, quindi, non attiene, “tout court”, alle normali esigenze cautelari, ma afferisce alla graduazione della intensità delle stesse, che deve essere tale da far ritenere insostituibile la misura carceraria”.* In senso conforme cfr. altresì: Cass., Sez. IV, n. 13302/2004, ric. Fadda, s.m. in CED, Rv. 228037; id, Sez. VI, n. 22122/2002, ric. Quaranta,

Pericolo che, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, non può essere desunta semplicemente e automaticamente dagli eventuali precedenti penali del soggetto sottoposta alle indagini.

In tal senso, infatti, la Suprema Corte di Cassazione ha già più volte dichiarato che le “*eccezionali esigenze cautelari non possono desumersi solo dai trascorsi e precedenti penali dell'indagato, i quali, se sono idonei a postulare una prognosi di reiterazione criminosa, non danno ancora, di per sé, contezza della loro eccezionale rilevanza ai fini che occupano*”⁴⁹.

Ne segue che sarà compito del giudice verificare nel caso concreto la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza tali da superare il divieto di applicare la custodia cautelare in carcere per il tossicodipendente.

REVOCA DELLA CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE PER IL SOGGETTO CHE DECIDA DI SOTTOPORSI AD UN PROGRAMMA DI RECUPERO TERAPEUTICO.

Sempre nell'ottica dell'effettivo recupero del soggetto tossicodipendente, l'art. 89, comma 2, del T.U. sugli stupefacenti prevede la facoltà del tossicodipendente, nei cui confronti sia stata già applicata la misura cautelare della custodia in carcere, di predisporre istanza volta ad ottenere la misura degli arresti domiciliari, allorquando lo stesso intenda sottoporsi ad un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ovvero una struttura privata autorizzata ai sensi dell'articolo 116.

A tal fine l'istanza dell'interessato dovrà contenere idonea certificazione, rilasciata da un servizio pubblico per le tossicodipendenze o da una struttura privata accreditata per l'attività di diagnosi, attestante lo stato di tossicodipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope, nonché la dichiarazione di disponibilità all'accoglimento rilasciata dalla struttura. Si precisa peraltro come la nuova disciplina sancisca testualmente che “*il servizio pubblico è comunque tenuto ad accogliere la richiesta dell'interessato di sottoporsi a programma terapeutico*”.

In tal caso la norma prevede l'obbligo da parte del giudice di revocare, ove non ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, la misura custodiale e di sostituirla con quella degli arresti domiciliari presso il domicilio dell'interessato, ovvero presso la struttura in cui intende sottoporsi al programma terapeutico.

Occorre peraltro precisare come, qualora si proceda per i delitti di cui agli articoli 628, comma 3, o 629, comma 2, del codice penale e comunque nel caso sussistano particolari esigenze cautelari, l'autorità giudiziaria debba subordinare l'accoglimento dell'istanza all'individuazione di una struttura residenziale.

Si osserva, inoltre, come anche con riferimento alla revoca della custodia cautelare in carcere sussistano i limiti di cui sopra, in ordine al divieto di applicare detta misura qualora non ancora disposta.

In particolare si rammenta come la misura degli arresti domiciliari non può essere concessa allorquando si proceda per reati particolarmente gravi; trattasi dei reati previsti nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, eccettuate le già indicate ipotesi di cui agli articoli 628, comma 3, e 629, comma 2, del codice penale.

Ancora l'autorità giudiziaria non potrà applicare gli arresti domiciliari quando riterrà sussistenti nel caso specifico esigenze cautelari di “eccezionale rilevanza”, tali da non poter giustificare una misura meno gravata pur finalizzata al recupero dell'indagato.

Resta peraltro ferma la disposizione secondo cui il responsabile della struttura presso cui si svolge il programma terapeutico di recupero e socio-riabilitativo è tenuto a segnalare all'autorità giudiziaria le violazioni commesse dalla persona sottoposta al programma.

s.m. in CED, Rv. 222243; id., Sez. VI, n. 294/1999, ric. D'Agostino, s.m. in CED, 214051; id., Sez. VI, n. 1771/1995, ric. Bevilacqua, s.m. in CED, Rv. 202591.

⁴⁹ Cfr. *ex plurimis* sentenza Cassazione penale, Sez. IV, 29 gennaio 1999, n. 294; Cass. pen., Sez. VI, 20 luglio 1995, n. 1771, n.c. Bevilacqua.

INOSSERVANZA DEGLI OBBLIGHI CONNESSI ALLA MISURA DEGLI ARRESTI DOMICILIARI.

La norma in esame non poteva peraltro non disciplinare l'ipotesi in cui l'indagato, sottoposta alla misura degli arresti domiciliari, non si attenga agli obblighi connessi a tale misura.

L'art. 89 comma 3 prevede infatti testualmente che *“Il giudice dispone la custodia cautelare in carcere o ne dispone il ripristino quando accerta che la persona ha interrotto l'esecuzione del programma, ovvero mantiene un comportamento incompatibile con la corretta esecuzione, o quando accerta che la persona non ha collaborato alla definizione del programma o ne ha rifiutato l'esecuzione”*.

Trattasi di soluzione normativa che a ben vedere si richiama alla disciplina generale prevista dall'art. 276 c.p.p., rubricato per l'appunto *“provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte”*.

Come è noto tale norma prevede la facoltà da parte del giudice di sostituire la misura cautelare o di cumulare la stessa con altra più grave, *“tenuto conto dell'entità, dei motivi e delle circostanze della violazione”*.

Ora, rispetto a quanto disciplinato dall'art. 276 c.p.p., l'unica differenza che si manifesta *ictu oculi* consiste nella obbligatorietà da parte del giudice di disporre, o comunque ripristinare la misura della custodia in carcere per il tossicodipendente, a fronte di una mera facoltà lasciata alla discrezionalità del giudice per le ipotesi comuni.

Sul punto si è affermato che tale soluzione appare *“ben spiegabile con il fatto che si è in presenza di una trasgressione ad un regime di favore, di cui, all'evidenza, l'interessato non si è dimostrato meritevole”*⁵⁰.

Si osserva per giunta come invero la soluzione normativa non sia in contrasto con la disciplina generale di cui all'art. 276 c.p.p., potendosi interpretare le ipotesi indicate dal comma 3 (interruzione del programma, comportamento incompatibile con la corretta esecuzione dello stesso, l'assenza di collaborazione), quali circostanze valutate *ex ante* dal legislatore di grave entità.

In un certo qual senso si può sostenere che la nuova versione del citato art. 89 abbia tipizzato i criteri generali dell'*“entità, dei motivi e delle circostanze”* della violazione che giustificano la sostituzione della misura cautelare.

Ciò non significa, tuttavia, che nell'eventualità in cui l'indagato ponga in essere delle violazioni meno gravi, non rientranti nei casi di cui al comma 3 dell'art. 89, possa trovare applicazione la normativa generale di cui all'art. 276 c.p.p. e, conseguentemente, sia lasciata all'autorità giudiziaria la discrezionalità nella sostituzione della misura ritenuta più idonea al caso concreto.

LA FASE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA NEI CONFRONTI DI SOGGETTI TOSSICODIPENDENTI.

Modifica dell'istituto della sospensione condizionale della pena ex art. 90-93 D.P.R. 309/90.

A dimostrazione di come risulti chiara la volontà del legislatore - per lo meno dichiarata- di porre in essere strumenti volti al recupero sociale dei soggetti tossicodipendenti e non ad una cieca punizione degli stessi, si pone in evidenza alcune importanti modifiche che riguardano la fase dell'esecuzione della pena.

In particolare si reputa interessante analizzare brevemente le modifiche intervenute negli artt. 90 e 94 del D.P.R. 309/90; con l'estesa riforma, tanto sotto il profilo processuale che sostanziale, dei benefici penitenziari *“terapeutici”* della sospensione condizionale della pena e dell'affidamento in prova in casi finalizzati al recupero dei condannati assuntori di droghe.

Come noto il predetto art. 90 prevedeva - nella sua versione precedente alla riforma del 2006 - l'istituto premiale della sospensione condizionale della pena, concedibile a coloro che dovevano espriare una pena detentiva non superiore a quattro anni, inflitta per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza, che fossero sottoposti o avessero in corso al momento della presentazione dell'istanza un programma terapeutico.

⁵⁰ Giuseppe Amato, *Le modifiche alla normativa sugli stupefacenti, op. cit.*, pag. 61.

In estrema sintesi, tale istituto consentiva ai soggetti di cui sopra, di sospendere l'esecuzione della sanzione detentiva per un periodo di cinque anni e, laddove il condannato non avesse commesso, entro tale termine, un delitto non colposo punibile con la reclusione, di dichiarare estinta la pena, rendendo inapplicabili le misure di sicurezza (tranne la confisca), senza, tuttavia, estendersi alle pene accessorie e agli altri effetti penali della condanna, né alle obbligazioni civili derivanti dal reato.

Trattasi indubbiamente di un istituto di carattere premiale volto a enfatizzare l'aspetto riabilitativo della pena, rispetto a quello meramente sanzionatorio e repressivo, e teso alla positiva conclusione del programma di recupero⁵¹.

Si osserva come la novella legislativa abbia, da un lato ampliato notevolmente l'ambito di pena entro la quale è possibile l'accesso a tale beneficio e, dall'altro, limitato la sospensione della pena detentiva soltanto a coloro che si sono già sottoposti con esito positivo al programma di recupero.

In particolare si è previsto in sostituzione del precedente limite dei quattro anni, la possibilità di beneficiare della sospensione condizionale della pena allorché la pena detentiva inflitta con sentenza passata in giudicato non superi, anche residua e congiunta a pena pecuniaria, i sei anni od i quattro anni se relativi a reati di cui all'art. 4 bis della legge 354/1975.

Posto, tuttavia, che la consumazione di reati unitamente all'uso di stupefacente costituisce chiaro indice di pericolosità sociale, si è ritenuto più opportuno riservare questo istituto solo a coloro che si sono già sottoposti con esito positivo al programma di recupero e preferire, per coloro che ancora hanno problemi di tossicodipendenza, il diverso istituto dell'affidamento (*cf. infra*) il quale, attraverso le relative prescrizioni, appare meglio contemperare le esigenze di tutela della collettività da una parte e della salute dell'interessato dall'altra.

Si è pertanto imposto per la concessione del beneficio in esame, l'avvenuta positiva conclusione di un programma di recupero, circostanza quest'ultima volta non ad una generalizzata e incontrollata estensione del beneficio a chiunque ma tesa all'effettivo buon esito del programma e dunque alla reale capacità del soggetto di reinserirsi positivamente nella società.

