

Brevi note sul trattamento penitenziario e l'esecuzione penale esterna nei confronti dei tossicodipendenti ed alcolodipendenti con particolare riferimento alle novità introdotte dal decreto legge 30 dicembre 2005 n. 272 (c.d. "decreto Olimpiadi") convertito dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49

EUGENIO RUBOLINO*

Premessa

L'esecuzione della pena nei confronti di soggetti tossicodipendenti e alcolodipendenti assume caratteri del tutto peculiari.

Infatti, nell'approccio con tali soggetti, l'apporto trattamentale raggiunge la sua massima estensione prevalendo sull'aspetto meramente custodiale.

Ne deriva che l'esigenza di solidarietà sociale assume un ruolo prioritario sull'esigenza di sicurezza.

Le ragioni di tale diverso approccio sono da ricondurre alle particolari condizioni psico-fisiche dei soggetti destinatari di condanna esecutiva nei confronti dei quali alla generica funzione rieducativa della pena si aggiunge una valenza riabilitativa della stessa.

L'obiettivo è infatti quello del recupero in luoghi idonei evitando la promiscuità, quale potenziale veicolo di diffusione di malattie e di circolazione di sostanze stupefacenti.

In particolare l'art. 95 del DPR 309/90 prevede che la pena per soggetti condannati per reati commessi a causa del proprio stato di tossicodipendenza deve essere scontata in istituti idonei allo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi.

In questo quadro si inserisce la creazione di specifici istituti c.d. "a custodia attenuata per il trattamento delle tossicodipendenze" all'interno dei quali il periodo detentivo ha una valenza preminentemente riabilitativa e si basa su una libera scelta dell'interessato

*Magistrato

nell'aderire ad un progetto di reinserimento anche sociale e lavorativo, con la spiccata prevalenza, come sopra accennato, della funzione rieducativa su quella custodiale e retributiva.

Quanto appena descritto vale per l'esecuzione di pene in regime detentivo, sia pure in istituti dotati di particolari caratteristiche, ma nel trattamento di soggetti tossicodipendenti o alcolodipendenti il nostro ordinamento conosce altre forme alternative di esecuzione previste nel citato DPR 309/90 ed in particolare negli artt. 90 e 94.

L'esame che seguirà sarà rivolto proprio alle notevoli novità introdotte con la legge n. 49 del febbraio 2006 in materia di sospensione della pena e di affidamento in prova per condannati tossicodipendenti.

Con il citato intervento legislativo ancora una volta viene chiamata la magistratura di sorveglianza in funzione monocratica ad espletare un ruolo centrale nella fase esecutiva della pena.

Caratteri della riforma in materia di stupefacenti e di trattamento dei tossicodipendenti

Con il d.l. 30 dicembre 2005 n. 272 (c.d. "decreto Olimpiadi"), convertito in legge 21 febbraio 2006 n. 49, il legislatore è intervenuto con consistenti modifiche, da un lato, sulla disciplina della repressione penale dei fenomeni legati al traffico di stupefacenti, dall'altro, in materia di trattamento della tossicodipendenza.

Ne emerge una disciplina di natura composita:

caratterizzata da una maggiore severità nel trattamento sanzionatorio della detenzione e spaccio di stupefacenti secondo il principio della tolleranza zero;

caratterizzata da norme favorevoli ed incentivanti per i condannati tossicodipendenti che abbiano concluso, intrapreso o abbiano seria intenzione di iniziare un programma di recupero terapeutico.

Il carattere favorevole della nuova disciplina, riguardante l'esecuzione della pena, emerge subito con la previsione di nuovi e più ampi limiti di pena, per l'ammissione al beneficio di cui all'art. 90 e 94 del DPR 309/90.

Infatti, rispetto agli originari anni quattro, che restano tali per i condannati per delitti di cui all'art. 4 *bis* o.p., il limite di pena è elevato a sei anni per i condannati c.d. comuni.

Altra novità di sicura portata favorevole è nel riconoscimento, al tribunale di sorveglianza, del potere di sospendere anche l'esecuzione della pena pecuniaria o dichiarare estinta la stessa.