A tal fine il tribunale di sorveglianza competente sospende l'esecuzione della pena detentiva per cinque anni qualora, all'esito dell'acquisizione della relazione finale di cui all'articolo 123 del DPR 309/90, accerti che la persona si è sottoposta con esito positivo ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo eseguito presso una struttura sanitaria pubblica od una struttura privata autorizzata.

Diversamente da quanto accadeva in passato, inoltre, la nuova formulazione dell'art. 93 comma 2, del T.U. sugli stupefacenti prevede espressamente che il tribunale di sorveglianza si pronunci sull'estinzione della pena al termine del periodo di sospensione.

La novella ha peraltro previsto la possibilità per il tribunale di sorveglianza, qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche, di sospendere anche l'esecuzione della pena pecuniaria che non sia stata già riscossa.

Circostanza quest'ultima che è stata valutata *“apprezzabile [...] attesa l'indubbia valenza di tale possibilità sotto il profilo della risocializzazione dei condannati, anche se non avrebbe guastato un po' di lungimiranza in più nel concepire strumenti, che al condono del debito nei confronti dello*

⁵¹ Cfr. sentenza Corte Costituzionale 27 marzo 1992, n. 133; in motivazione *“Il presupposto di applicabilità del beneficio (che, all'esito del programma terapeutico e sempre che il tossicodipendente nei cinque anni successivi al provvedimento non commetta un delitto non colposo punibile con la sola reclusione, comporta l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale) è quindi duplice: mancato superamento di un tetto massimo di pena inflitta; effettuazione di un programma terapeutico e socioriabilitativo. Ed è essenzialmente questa seconda condizione che costituisce la ratio dell'istituto volto a favorire il recupero dei tossicodipendenti, che in tal modo abbiano concretamente e meritevolmente mostrato di volersi adoperare per sottrarsi al giogo della droga e nello stesso tempo si siano astenuti dal commettere altri delitti (non colposi). Sicché questa speciale sospensione dell'esecuzione della pena detentiva assume un carattere latamente premiale (che l'accomuna alla disciplina altrettanto speciale della custodia cautelare e dell'affidamento in prova prevista rispettivamente dagli artt. 89 e 94 T.U. cit. ove il tossicodipendente si sottoponga ad un programma terapeutico di recupero) ed una connotazione incentivante del recupero stesso (perché la mancata prosecuzione del programma comporta la revoca del beneficio).*

*Stato in favore del condannato, abbinassero forme di restituzione sociale e di risarcimento alle vittime dei reati*⁵².

E' noto, infatti, come nella versione pre-vigente dell'art. 90, il beneficio della sospensione era limitato alla pena detentiva, senza alcun effetto sull'esecuzione della pena pecuniaria irrogata dal giudice con la sentenza di condanna.

Ciò comportava che pur essendo sospesa la pena detentiva, il beneficiario della sospensione della pena si trovava a dover adempiere alla obbligazione pecuniaria, posto che sul punto la sentenza costituiva titolo esecutivo.

Con la modifica introdotto nel 2006, tale inconveniente è stato superato consentendo per l'appunto al tribunale di sorveglianza di sospendere l'esecuzione anche della pena pecuniaria, sempre – è opportuno ribadirlo- che la persona interessata si trovi in una situazione economica disagiata.

Soluzione che, senza ombra di dubbio, è ancora una volta tesa a fornire alla persona che abbia intrapreso positivamente un percorso terapeutico di recupero, il massimo sostegno possibile, senza subire condizionamenti negativi connessi alle disagiate condizioni economiche in cui lo stesso può versare.

In definitiva, gli effetti della sospensione ex art. 90 T.U. sugli stupefacenti, così come modificato dalla legge 49/2006, consistono, oltre alla già citata estinzione della pena, nella estinzione delle misure di sicurezza, tranne che si tratti della confisca, nonché nella estinzione delle pene accessorie e degli altri effetti penali della condanna. Per completezza si precisa peraltro come la sospensione non si estende alle obbligazioni civili derivanti dal reato e come tale sospensione della esecuzione della pena non può essere concessa più di una volta.

Invero vi è chi ha criticato aspramente la nuova disciplina in esame ritenendo che trattasi di una *“magnanima opzione...non facilmente comprensibile”* e che tale scelta *“favorirà l'accesso ad un beneficio importante (tale addirittura da evitare l'espiazione di pena detentiva) a soggetti che, seppur tossicodipendenti, oggettivamente possono aver tenuto condotte di indubbia gravità o allarme sociale”*⁵³.

Altri, invece, hanno rilevato che il legislatore differenziando nettamente i presupposti per l'applicazione dell'istituto di cui al citato art. 90 rispetto al beneficio dell'affidamento ai sensi dell'art. 94 D.P.R. 309/90, prevedendo in particolare quale condizione di applicabilità della sospensione condizionale della pena l'avvenuta positiva conclusione del programma terapeutico, abbia posti in essere una disciplina rigorosa e non di generalizzata applicazione.

Si è osservato peraltro come *“la linea di rigore che permea la disciplina di nuovo conio si avverte, anche sotto il profilo dei nuovi e più ampi limiti di pena, che sono elevati a sei anni (rispetto agli originari quattro) soltanto per i condannati “comuni”; mentre per i condannati “speciali”, poiché riconosciuti colpevoli dei delitti di cui all'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario, rimane fermo il vecchio limite di pena (fissato in quattro anni), in ciò confermando la strutturazione “ a doppio binario” dell'ordinamento quanto al trattamento rieducativi del condannato”*⁵⁴.

Pare evidente che si è cercato di fornire uno strumento in grado di favorire chi intenda realmente uscire dal tunnel della droga, ove invece tale intenzione non risulterà manifesta, la normativa invero prevede dei meccanismi quasi automatici per revocare i benefici offerti e per eseguire le sanzioni penali comminate.

In tal senso è opportuno evidenziare come lo stesso art. 93 preveda ad esempio che la sospensione dell'esecuzione sia revocata di diritto se il condannato, nel termine dei cinque anni, commetta un delitto non colposo per cui venga inflitta la pena della reclusione.

In tal caso il tribunale di sorveglianza che ha disposto la sospensione sarà competente all'emissione del provvedimento di revoca.

L'affidamento in prova di persone tossicodipendenti

⁵² Fabio Fiorentin, *Pena sospesa se il soggetto è recuperato*, in *Guida al Diritto, il Sole 24 Ore*, n. 12, 2006, p. 107s.

⁵³ Carlo Alberto Zaina, *op. cit.*, p. 526s.

⁵⁴ Fabio Fiorentin, *op. cit.*, p. 107s.

La novella del 2006 ha peraltro apportato importanti modifiche in ordine ad un altro istituto, di ampia diffusione pratica, concernente una misura alternativa alla detenzione in carcere, ossia all'affidamento in prova al servizio sociale di soggetti tossicodipendenti disciplinato dall'art. 94 D.P.R. 309/90.

Come è noto, in generale, l'affidamento in prova ai servizi sociali rappresenta “*la misura alternativa di più ampio respiro per il condannato*”⁵⁵, avente come principale finalità quella di evitare - nel limite del possibile - il contatto del condannato con il carcere, agevolando fattivamente il reinserimento sociale dello stesso nella società.

Trattasi di misura che comporta, in sintesi, l'affidamento della persona condannata ad un centro di servizio sociale, che ha il compito di controllarne la condotta e a porre in essere le condizioni in grado di aiutarlo a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, financo mettendosi in relazione con la sua famiglia e con gli altri suoi ambienti di vita.

Con il provvedimento di cui all'art. 47 dell' Ordinamento penitenziario viene, peraltro, disposto che nel corso dello svolgimento della misura di affidamento in prova, il condannato non soggiorni in uno o più comuni, o soggiorni in un comune determinato; in particolare sono stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati.

Questa serie di prescrizioni sono, per giunta, la dimostrazione che, pur trattandosi di istituto che consente al condannato di non sottoporsi alla detenzione in carcere, rappresenta pur sempre una modalità esecutiva della pena.

In tal fine, l'orientamento della giurisprudenza si è attestata nel senso che in caso di revoca della predetta misura, anche per condotta incompatibile con la prosecuzione della prova, il tempo trascorso in affidamento debba essere considerato, a determinate condizioni, come pena regolarmente eseguita e quindi computabile nella pena complessiva da espiare⁵⁶.

Con riferimento ai soggetti tossicodipendenti che abbiano in corso un programma terapeutico di recupero o che ad esso intendano sottoporsi, è prevista una forma peculiare di affidamento in prova disciplinato per l'appunto dall'art. 94 T.U. stupefacenti.

Si evince chiaramente come tale misura, a differenza della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 90 del d.P.R. 309/90 che, sostanzialmente, comporta una “neutralizzazione” degli effetti penali della condanna inflitta, ha una natura prevalentemente sanzionatoria.

L'art. 94 prevede che l'interessato possa chiedere in ogni momento di essere affidato in prova al servizio sociale per proseguire o intraprendere l'attività terapeutica, sulla base di un programma da lui concordato con un'azienda unità sanitaria locale o con una struttura privata autorizzata.

Alla domanda è allegata, a pena di inammissibilità, idonea certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da una struttura privata accreditata attestante lo stato di tossicodipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche, l'andamento del programma concordato eventualmente in corso e la sua idoneità, ai fini del recupero del condannato.

⁵⁵ Sulle caratteristiche generali dell'istituto cfr. Graziano Prelati, *Manuale del Tribunale e dell'Ufficio di sorveglianza*, Giuffrè ed., 2005, pagg. 123 e ss.

⁵⁶ La corte costituzionale con la sentenza 29 ottobre 1987, n. 343 ha precisato che “*le prescrizioni inerenti all'affidamento in prova hanno carattere sanzionatorio con la conseguenza che esse rientrano a pieno titolo tra quelle restrizioni della libertà personale che l'art. 13 Cost. circonda di particolari cautele; ed il carattere sanzionatorio del nostro sistema è ispirato - come si desume dallo stretto collegamento tra gli articoli 3 e 13 della Costituzione - ai principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena i quali devono essere applicati, non solo nella fase di cognizione ma anche in quella esecutiva. Ne dipende che spetta al tribunale di sorveglianza - nel procedere alla revoca dello affidamento in prova per comportamento incompatibile con la sua prosecuzione - determinare la durata della residua pena detentiva da scontare tenendo conto, sia del periodo di prova trascorso dal condannato nell'osservanza delle prescrizioni imposte e del concreto carico di esse sia della gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha dato luogo alla revoca*”. Cfr. con specifico riferimento alla revoca dell'affidamento in prova ex art. 94 d.P.R. 309/90 Cass. Pen., sez. I, 28 ottobre 2004, n. 43928: “*Anche nelle ipotesi di revoca dell'affidamento in prova in casi particolari previsto dall'art. 94 d.P.R. 309/90 il tribunale di sorveglianza ha l'obbligo di determinare la pena residua da espiare, tenuto conto delle limitazioni della libertà personale patite dal condannato e della sua condotta durante il periodo di affidamento*”.

Ancora, a differenza della nuova versione della sospensione di cui all'art. 90, in questa ipotesi non è richiesto che vi sia stata una positiva conclusione del programma terapeutico di recupero, essendo sufficiente l'intenzione da parte dell'interessato di sottoporsi a tale programma.

Lo stesso legislatore, tuttavia, con la legge 49/2006, all'articolo 94 D.P.R. 309/90, comma 4, ha previsto che il succitato programma di recupero debba assicurare la prevenzione dei reati, così uniformandosi alla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che più volte aveva segnalato come il giudice, ben lungi dall'accettare supinamente il programma stesso, dovesse valutare la pericolosità del condannato, la sua attitudine ad intraprendere positivamente un trattamento, al fine di garantire un effettivo reinserimento nel consorzio civile⁵⁷.

La novella ha peraltro esteso anche per questa misura i limiti della pena entro i quali il tossicodipendente può beneficiare di tale istituto.

Si sancisce, infatti, che la misura di cui all'art. 94 possa essere concesso al tossicodipendente che sia stato condannato ad una pena detentiva, anche residua e congiunta a pena pecuniaria, non superiore a sei anni od a quattro se relativa a reati particolarmente gravi previsti dall'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario.

Sul punto è stato osservato come, probabilmente, il limite di pena sia stato ampliato al fine di farlo coincidere con il nuovo minimo editale dell'art. 73, in modo da consentire, a particolari condizioni, un accesso pressoché immediato all'affidamento in prova presso i servizi sociali.

Per quanto concerne il procedimento di applicazione di questa misura, è sufficiente ricordare come la relativa istanza possa essere proposta in qualsiasi momento, sia ove la pena non abbia già avuto concreta esecuzione, sia nell'ipotesi inversa in cui tale pena sia già in esecuzione.

In particolare con riferimento alla prima ipotesi, il Pubblico ministero provvederà alla sospensione provvisoria dell'esecuzione della pena ex art. 656 c.p.p., qualora l'interessato possieda i succitati presupposti di applicazione di tale istituto, concedendo allo stesso la possibilità di presentare istanza di misura alternativa.

Nell'ipotesi, invece, in cui la pena risulterà già in esecuzione, la nuova versione dell'art. 94 comma 2 del D.P.R. 309/90 prevede che sia il magistrato di sorveglianza competente a sospendere provvisoriamente l'esecuzione della pena detentiva ed a disporre in via provvisoria l'applicazione della misura alternativa.

Sulla citata innovazione vi è chi ha osservato come, invero, tale norma *“ricalca pedissequamente il disposto dell'art. 47, comma 4, dell'ordinamento penitenziario, con la differenza che quest'ultima norma consente al magistrato di sorveglianza unicamente di disporre la scarcerazione del detenuto, ma non l'applicazione dell'affidamento in prova ordinario, mentre la disposizione dell'art. 94 comma 2 del testo unico sugli stupefacenti, ammette, invece, l'applicazione provvisoria della misura terapeutica, ma non la scarcerazione”*, con la conseguenza di ritenere la disciplina in materia di recupero dei condannati tossicodipendenti *“più restrittiva”* rispetto alle norme ordinarie di cui al summenzionato art. 47⁵⁸.

Tale analisi non può non essere condivisa, anche se la soluzione legislativa può ritenersi giustificata allorché se ne consideri la ratio sottostante, in particolare ove si consideri la primaria necessità di concedere il benefico dell'affidamento ai servizi sociali a comprovati fini terapeutici e di recupero.

In tal senso si nota peraltro come, a differenza degli accertamenti ex art. 94 (vecchia versione) del PM di natura prevalentemente formali, la nuova disciplina consente e impone al magistrato di sorveglianza un controllo più incisivo in ordine ai requisiti formali e sostanziali dell'istanza presentata dall'interessato.

Trattasi di valutazioni di merito che attengono alle concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda, al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, nonché alla verifica di elementi tali da far ritenere il pericolo di fuga.

⁵⁷ Cfr. Cass. Pen. Sez. I, 4 aprile 2001, Di Pasqua; nonché recentemente Cass. Pen., Sez. I, 10–25 maggio 2006, n. 18517.

⁵⁸ Fabio Fiorentin, *op. cit.*, pag. 111.

Risulta pertanto evidente come per conseguire tale beneficio occorre una effettiva dimostrazione di possederne i requisiti qualitativi.

Sugli effetti di tale misura, oltre ad evitare, come già ricordato, il contatto dell'interessato con il carcere, si avrà, in caso di esito positivo dell'affidamento, l'estinzione della pena detentiva e di ogni altro effetto della pena.

Così come già menzionato con riferimento alla disciplina della pena pecuniaria in caso di sospensione ex art. 90 T.U. sugli stupefacenti, la nuova disciplina prevede anche per l'affidamento in prova, la possibilità per il Tribunale di sorveglianza di dichiarare l'estinzione della pena pecuniaria (che non sia già stata riscossa), qualora l'interessato si trovi in disagiate condizioni economiche.

Trattasi peraltro di soluzione non automatica e generalizzata a tutte le ipotesi di affidamento sociale, ma limitata alla verifica delle disagiate condizioni economiche del soggetto.

Si osserva, peraltro, come il nuovo art. 94 preveda che la modalità alternativa di esecuzione della pena abbia inizio dalla data del verbale di affidamento, tuttavia se il programma terapeutico risulta già terminato con esito positivo, il Tribunale, considerato la durata delle limitazioni alle quali la persona si è spontaneamente sottoposto, nonché della sua condotta, possa determinare una diversa, più favorevole data, di decorrenza dell'esecuzione.

Merita, infine, di essere accennato al nuovo meccanismo che consente la prosecuzione del programma ai fini del reinserimento sociale a coloro che hanno terminato positivamente la parte più strettamente terapeutica del programma stesso, in modo da evitare il rientro in carcere e l'interruzione del processo di recupero e di reinserimento (art. 94 comma 6 bis).

MODIFICHE PROCEDIMENTALI IN ORDINE ALLA SOSPENSIONE DELLA PENA.

Condannato che non si trova già in carcere in esecuzione di pena detentiva.

Sotto il profilo procedimentale, la novella in esame ha previsto alcune modifiche che hanno interessato non solo l'art. 90-93 del D.P.R. 309/90 ma anche l'art. 656 del codice di rito.

Per chiarire brevemente tale procedimento, è opportuno distinguere il caso in cui un soggetto non si trovi in carcere in esecuzione della sanzione penale, dall'ipotesi in cui lo stesso sia già sottoposto all'esecuzione della pena.

Nella prima ipotesi trova applicazione l'art. 656 c.p.p., comma 5, secondo cui *“se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni o sei anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione”*.

In tal caso l'ordine di esecuzione e contestualmente il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al difensore (nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio), con l'avvertimento che nel termine di trenta giorni dalla data della notifica, può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, al fine di ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni(affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà), e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 e successive modificazioni, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 dello stesso testo unico.

Sul punto è opportuno evidenziare come sussista un vero e proprio dovere da parte del PM di adottare il summenzionato provvedimento di sospensione provvisoria dell'esecuzione della pena, allorquando ne sussistano i presupposti.

A tal fine, tuttavia, nulla impedisce che il condannato (personalmente o a mezzo del suo difensore), prima della notifica del provvedimento di esecuzione della pena o di sospensione provvisoria della stessa, possa presentare “in prevenzione” un'istanza volta a conseguire la concessione di una misura alternativa al carcere, compresa la predetta sospensione dell'esecuzione. Ciò al fine di facilitare il compito del PM soprattutto nelle ipotesi in cui i requisiti richiesti non siano di palmare evidenza.

In merito alla documentazione da allegare all'istanza, già si è espresso giudizio positivo in ordine alla possibilità per le strutture private autorizzate di rilasciare la certificazione attestante la condizione di tossicodipendenza del condannato, nonché attestazioni in ordine al positivo espletamento del programma terapeutico di recupero.

Tale soluzione consentirà alla persona interessata di venire più facilmente e celermente in possesso della certificazione idonea onde evitare che l'istanza venga dichiarata inammissibile per l'inosservanza dei termini o dei certificati idonei.

Ove tale istanza non venga tempestivamente presentata, ovvero nell'ipotesi in cui la stessa venga dichiarata inammissibile ai sensi degli articoli 90 e seguenti del citato testo unico, l'esecuzione della pena, provvisoriamente sospesa, avrà corso immediato.

L'art. 656 c.p.p. pone altresì alcune eccezioni al procedimento di cui sopra, disciplinate nel comma 7 e 9 dello stesso articolo.

Il citato comma 7 (non modificato dalla legge 49/06) prevede l'ipotesi in cui la sospensione dell'esecuzione della pena sia già stata concessa precedentemente per la stessa condanna, al fine di impedire che con la proposizione di istanze meramente dilatorie si eviti l'effettiva esecuzione della pena⁵⁹.

In particolare si prevede che la sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non possa essere disposta più di una volta, anche se l'interessato abbia proposto nuova istanza avente ad oggetto una diversa misura alternativa, ovvero la medesima con diversa motivazione, ovvero ancora la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 T.U. sugli stupefacenti.

La nuova versione del comma 9 prevede inoltre il divieto per il PM di sospendere l'esecuzione della pena nei confronti di:

- a) Soggetti condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario, con l'eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'articolo 89 d.P.R. 309/1990;
- b) Soggetti che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva.
- c) Soggetti condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale.

Per quanto concerne le due prime ipotesi, *nulla quaestio*, trattasi di condizioni ostative già note all'interprete e che si riferiscono rispettivamente al tipo di reato e allo status del soggetto al momento dell'irrevocabilità della sentenza.

Trattasi di eccezioni da interpretare - secondo l'insegnamento della giurisprudenza⁶⁰ - in modo restrittivo alla luce del principio costituzionale di tassatività.

Risulta invece innovativa la previsione di cui alla lettera c), ossia ai soggetti nei cui confronti sia stata applicata la recidiva reiterata di cui al comma 4 dell'art. 99, i c.d. superrecidivi.

Pare evidente come tale previsione abbia un intento punitivo nei confronti di soggetti che hanno reiteratamente commesso condotte penalmente rilevanti e nei confronti dei quali il legislatore ha predisposto una sorte di presunzione assoluta di non recupero.

In tali casi l'esigenza di sicurezza sociale ed in generale la funzione punitiva viene considerata dal legislatore prevalente rispetto alla pur importante funzione riabilitativa e di recupero sociale dei soggetti tossicodipendenti che abbiano commesso reati.

⁵⁹ Sulle ragioni del divieto di reiterazione della sospensione cfr. Luigi Kalb, *Codice di procedura penale - Commento-sub art. 655- Ipsoa*, II Ed., 2001, p. 1899s.

⁶⁰ Cfr. Sentenza Cass. Pen., Sez. V, 20.01.2000, n. 295; "La disciplina relativa all'automatica sospensione dell'ordine di carcerazione per le condanne a pene detentive brevi, contenuta nell'art. 656 comma 5 c.p.p., nella formulazione introdotta con la l. 27 maggio 1998, n. 165, trova applicazione anche nei confronti di un soggetto detenuto in espiazione di pena per altra condanna (nella specie, in regime di semilibertà) essendo la sospensione esclusa solo ove ricorrano le eccezioni, da interpretarsi restrittivamente, previste dal comma 9 dell'articolo citato (condannati per i delitti di cui all'art. 4 bis l. 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, ovvero soggetti che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva)".

Ipotesi di sospensione della pena successivamente all'emissione dell'ordine di esecuzione della stessa.

Può accadere che l'interessato si attivi a dare inizio al procedimento volto ad ottenere il beneficio della sospensione dell'esecuzione della pena, quando il PM abbia già emesso l'ordine di esecuzione della pena.

Tali ipotesi si possono verificare quando il condannato non abbia proposto in modo tempestivo l'istanza summenzionata, ovvero qualora la stessa sia stata dichiarata inammissibile per carenza di ulteriori requisiti legittimanti.

In tali casi, il PM è tenuto a revocare il precedente ordine provvisorio di sospensione dell'esecuzione della pena ed a procedere a dare corso all'esecuzione della sanzione detentiva ex art. 656, comma 5, ultima parte del codice di rito.

Ancora la situazione di cui sopra, si può verificare allorquando non sussistano le condizioni di sospensione provvisoria dell'esecuzione *ex lege* da parte del PM, ovvero quando l'interessato già sia sottoposto alla custodia cautelare in carcere per il fatto di cui è oggetto la sentenza passata in giudicato sussistendo la condizioni ostative di cui al comma 9 lettera b) dell'art. 656 c.p.p.

In tutti questi casi la nuova procedura da seguire è individuata dall'art. 91, comma 4, del d.P.R. 309/90, in forza del quale la domanda di sospensione dell'esecuzione della pena è presentata al magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione.

In passato l'istanza di cui all'art. 91, comma 4, doveva essere indirizzata al PM, organo competente in materia di scarcerazione, il quale rimetteva gli atti al Tribunale di sorveglianza per la decisione definitiva.

Ora, invece, si attribuisce direttamente al magistrato di sorveglianza la competenza a provvedere sulla sospensione provvisoria dell'esecuzione della pena.

Invero, l'aver giurisdizionalizzato tale adempimento non può non essere valutato positivamente in quanto maggiormente rispettoso delle garanzie di rilievo costituzionale della persona.

L'istanza di sospensione dell'esecuzione della pena deve contenere in allegato, a pena di inammissibilità, una certificazione rilasciata da un servizio pubblico per le tossicodipendenze o da una struttura privata accreditata, attestante la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope, il tipo di programma terapeutico e socio-riabilitativo scelto, l'indicazione della struttura ove il programma è stato eseguito, le modalità di realizzazione ed i risultati conseguiti a seguito del programma stesso (art. 91 comma 2).

Come si evince dalla lettura dell'articolo in esame, l'istanza deve essere correlata da una documentazione più stringente e ampia, rispetto all'istanza da redigere per coloro che non sono ancora stati oggetto di ordine di esecuzione della pena.

Se l'istanza è dichiarata ammissibile (in particolare se contiene la documentazione di cui al citato comma 2 dell'art. 91) e se sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda ed al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, il magistrato, qualora non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza del pericolo di fuga, può disporre l'applicazione provvisoria del beneficio.

Fino a quando non verrà emessa la decisione definitiva da parte del Tribunale di sorveglianza, il magistrato di sorveglianza continuerà ad essere competente in merito alla eventuale revoca del beneficio ex art. 93 comma, ossia qualora il condannato commetta un nuovo delitto non colposo con pena alla reclusione.

E' peraltro opportuno notare come, mentre nel caso di sospensione prima dell'esecuzione della pena, il PM è titolare di un potere-dovere di adottare il provvedimento di sospensione provvisoria della esecuzione della pena, nel senso che egli laddove accerta la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge e la regolarità formale della documentazione allegata alla domanda, è tenuto ad adottare il provvedimento di sospensione provvisoria di esecuzione della pena, senza poter valutare nel merito la documentazione prodotta dall'interessato, nell'ipotesi di sospensione in corso di esecuzione della pena, il magistrato di sorveglianza è tenuto, invece, a valutare l'attendibilità e la valenza della certificazione allegata.

Tale interpretazione risulta a ben vedere pacifica laddove si tenga in considerazione la necessità da parte dell'interessato di produrre "concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti" per l'accoglimento.

Si afferma, infatti, giustamente come tale ultima previsione normativa risulterebbe alquanto illogica e senza senso alcuno, se non si consentisse il magistrato di sorveglianza a vagliare in concreto tali presupposti.

In particolare si è osservato come *"il differente potere valutativo del magistrato di sorveglianza rispetto a quello attribuito al pubblico ministero chiamato a provvedere sulla sospensione dell'esecuzione ex articolo 656 comma 5 del c.p.p, oltre che legittimato dalla formula della norma, si spiega con il diverso status dell'interessato: che, qui, è già in esecuzione pena"*⁶¹.

Successivamente il magistrato di sorveglianza rimetterà gli atti al Tribunale di sorveglianza per la decisione definitiva, che verrà emessa – dopo l'espletamento di un'udienza in cui deve essere obbligatoriamente presente l'interessato (a pena di inammissibilità dell'istanza ex art. 92 comma 1) - nelle forme di un'ordinanza immediatamente trasmessa al PM competente per l'esecuzione, il quale se la sospensione non viene concessa, emetterà un ordine di esecuzione (art. 92 comma 3).

La nuova normativa prevede, peraltro, la possibilità per il Tribunale di sorveglianza di modificare la durata dell'esecuzione della pena tenendo conto della condotta dell'interessato nel periodo compresa tra la condanna ed il giorno del provvedimento che concede il beneficio di cui all'art. 90 (art. 93, comma 2 bis e 94 comma 4). All'uopo il giudice può far decorrere l'esecuzione da una data anteriore rispetto all'emissione dell'ordine di esecuzione da parte del pubblico ministero.

Conseguentemente il termine di cinque anni decorre dalla data di presentazione dell'istanza in seguito al provvedimento di sospensione adottato dal pubblico ministero ai sensi dell'articolo 656 del codice di procedura penale o della domanda di cui all'articolo 91, comma 4.

Tuttavia il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni e prescrizioni alle quali l'interessato si è spontaneamente sottoposto e del suo comportamento, può determinare una diversa, più favorevole data di decorrenza dell'esecuzione.

E' già stato rilevato, come invero, tale ultima previsione appaia alquanto contraddittoria posto che si prevede che *"il giudice di sorveglianza possa valutare il comportamento del condannato posto in essere anteriormente all'applicazione della misura, al fine di stabilire – in buona sostanza- una durata minore del periodo di sospensione della pena; mentre non è consentito un analogo scrutinio della condotta realizzata nel corso del beneficio, ai fini della graduazione degli effetti della revoca della misura"*⁶².

LAVORI DI PUBBLICA UTILITÀ IN SOSTITUZIONE DELLA PENA DETENTIVA PER I FATTI DI CUI AL COMMA 5 DEL D.P.R. 309/90.

Sempre con riferimento alla fase dell'esecuzione della pena, la novella legislativa ha introdotto, rispetto al tradizionale sistema sanzionatorio, un altro istituto di particolare importanza e innovazione, da applicarsi esclusivamente nelle ipotesi di condanna di cui all'art. 73, comma 5, del D.P.R. 309/90.

Trattasi, come è noto, di quei casi in cui si ritiene applicabile la circostanza attenuante speciale del "fatto di lieve entità"- circostanza a fronte del quale il legislatore ha previsto un trattamento sanzionatorio più mite - ovvero allorquando *"per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze"*, i fatti previsti dall'art. 73 del T.U. sugli stupefacenti sono di lieve entità.

In particolare la giurisprudenza ha precisato che trattasi di quelle ipotesi in cui le fattispecie risultano di trascurabile offensività e pericolosità per la società, caratterizzate da un non rilevante pericolo di diffusione della sostanza tra i possibili consumatori e/o detentori⁶³.

⁶¹ Giuseppe Amato, *op. cit.*, p. 73.

⁶² Fabio Fiorentin, *op. cit.*, pag. 110.

⁶³ Cfr. Sentenza Cassazione penale, sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 20556; Cfr. anche sentenza Cassazione penale, sez. un., 21 giugno 2000, n. 17: *"La circostanza attenuante speciale del fatto di lieve entità di cui all'art. 73 comma 5,*

In base alla nuova normativa, dunque, il giudice - con la sentenza di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti - può applicare, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena, al posto delle sanzioni detentive e pecuniarie, il lavoro sostitutivo di pubblica utilità prevista dall'art. 54 del Dlgs 28 agosto 2000, n. 274.

La sanzione del lavoro sostitutivo di pubblica utilità nell'ordinamento giuridico italiano quale espressione di un sistema sanzionatorio differenziato.

Il nostro ordinamento giuridico è rimasto per lungo (troppo) tempo essenzialmente ancorato al mantenimento del primato della pena detentiva tradizionalmente intesa.

Una svolta verso un sistema sanzionatorio differenziato si ha avuto - come noto - con la legge del 26 luglio 1975, n. 354, (norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) e successive modifiche; con la legge del 24 novembre 1981, n. 689, (modifiche al sistema penale); nonché con il decreto legislativo del 28 agosto 2000, n. 274, (disposizioni sulla competenza penale del giudice penale).

In sintesi, merita di essere per lo meno accennato come, con riferimento alla legge sull'ordinamento penitenziario, si ha avuto l'introduzione di misure alternative incidenti sulla fase esecutiva della pena detentiva.

Si segnala in tal modo come si sono introdotte nel nostro ordinamento giuridico le misure alternative dell'affidamento in prova al servizio sociale, il regime di semilibertà, la detenzione domiciliare, nonché la liberazione anticipata. Misure che invero non vengono immediatamente irrogata dal giudice che dichiara la penale responsabilità del reo, ma successivamente nella fase dell'esecuzione della pena.

Una vera e propria innovazione, invero, si deve rinvenire nella formulazione della legge 689/81 (e succ. modif.) la quale ha introdotto e disciplinato, mediante la clausola dell'*extrema ratio* delle pene detentive brevi, le note pene sostitutive della semidetenzione, della libertà controllata, della pena pecuniaria.

In tal caso è lo stesso giudice di cognizione a poter sostituire alle pene detentive brevi, una sanzione diversa, meno affittiva avente come principale obiettivo quello di scongiurare il contatto del reo con il carcere, qualora i fatti di reato contestati appaiano di non particolare rilievo, o comunque di non spiccata offensività.

A tal fine, il giudice dovrà valutare la sussistenza delle condizioni oggettive e soggettive previste dalla legge, in particolare dovrà verificare, sulla base dei criteri di cui all'art. 133 c.p., la reale responsabilità penale del reo, dando peculiare rilievo alla possibilità che lo stesso si asterrà in futuro dal violare ulteriormente la legge penale; valuterà la possibilità che il condannato adempia alle prescrizioni impostegli ed infine sceglierà tra le pene sostitutive (ovviamente nell'osservanza dei limiti quantitativi dettati dalla legge) quella più idonea al reinserimento sociale del condannato.

Nel tentativo di trovare soluzioni che bilanciassero la necessità di punire il reo con la parimenti doverosa necessità di tendere alla rieducazione e risocializzazione del condannato, la predetta legge ha peraltro previsto la pena del lavoro sostitutivo.

Tale sanzione prevista e disciplinata dall'art. 105 della Legge 689/81, consiste nella prestazione di una attività non retribuita, a favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni o presso enti od organizzazioni no profit, e nell'ambito della provincia di residenza del condannato, per una giornata lavorativa alla settimana.

Tale pena è stata limitata dall'articolo summenzionato ai soli casi di conversione di pena pecuniaria e sempre che vi sia richiesta del condannato, ciò nonostante può a ben vedere essere considerato,

d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti), può essere riconosciuta solo in ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (mezzi, modalità, circostanze dell'azione), con la conseguenza che, ove venga meno anche uno soltanto degli indici previsti dalla legge, diviene irrilevante l'eventuale presenza degli altri. (Fattispecie nella quale è stato ritenuto sufficiente ad escludere l'attenuante in questione il dato quantitativo della sostanza stupefacente detenuta)".

nei limiti di cui in seguito si renderà conto, una sorte di precursore della misura del lavoro di pubblica utilità ex art. 54 del Dlg.vo 274/2000.

Il lavoro di pubblica utilità quale sanzione penale irrogabile dal giudice di pace.

La vera novità in materia di sanzioni penali è da rinvenire proprio nel decreto legislativo n. 274 del 2000, che ha introdotto la competenza penale del giudice di pace.

Tale decreto legislativo ha frantumato il “dogma della tassatività delle pene principali”⁶⁴ sancito dall’art. 18 del codice penale, prevedendo, quali sanzioni applicabili a fatti di reato attribuiti alla competenza del giudice di pace, le pene dell’obbligo di permanenza domiciliare e, per quanto interessa in questa sede, la sanzione del lavoro di pubblica utilità.

Ferma restando l’applicabilità delle pene pecuniarie comuni, multa ed ammenda, secondo le regole e criteri di ragguglio stabiliti negli artt. 52 e seguenti del decreto legislativo 274/00, ai quali si rinvia, tra le sanzioni irrogabili scompare, anche a livello di previsione editale, la pena detentiva in carcere, in considerazione del fatto che essa, *“in relazione alla tipologia dei reati attribuiti alla conoscenza del giudice di pace, ha vissuto una graduale sconfessione nelle sue funzioni di prevenzione generale e speciale”*⁶⁵.

Pertanto alle pene detentive vengono sostituite nuove sanzioni che, pur se collocate al di fuori del codice penale, vanno ad integrare il catalogo delle pene principali da esso previste. Si tratta come già accennato della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità.

Trattasi di sanzioni penale che sono state definite dalla giurisprudenza quali sanzioni “detentive” non tertium genus, ovvero sanzioni “paradetentive”⁶⁶.

Per quanto attiene al lavoro di pubblica utilità, esso consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, per un periodo non inferiore a dieci giorni né superiore a sei mesi (articolo 54).

Il lavoro di pubblica utilità, proprio perché sanzione fondata su un “facere”, implica il consenso del condannato per conseguire apprezzabili risultati sul terreno dell’effettività, oltre a rispettare in tal modo la libertà personale dell’individuo alla luce dei principi costituzionale ed internazionali.

Non è un caso, del resto, che tutti gli ordinamenti (continentali e non) che prevedono questo tipo di sanzione, ne subordinano l’applicazione al consenso del reo, nella convinzione che non sarebbe

⁶⁴ Giovanni Canzio, *La legge penale e le pene. Il reato, sub art. 18*, in *Codice Commentato - Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, 2005, p. 226.

⁶⁵ Cfr. Relazione al decreto legislativo, in *Dir. e giust.*, 2000, 31, 37s. In tale ottica è possibile affermare - anche richiamando quanto posto in risalto nella relazione ministeriale - che *«la competenza penale del giudice di pace reca con sé la nascita di un diritto penale più "leggero", dal "volto mite" e che punta dichiaratamente a valorizzare la "conciliazione" tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti (...); più in generale, le nuove sanzioni costituiscono l'indice non equivoco di una progressiva trasformazione della natura e dell'essenza stessa del diritto penale. È infatti noto come l'incidenza di questo strumento di tutela sulla libertà personale del reo abbia giustificato la sedimentazione nel tempo di un livello crescente di garanzie, sul piano sostanziale come sul piano processuale: con la conseguenza, rivelatasi paradossale, di una loro estensione indifferenziata a fatti di gravità non assimilabile. Se è così, la metamorfosi della risposta punitiva giustifica (a rigore, imporrebbe) la nascita di un micro-sistema (integrato, nei rapporti tra disciplina sostanziale e processuale) che si calibra sulle nuove premesse. Sul versante sostanziale, ciò si riflette nella selezione di fattispecie dotate di schemi probatori semplificati e di gravità non particolare; soprattutto, implica l'esaltazione delle funzioni conciliative del giudice di pace, e consente dunque la sperimentazione, su un terreno particolarmente propizio, degli emergenti schemi di mediazione penale. A riprova della mitezza del diritto penale in questo settore, si pensi infine alla disciplina delle iscrizioni nel casellario giudiziale, volta ad attenuare lo stigma della condanna»*.

⁶⁶ Cfr. Cass. Pen., sez. IV, 09 marzo 2006, n. 12917 in cui si è affermato che *“l'oblazione facoltativa nelle contravvenzioni punite con pene alternative" è ammissibile anche nei reati attribuiti alla cognizione del giudice di pace puniti con la pena pecuniaria o, in alternativa, con la permanenza domiciliare ovvero con il lavoro di pubblica utilità,, dal momento che tali ultime sanzioni, per ogni effetto giuridico, si considerano come pene detentive della specie corrispondente a quella della pena originaria, ai sensi del D.Lgs. 28 agosto 2001, n. 274, art. 58, comma 1”*; Cass. Pen., sez. V, 21 febbraio 2006, n. 12961; Cass. Pen., sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 9197; Cass. Pen., 20 giugno 2003 Costa.

seriamente immaginabile una sua esecuzione senza l'esistenza di un atteggiamento "collaborativo" del condannato, che costituisce la spia di una volontà di rieducazione e che, nel contempo, legittima appieno l'irrogazione della sanzione detentiva nel caso di violazione della sanzione.

Il giudice di pace, dunque, avvalendosi del suo potere discrezionale nella determinazione della pena, pur pronunciando sentenza applicativa della permanenza domiciliare, può ritenere che in alternativa sia parimenti idoneo a realizzare le esigenze che il sistema sanzionatorio sottende anche il lavoro di pubblica utilità.

Ebbene, poiché l'irrogazione di questa pena è subordinata ad una specifica richiesta dell'imputato, e non volendosi sollecitare tale richiesta prima del momento deliberativo della sentenza *"per intuitive ragioni connesse alla delicatezza di questa fase, in cui un'eventuale richiesta di applicazione di un certo tipo di sanzione può suonare come implicita ammissione di responsabilità"* (così la già citata relazione ministeriale) è previsto che l'imputato possa manifestare la sua volontà di essere ammesso al lavoro di pubblica utilità dopo aver preso conoscenza del dispositivo della sentenza.

A tal fine l'art. 33 del citato decreto legislativo, dispone che il giudice, se ritiene di poter applicare in sostituzione della permanenza domiciliare inflitta con la pronuncia di condanna, la pena del lavoro di pubblica utilità, indica nella sentenza il tipo e la durata del lavoro che può essere richiesto, subito dopo la pronuncia, dall'imputato o dal suo difensore (munito di procura speciale). Ovviamente, in assenza di una esplicita richiesta sul punto, rimarrà ferma la condanna alla permanenza domiciliare.

Acquisita la manifestazione di volontà dell'imputato il giudice integra il dispositivo della sentenza con le determinazioni relative alla richiesta a lui avanzate e ne dà lettura.

In definitiva, siamo di fronte ad una sentenza a formazione progressiva in quanto l'originario dispositivo concernente la condanna si completa, successivamente alla sua pronuncia, con le statuizioni relative alla richiesta avanzata dal condannato.

Nel delineare la disciplina del lavoro di pubblica utilità, il legislatore si è, invero, sensibilmente distaccato dal "modello" offerto, in materia, dall'articolo 105 della legge 24 novembre 1981, n. 689, precedentemente citato⁶⁷.

Anzitutto, non si versa in una ipotesi di conversione di una diversa sanzione penale (pecuniaria), bensì trattasi di pena principale, sia pure applicata, su richiesta dell'imputato, in luogo della permanenza domiciliare.

In secondo luogo, le modalità di svolgimento del lavoro sostitutivo previsto dalla citata legge 689/1981 (una giornata lavorativa per settimana, salvo che il condannato chieda di essere ammesso ad una maggiore frequenza) appaiono incompatibili con le previsioni di cui all'articolo 16 della legge delega che fissa in 6 mesi il limite massimo di questo tipo di sanzione.

Una diversa disciplina del lavoro di pubblica utilità avrebbe dunque potuto comportare, ove si fosse seguito quel diverso criterio, un "prolungamento" della pena entro limiti temporali inaccettabili ed inoltre (ove si fosse ipotizzata una diversa durata della giornata lavorativa) avrebbe potuto avere effetti del tutto desocializzanti, non potendosi tenere conto, in una previsione astratta, delle concrete esigenze lavorative, sociali, di famiglia (e così via dicendo) del condannato che si sarebbe trovato a poter disporre di una giornata lavorativa "piena" solo quando non avesse altri tipi di impegno.

⁶⁷ Cfr. Corte costituzionale, 09 febbraio 2001, n. 30 *"Solo recentemente il decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, recante "Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468", destinato ad entrare in vigore il 4 aprile 2001, ha introdotto, in relazione ai reati attribuiti alla competenza del giudice di pace, il lavoro di pubblica utilità quale pena principale, oltre che quale sanzione sostitutiva in caso di conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità. La nuova sanzione, irrogabile solo a richiesta dell'imputato, è strutturata in forma sensibilmente diversa rispetto al modello dell'attuale lavoro sostitutivo, sia per quanto riguarda i contenuti, sia per le modalità di svolgimento, sia infine per i criteri di ragguglio, indicati in ragione di tre giorni di lavoro di pubblica utilità per un giorno di pena detentiva e, ai fini della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, in ragione di lire 25.000 per ogni giorno di lavoro sostitutivo. La disciplina complessiva del lavoro di pubblica utilità e, in particolare, i nuovi parametri di conversione confermano che la determinazione del "valore" da attribuire al lavoro come misura sanzionatoria è tema la cui soluzione dipende dalla utilizzazione e dalla valutazione comparativa di svariati parametri, qualitativi e quantitativi, rientranti nella sfera di discrezionalità del legislatore, ovviamente nei limiti della non manifesta irragionevolezza"*.

La legge delega si preoccupa anche di prevedere meccanismi idonei ad assicurarne l'effettività: da questo punto di vista, peraltro, essa distingue (articolo 16, comma 1, lett. b) tra la conversione della pena pecuniaria rimasta ineseguita per insolvibilità del condannato, che impone la previsione della sua "trasformazione" in lavoro sostitutivo oltre che quella "dell'applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 102, quarto comma, e 108, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n.689, e successive modificazioni", e la previsione di uno specifico delitto, da devolvere al tribunale, per i casi di grave inosservanza o di violazione reiterata "degli obblighi connessi alle sanzioni alternative alla detenzione".

La prima direttiva trova specifica attuazione nell'articolo 55, dove si prevede la conversione in lavoro sostitutivo della pena pecuniaria ineseguita per insolvibilità: i contenuti del lavoro sostitutivo vengono peraltro qui individuati con riferimento a quelli propri del lavoro di pubblica utilità, essendo risultata improponibile una diversificazione delle due misure (che risultano pertanto assimilate, in assenza di contrarie direttive, anche in punto di durata massima), mentre rimane fermo che esse comportano, in caso di violazione, conseguenze affatto diverse in sintonia con il dettato della legge delega sopra richiamata.

L'unità di misura individuata per la conversione scaturisce dalla richiamata norma di ragguaglio, mentre la violazione degli obblighi riconnessi al lavoro sostitutivo da luogo alla conversione in permanenza domiciliare: non è parso in effetti possibile tradurre in alcun altro modo il richiamo effettuato alla applicazione del comma 1 dell'articolo 108 della cit. legge 689/1981 (che richiama pene la cui applicazione è preclusa al giudice di pace), mentre quello riferito al comma 2 dell'articolo 102 della medesima legge si è risolto in una disposizione analoga, che prevede, cioè, la possibilità di far cessare la sanzione sostitutiva attraverso il pagamento anche del residuo.

Per le ragioni già esposte, si è poi stabilito che il lavoro sostitutivo possa trovare applicazione in sede di conversione delle pene pecuniarie ineseguite per insolvibilità solo su richiesta del condannato, in assenza della quale l'unica ulteriore sanzione applicabile dal giudice di pace, seppure in sede di "sostituzione", rimane la permanenza domiciliare i cui contenuti saranno dunque quelli indicati nell'articolo 53, ma con la rilevante eccezione della inapplicabilità dei divieti. Anche in tal caso l'unità di misura per la conversione è individuata in base ai criteri di ragguaglio generali.

Per i reati di competenza del giudice di pace, non essendo praticabile il ripristino delle sanzioni carcerarie (perché bandite dall'arsenale sanzionatorio), l'unica sanzione applicabile in sede di conversione non può che essere la sanzione principale della detenzione domiciliare.

In definitiva, il passaggio dalla pena pecuniaria non pagata per insolvibilità alla pena paradetentiva della permanenza domiciliare non è immediato, ma filtrato dall'irrogazione della pena del lavoro sostitutivo: solo se il condannato non consente alla sua irrogazione troverà diretta applicazione la detenzione domiciliare; negli altri casi, quest'ultima potrà operare solo se saranno state violate le prescrizioni inerenti al lavoro sostitutivo accettato dal reo.

Il sistema delle pene delineato per i reati di competenza del giudice di pace integra, pertanto, un "microcosmo" punitivo, la cui nota distintiva è data dalla rinuncia alla pena detentiva, in luogo della quale si fa ricorso alla pena pecuniaria e a sanzioni alternative al carcere che valorizzano la funzione rieducativa associata ad un modesto tasso di afflittività.

Proprio la natura e la funzione del nuovo apparato di sanzioni pongono sul tappeto la questione del ruolo che, in questo contesto, sono chiamati a svolgere gli istituti sospensivi, in particolare l'istituto che, nei fatti, ha vigorosamente segnato la funzionalità del nostro sistema sanzionatorio, vale a dire la sospensione condizionale della pena.

Nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, è stata pertanto evidenziata l'opportunità di intervenire sul funzionamento della sospensione condizionale, in vista di un suo adattamento al mutato scenario sanzionatorio che contrassegna il sistema penale affidato alla competenza del giudice di pace.

La necessità di una rimediazione sul ruolo da assegnare in questo settore alla sospensione condizionale della pena è sollecitata dal fatto che la giurisdizione penale "onoraria" è "marcata" da una chiara finalità conciliativa affiancata da istanze deflattive e semplificative.

Il sistema è infatti percorso da istituti che tendono alla composizione del conflitto tramite la reintegrazione delle istanze della vittima; inoltre, già "a monte" vi è l'obiettivo di depurare la giurisdizione dalla trattazione di vicende "bagatellari" (vedi l'istituto della particolare tenuità del fatto di cui all'art.34) e, comunque, di arrestare il procedimento ogni qual volta siano state tenute condotte riparatorie dell'offesa (v. la causa estintiva disegnata nell'articolo 35).

L'approdo dell'irrogazione della sanzione dovrebbe auspicabilmente costituire un esito "eccezionale", derivante dall'insuccesso di tutti i numerosi meccanismi destinati a favorire una definizione anticipata del processo.

E' però di intuitiva evidenza che il funzionamento dei descritti "filtri" di natura conciliativa o deflattiva è strettamente correlato alla presenza di un giudice di pace che sia munito di un potere di irrogare sanzioni destinate ad esplicare una qualche funzione dissuasiva, capaci, perciò, di invogliare gli attori del sistema a ricorrere alla composizione del conflitto.

Inoltre, le sanzioni irrogabili dal giudice pace sono accomunate dalla carenza di effetti desocializzanti, essendo bandito il ricorso a pene carcerarie, e potendosi, solo nei casi più gravi, ricorrere ad una blanda sanzione paradetentiva (la permanenza domiciliare).

Di conseguenza, non sembrerebbe avere molto senso proiettare l'istituto sospensivo, tradizionalmente impiegato per evitare che l'autore del reato risenta degli effetti desocializzanti connessi alla pena carceraria, sopra sanzioni sprovviste di tali effetti.

Si è pertanto ritenuto opportuno escludere l'applicabilità della sospensione condizionale nell'ambito dei reati di competenza del giudice di pace (art.60).

In favore di questa scelta militano, oltre all'insieme delle considerazioni svolte poc'anzi, la tendenziale eccezionalità dell'esito di condanna e la centralità della funzione conciliativa. Il rafforzamento della cornice di operatività della causa estintiva derivante da condotte riparatorie e l'esistenza di altri istituti deflattivi, fanno sì che l'imputato disponga di un'ampia gamma di opzioni che consentono di evitare la pronuncia di una sentenza di condanna, a patto, ovviamente, di una ricomposizione del conflitto con la vittima.

La rinuncia alla pena detentiva e il notevole spazio riconosciuto alla conciliazione suggeriscono, pertanto, proprio nell'intento di rafforzare la mitezza ma anche l'effettività di questa giurisdizione, di non ricorrere all'istituto sospensivo.

In estrema sintesi, come ben delineato in dottrina, si può ritenere che la disciplina delle sanzioni penali irrogabili dal giudice di pace siano caratterizzate da una "mitigazione dell'afflittività" e dal "recupero dell'effettività sanzionatoria", attraverso la succitata esclusione dell'applicazione dell'istituto della sospensione condizionale della pena⁶⁸.

Il lavoro di pubblica utilità nella nuova previsione normativa per i soggetti tossicodipendenti o assuntori di sostanza stupefacente o psicotropa.

Rispetto alla sanzione del lavoro di pubblica utilità introdotta dalla legge istitutiva della competenza penale del giudice di pace, la sanzione prevista dal nuovo comma 5 bis dell'art. 73 D.P.R. 309/90 - comma che peraltro richiama espressamente l'art. 54 del citato decreto legislativo - prevede alcune particolarità che meritano di essere brevemente analizzate.

Innanzitutto è opportuno segnalare come la previsione legislativa di cui al nuovo comma 5 bis del T.U. sugli stupefacenti abbia, tra l'altro, introdotto una nuova categoria di soggetti per cui è possibile concedere la sanzione del lavoro di pubblica utilità.

Con il dichiarato scopo di estendere maggiormente tale disciplina, il legislatore ha affiancato ai soggetti tossicodipendenti, anche quelle persone che fanno semplicemente assunzione di sostanza stupefacente⁶⁹.

⁶⁸ Ferrando Mantovani, *Diritto Penale, pt. Generale*, Cedam, 2001, p. 809s.

⁶⁹ Giuseppe Amato, *Lavoro al posto del carcere per il fatto lieve*, in *Guida al diritto - Il sole 24 Ore*, n. 12, 2006, pag. 84: sul punto l'autore precisa che "è la prima ipotesi normativa in cui tale qualità soggettiva assume un rilievo ai fini del funzionamento della disciplina in commento. Tale esplicita differenziazione avrà i suoi effetti anche in sede di interpretazione degli altri istituti [...] in cui, invece, si parla di "tossicodipendente" e/o di "tossicodipendenza", dovendosi in tutta evidenza intendere tali nozioni in senso tecnico, con esclusione dei soggetti e delle condizioni qualificate da un uso saltuario delle sostanze vietate. Va ancora notato che il riconoscimento del beneficio in favore del

Trattasi, invero, di una nuova categoria di soggetti, che è stata criticata per la propria genericità e comunque per la difficoltà di comprenderne la differenza rispetto alla persona tossicodipendente⁷⁰. Sul punto, è indubbio che il legislatore abbia coniato un termine ambiguo, ovvero un termine senza contorni certi, se non, in negativo, quale persona non dipendente (in senso stretto) dalla sostanza stupefacente.

Tuttavia, tale soluzione non deve necessariamente essere valutata negativamente, posto che lascia all'interprete, ed in particolare della giurisprudenza, la facoltà di individuare e precisare in concreto i presupposti per essere inquadrati in tale categoria.

Circostanza che, data la peculiarità e delicatezza della problematica sottostante, può facilmente essere compresa e giustificata proprio per la difficoltà di porre rigidi criteri aprioristici.

In tale materia, infatti, si ritiene opportuno che, in ossequio al principio di ordine costituzionale della personalizzazione della sanzione penale, il giudice possa avere gli strumenti per valutare in concreto la condotta del reo e conseguentemente di irrogargli la pena che possa essere maggiormente "giusta" nel caso concreto.

Nel fare ciò, l'interprete non potrà peraltro non tenere conto della *ratio* dell'introduzione di questa figura; *ratio* da individuarsi nella volontà di estendere il beneficio della sanzione del lavoro di pubblica utilità al maggior numero possibile di coloro che hanno posto in essere fatti di lieve entità.

Al fine di garantire l'effettività della sanzione - se il Decreto legislativo 274/2000 esclude, come accennato nel paragrafo precedente, l'applicazione dell'istituto della sospensione condizionale della pena per i fatti di cognizione del giudice di pace - l'art. 5 bis del T.U. sugli stupefacenti prevede l'applicazione della sanzione del lavoro di pubblica utilità, soltanto allorché non sia concedibile nel caso concreto la sospensione di cui all'art. 163 c.p. (sospensione condizionale della pena).

A tal fine vi è chi è affermato che *"la natura della previsione legislativa pare orientata nel senso di porre l'istituto in questione come ciambella di salvataggio per coloro che non potendo fruire della sospensione condizionale, possono, comunque, non essere considerati socialmente pericolosi..."*⁷¹.

Invero, a parere dello scrivente, sarebbe apparso alquanto illogico prevedere la misura del lavoro di pubblica utilità, con tutte gli effetti di carattere risocializzante connessi, se poi tale misura in concreto fosse facilmente sostituibile con la sospensione condizionale della pena.

Appare evidente come la *ratio* di tale previsione sia proprio quella di favorire la sottoposizione effettiva del soggetto a tale misura, ne segue che, come è stato acutamente rilevato l'imputato potrebbe avere *"uno specifico interesse a non vedersi riconosciuto il beneficio della sospensione condizionale della pena, siccome ostativo a quello previsto dall'art. 73, comma 5 bis. Cosicché, sembra corretto ritenere che l'imputato ... possa impugnare, con il diniego della sostituzione, anche il riconoscimento della sospensione condizionale. Infatti in tale evenienza, sussiste senz'altro l'interesse dell'imputato ... a vedersi riconosciuto il diverso beneficio del lavoro di pubblica utilità"*⁷².

Per quanto concerne l'applicazione in concreto della pena del lavoro di pubblica utilità, si osserva come, a differenza da quanto previsto dall'art. 54 del Decreto legislativo 274/2000, tale misura per

tossicodipendente o dell'assuntore di sostanze stupefacenti rappresenta una sorte di riconoscimento normativo della figura del tossicodipendente /assuntore di droga che sia anche spacciatore, laddove si consideri che il reato di cui all'articolo 73 è configurabile solo a carico di chi risulti attinto da un quadro probatorio dimostrativo quantomeno del fatto che questi abbia detenuto droga per uso non esclusivamente personale".

⁷⁰ Carlo Alberto Zaina, *op. cit.*, p. 297ss. L'autore afferma che è *"da chiedersi quale bacino di utenza, la qualifica di assuntore venga a circoscrivere; ci si deve domandare, chi siano gli assuntori, come essi si distinguano dai tossicodipendenti e, soprattutto...se in tale categoria rientri anche chi abbia fatto uso in maniera sporadica od eccezionale di droga. Il quesito non è ozioso, posto che essendo la condizione soggettiva del singolo (tossicodipendente od assuntore) elemento necessario per accedere al beneficio, è fondamentale stabilire a priori i criteri, in base ai quali venga stabilita l'appartenenza alle due categorie...l'assuntore...resta una figura ibrida. Non possono, pertanto, nascondersi i dubbi che sorgono in ordine alla concreta possibilità di definire tale specie e di favorire l'accesso di imputati o indagati al beneficio, nonché la preoccupazione in ordine all'onus probandi di tale condizione da parte dell'interessato"*.

⁷¹ Carlo Alberto Zaina, *op. cit.*, p. 300.

⁷² Giuseppe Amato, *Lavoro al posto del carcere per il fatto lieve*, *op. cit.*, p. 88s

le ipotesi attinenti ai fatti di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/90, ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata.

A tal fine non si può non ricordare che la giurisprudenza ha già, in più occasioni, precisato il fatto per cui il lavoro di pubblica utilità debba qualificarsi "per ogni effetto giuridico", quale pena detentiva della specie corrispondente a quella originaria⁷³.

Il che dimostra, come, nonostante appaia evidente la minore afflittività di questa pena rispetto alla detenzione in carcere, il lavoro di pubblica utilità mantenga una propria funzione deterrente e comunque retributiva rispetto al "male" perpetrato.

Tale attività lavorativa, sotto il controllo dell'ufficio locale di esecuzione penale esterna, peraltro, può essere realizzata non solo in strutture pubbliche, ma anche in strutture private autorizzate ai sensi dell'art. 116, previo consenso delle stesse.

Alle comunità terapeutiche viene dunque permesso di accogliere soggetti tossicodipendenti condannati, il che, in sé, non è certo una novità posto che il fenomeno descritto già ora si verifica con le misure alternative al carcere in presenza di sospensione della pena, ed anche per soggetti inviati alle comunità in regime di arresti domiciliari, sempre comunque con la precisa finalità di intraprendere un programma terapeutico di recupero.

Il nuovo testo normativo sembra, invero, potenzialmente allargare in modo molto rilevante questa possibilità di accoglienza, posto che non si prevede espressamente la necessità di dover intraprendere un percorso di recupero terapeutico, ma semplicemente di far svolgere a tali soggetti lavori di "pubblica utilità".

Sempre in deroga a quanto disciplinato nell'art. 54 del Decreto legislativo 274/2000, la novella prevede nell'ipotesi in cui il condannato non rispetti gli obblighi connessi al lavoro di pubblica utilità che su richiesta del Pubblico Ministero o d'ufficio, il giudice che procede, o quello dell'esecuzione, con le formalità di cui all'art. 666 c.p.p., disponga la revoca della pena con conseguente ripristino di quella sostituita, tenuto ovviamente conto dell'entità dei motivi e delle circostanze delle violazioni.

Tale provvedimento di revoca risulta peraltro ricorribile per cassazione pur non avendo effetto sospensivo.

Si osserva in proposito come, tuttavia, il legislatore non abbia espressamente precisato gli effetti della revoca della misura del lavoro di pubblica utilità.

A tal fine - premesso, come già precedentemente accennato, che il lavoro di pubblica utilità è a tutti gli effetti assimilabile ad una pena - il periodo di tempo in cui il condannato ha effettivamente e proficuamente svolto l'attività lavorativa, deve essere considerato quale pena regolarmente eseguita, da computarsi nella pena complessiva da espiare.

Tale soluzione trova peraltro conferma nello stesso dettato normativo, laddove si prevede il "ripristino" della pena sostituita, espressione che deve interpretarsi nel senso dell'efficacia ex nunc del relativo provvedimento del giudice.

Interessante annotare, infine, anche il fatto per cui il lavoro di pubblica utilità potrà sostituire la pena per non più di due volte.

Ratio della nuova previsione e sua disciplina procedimentale.

Trattasi dunque di soluzione normativa che prevede un'ulteriore strumento alternativo alle tradizionali sanzioni penali (sanzioni detentive e pecuniarie) per il soggetto tossicodipendente o assuntore di sostanza stupefacenti o psicotrope, volta a favorire il reinserimento sociale ed il recupero dello stesso.

In un'ottica di gradualità delle sanzioni, viene offerta all'autore dell'illecito, che non potrebbe in alcun modo evitare l'espiazione della pena - posto che la disposizione espressamente esclude

⁷³ Cfr. Cass. Pen., sez. IV , 09 marzo 2006 , n. 12917; Cass. Pen., sez. IV , 07 luglio 2005 , n. 3349

l'applicazione di tale istituto qualora sia concedibile la sospensione condizionale della pena - un'ulteriore possibilità di riscatto personale e sociale.

Tale misura, oltre a poter avere un effetto positivo – pur se non risolutivo – sull'ormai cronica emergenza carceraria, ossia al sovraffollamento dei detenuti all'interno delle carceri, potrà - se ben utilizzata nel caso concreto- svolgere una reale ed effettiva funzione risocializzatrice, in ossequio ai dettami costituzionali in merito alla funzione della pena.

In tal senso appare evidente la volontà del legislatore di tendere verso il recupero personale e sociale del tossicodipendente.

Da un punto di vista procedimentale, si rileva come il nuovo art. 73, comma 5 bis D.P.R. 309/90, richiami in quanto compatibile la disciplina generale di cui all'art. 54 del citato decreto legislativo sulla competenza penale del giudice di pace.

La scansione procedurale per poter addivenire alla sostituzione della pena detentiva o pecuniaria con la misura del lavoro di pubblica utilità si compone essenzialmente di tre diversi momenti; richiesta dell'imputato, parere del Pubblico ministero, decisione del giudice.

Con riferimento alla prima fase, si richiede che l'interessato formuli richiesta di ottenere tale sostituzione prima che il giudice abbia pronunciato la sentenza con cui definisce il giudizio, posto che il giudice non può d'ufficio provvedere ad irrogare tale tipo di pena.

Ne segue che, a differenza di quanto prevede l'art. 33 del decreto legislativo 274/00 ove si prevede il già descritto particolare meccanismo di formazione progressiva della sentenza, nel caso in esame la richiesta dell'imputato deve essere formulata in via preventiva.

Ciò si desume chiaramente dalla formulazione letterale della norma, ove si sancisce che *“il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del c.p.p., su richiesta dell'imputato...può applicare...”*.

D'altra parte tale soluzione è coerente con la limitazione di tale beneficio solo ai tossicodipendenti e agli assuntori di sostanza stupefacente, che abbiano posto in essere fatti di lieve entità di cui all'art. 73 T.U. sugli stupefacenti. Accertamenti relativi ai presupposti soggettivi ed oggettivi che devono, ovviamente, essere valutati dal giudice al momento della emissione della sentenza.

A tal fine risulta evidente l'onere in capo all'interessato di fornire la prova di rientrare tra i soggetti che possano beneficiare della sanzione del lavoro di pubblica utilità; prova che, naturalmente, deve essere messa a disposizione del giudice nel corso del procedimento, prima della emissione della sentenza.

In ordine alla titolarità della facoltà di richiedere la sanzione del lavoro di pubblica utilità, si discute se trattasi di atto da proporre personalmente dal reo, ovvero tramite il difensore munito di procura speciale, ovvero se possa essere formulata senza particolari formalità⁷⁴.

Trattandosi di un atto personalissimo che incide notevolmente sulla libertà personale dell'interessato, deve ritenersi preferibile la tesi di chi reputa necessaria la sussistenza in capo al difensore della procura speciale, cioè, non tanto per un formalismo fine a se stesso, bensì al fine di

⁷⁴ Per la necessaria sussistenza della procura speciale in capo al difensore che intenda richiedere la sanzione del lavoro di pubblica utilità cfr. Giuseppe Amato, *Le modifiche alla normativa sugli stupefacenti*, op. cit., pag. 33; *“Sembra corretto ritenere, nonostante il silenzio dell'articolo 73, comma 5bis, che la richiesta, oltre che personalmente dall'imputato, possa essere presentata anche dal difensore, purchè munito di procura speciale. Tale conclusione è confortata da un duplice ordine di considerazioni: da un lato, la considerazione che la disciplina generale sul lavoro di pubblica utilità contenuta dalla normativa sul giudice di pace non è, sul punto, incompatibile con il disposto dell'articolo 73, comma 5 bis.; dall'altro, l'ulteriore considerazione logica sistematica in forza del quale, poiché la richiesta di sostituzione può essere formulata in occasione della presentazione dell'istanza di patteggiamento, incomprensibile sarebbe il consentire la presentazione da parte del difensore munito di procura speciale della seconda (cfr. art. 446,c.3, c.p.p.), ma non anche della prima”*.

Per la tesi negativo secondo cui è sufficiente la nomina semplice vedi Carlo Alberto Zaina, op. cit., 305s.; *“Non pare infatti che la procura speciale sia atto richiesto affinché il difensore avanzi la specifica istanza. Il regime generale statuito dall'art. 122 c.p.p. rimanda a previsioni specifiche, quali sono ad esempio quella dell'art. 438/3° o dell'art. 444/3°, proprio in tema di riti alternativi. Nel caso di specie nessun riferimento esplicito è formulato e nel silenzio del legislatore, pare di poter sostenere serenamente che richiedere che il difensore sia munito di procura speciale concreti una forzatura interpretativa inammissibile.*

garantire al meglio la reale volontà da parte dell'interessato, oltre ad essere maggior coerente con il sistema normativo vigente⁷⁵.

Il secondo momento procedimentale riguarda il parere del Pubblico Ministero.

Sul punto occorre subito precisare come tale parere non abbia alcun valore vincolante per il giudice; la normativa in questione si limita infatti a statuire che il Pubblico Ministero sia "sentito".

Trattasi pertanto di una fase consultiva necessaria ma non vincolante, che ha come principale scopo quello di sollevare eventuali elementi ostativi alla concessione della misura in esame.

Sul punto, non si può peraltro non evidenziare come tale parere del Pubblico Ministero sia da ritenersi ben differente rispetto al consenso dello stesso in ordine alla richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p..

Nulla esclude che il Pubblico Ministero possa in concreto prestare il proprio consenso sul rito alternativo, pur dando un parere negativo sulla sostituzione della pena con la sanzione alternativa del lavoro di pubblica utilità.

Conferma di quanto sopra, si può rinvenire nella stessa normativa, ove non esclude la facoltà per l'interessato di presentare l'istanza di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., senza la contestuale richiesta di sostituzione della pena. A norma dell'art. 54 del decreto legislativo 274/2000, infatti, la domanda di applicazione del lavoro di pubblica utilità può essere avanzata autonomamente o preliminarmente all'udienza o in sede di udienza.

Ancora è opportuno dar rilievo alla circostanza per cui il giudice non sia assolutamente vincolato ad accogliere la richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., con la previsione della pena del lavoro di pubblica utilità in sostituzione di una pena detentiva.

L'autorità giudicante, infatti, mantiene la propria potestà di valutare l'adeguatezza e la congruità della soluzione prospettata dalle parti.

Sul punto si osserva per giunta come il legislatore non abbia modificato l'art. 444, comma 3, c.p.p., il quale consente alle parti di subordinare il rito alternativo alla concessione della sospensione condizionale della pena.

Conseguentemente si è evidenziata *"la considerazione che al benefico di cui al comma 5 bis, il legislatore non ha riconosciuto siffatta valenza e portata. L'applicazione della misura alternativa può, pertanto, essere liberamente proposta e decisa, senza che l'eventuale rigetto della stessa possa implicare quella valenza condizionante il patteggiamento, riconosciuta, invece, ex lege all'istituto dell'art. 163 c.p."*⁷⁶.

Ne segue che l'imputato non può subordinare l'applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. con la sostituzione della pena ivi prevista con la misura del lavoro di pubblica utilità.

Tale eventuale condizione posta al patteggiamento sarebbe dunque priva di alcun effetto.

A tal fine si evidenzia come la possibilità di vedersi applicata la sanzione del lavoro di pubblica utilità non costituisce un diritto dell'imputato, ne segue che, indipendentemente dal parere del Pubblico Ministero, il giudice mantiene ampia discrezionalità in ordine all'apprezzamento della vicenda al suo esame; apprezzamento, che, se congruamente motivato, è peraltro insuscettibile di censura in sede di legittimità.

La terza fase concerne proprio la decisione del giudice.

La normativa prevede infatti che il giudice, a seguito della richiesta dell'imputato di sottoporsi al lavoro di pubblica utilità e sentito il parere del Pubblico Ministero, provveda con sentenza di condanna o di patteggiamento.

⁷⁵ Cfr. Cass. Pen., sez. IV, 29 novembre 2004, n. 1293 : *"Nel procedimento davanti al giudice di pace, la richiesta di applicazione della pena del lavoro di pubblica utilità può essere presentata, dopo la pronuncia della sentenza di condanna alla pena della permanenza domiciliare, anche dal difensore, purché munito di procura speciale, necessaria anche nel caso in cui rappresenti l'imputato contumace. (In motivazione la Corte ha affermato che l'unico soggetto titolare della facoltà di richiedere l'applicazione della pena del lavoro di pubblica utilità è l'imputato, che per tale atto personalissimo non può essere rappresentato dal difensore, a meno che questi non sia munito di procura speciale, in quanto deve comunque risultare la consapevole accettazione della particolare modalità di emenda e delle conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi collegati alla esecuzione di tale sanzione)"*.

⁷⁶ Carlo Alberto Zaina, *op. cit.*, p. 304s.

E' opportuno comunque precisare come, invero, la richiesta di sostituzione della pena non debba essere interpretata come ammissione di responsabilità penale.

Come già sottolineato, infatti, tale richiesta deve essere presentata prima che il giudice si ritiri in camera di consiglio a deliberare, ed è volta a concedere ai soggetti tossicodipendenti o assuntori di sostanze stupefacenti che siano dichiarati colpevoli del delitto di cui all'art. 73 comma 5 T.U. sugli stupefacenti, la sanzione alternativa del lavoro di pubblica utilità al fine di tendere al recupero sociale del reo in ossequio ai principi costituzionali desumibili dall'art. 27 Cost.

Compito del giudice sarà dunque quello di accertare in concreto la sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi per la concessione del beneficio della sanzione alternativa.

In definitiva, il giudice ha la facoltà di applicare, in sostituzione di pena detentiva o pecuniaria, la diversa sanzione del lavoro di pubblica utilità se concorrono le seguenti condizioni:

- A) Riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/90, per lieve entità del fatto;
- B) Non concedibilità della sospensione condizionale della pena;
- C) Esplicita richiesta del soggetto tossicodipendente o comunque assuntore di droghe di sottoporsi alla predetto lavoro di pubblica utilità;
- D) Parere non vincolante del Pubblico ministero.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che per dare una valutazione complessiva e "super partes" alla riforma legislativa in commento, sia opportuno e doveroso focalizzare l'attenzione soprattutto alla fase esecutiva della pena nei confronti dei soggetti tossicodipendenti.

E' infatti in questa fase in cui si può meglio valutare gli effetti della nuova normativa e verificare in concreto quali siano gli obiettivi che il legislatore ha inteso raggiungere.

Effetti che naturalmente allo stato risultano ancora difficili da inquadrare e circoscrivere per il breve tempo che è intercorso dalla entrata in vigore della legge, nonchè per l'assenza di una prassi giurisprudenziale consolidata e lineare.

Sul punto, non si può tuttavia non evidenziare come la reale capacità innovativa della disciplina introdotta dalla legge 49/2006, potrà espletare i suoi effetti positivi solo allorché, nell'applicazione dei nuovi istituti disciplinati, si ponga realmente al centro dell'attenzione il recupero e il reinserimento sociale del soggetto tossicodipendente, senza lasciarsi condizionare da una cieca ed inutile volontà punitiva e sanzionatoria.

Al momento, non si può pertanto che auspicare, che gli operatori del diritto sappiano cogliere con spirito costruttivo la "sfida" che è stata a loro affidata (senza lasciarsi fuorviare da inutili polemiche o posizioni ideologiche estreme); ossia quella di riuscire a modellare gli istituti previsti dalla novella, alle reali esigenze connesse alle vicende legate all'uso di sostanze stupefacenti, al fine di favorire la rieducazione del reo e valorizzare una autentica e seria cultura della vita per le persone che intendono uscire dal tunnel della droga.