**Le nuove condizioni per la sospensione della pena e per l'affidamento in prova in casi particolari.
Competenza e procedura**

L'Art. 90 del DPR 309/90 prevede un'ipotesi di sospensione dell'esecuzione della pena in senso proprio.

Le più importanti novità riguardano la competenza ad adottare il provvedimento e determinati requisiti che ne restringono l'ambito soggettivo di applicazione.

Per quanto attiene alla competenza, la previsione di una applicazione provvisoria del beneficio di cui all'art. 90 e della misura di cui all'art. 94 costituisce, come sopra accennato, la conferma di quella tendenza del legislatore ad estendere sempre più i casi di applicazione anticipata dei benefici penitenziari sulla falsariga dell'art. 47 comma 4 o.p..

Tale competenza è ora attribuita all'organo monocratico (il magistrato di sorveglianza) in caso di istanza di soggetto in stato di detenzione mentre resta al PM, il potere di sospensione dell'ordine di carcerazione, solo nel caso di condannati in stato di libertà.

In particolare l'art. 4 *octies* del d.l. 272/05 ha sostituito, con riferimento alla sospensione, l'intervento del PM sull'istanza del condannato già detenuto, con l'intervento del magistrato di sorveglianza, modellato sulla falsariga della procedura di cui all'art. 47 comma 4 o.p.

Il nuovo art. 91 comma 4 del DPR 309/90 stabilisce infatti che, se l'ordine di carcerazione è già stato eseguito, la domanda è presentata al magistrato di sorveglianza competente sull'istituto di pena il quale, verificati i requisiti di ammissibilità, se sono offerte concrete indicazioni sulla sussistenza dei presupposti ed in caso di pregiudizio nella protrazione della detenzione, in mancanza di elementi in ordine al pericolo di fuga, può disporre l'applicazione provvisoria della sospensione.

Analoga norma è stata introdotta per l'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova per tossicodipendenti.

La nuova versione dell'art. 94 comma 2 del DPR 309/90, infatti, prevede la presentazione della domanda al magistrato di sorveglianza il quale può disporre la provvisoria applicazione della misura.

Per quanto attiene ai requisiti per l'ammissione alla sospensione della pena è stata introdotta una importante novità capace di distinguere ormai nettamente l'istituto della sospensione (art. 90) dall'affidamento terapeutico (art. 94).

Tale novità, volta a restringere l'ambito soggettivo di appli-

cazione del beneficio, è nel destinare lo stesso solo ai condannati che abbiano già concluso positivamente il programma e non più, come prima, anche in favore di coloro che abbiano ancora in corso programmi terapeutici di recupero. A questa restrizione fa da contraltare, in senso favorevole, l'estensione del beneficio a condanne fino a sei anni, anche residui, per reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza.

Resta di quattro anni il limite di pena massimo, anche residuo, per condannati per delitti di cui all'art. 4 *bis* o.p..

L'istanza, a pena di inammissibilità, deve essere corredata da certificazione rilasciata da un servizio pubblico per le tossicodipendenze o da una struttura privata accreditata per l'attività di diagnosi prevista dall'art. 116 DPR 309/90 attestante:

- la procedura di accertamento dell'uso abituale di stupefacenti;
- il tipo di programma terapeutico e socio-riabilitativo scelto;
- l'indicazione della struttura in cui si è seguito il programma, le modalità ed i risultati conseguiti a seguito del programma.

Il beneficio non può essere concesso in caso di precedente applicazione del medesimo ovvero in caso di commissione di un delitto non colposo, punibile con la reclusione, nel lasso di tempo compreso tra l'inizio del programma terapeutico e la decisione del tribunale di sorveglianza.

In caso di applicazione provvisoria, sino alla decisione definitiva del tribunale di sorveglianza, la competenza nel dichiarare la revoca di cui all'art. 93 comma 2 DPR 309/90 spetta al magistrato di sorveglianza.

La durata della sospensione è stabilita sempre in cinque anni, decorsi i quali, se il soggetto ammesso al beneficio non ha commesso un delitto non colposo punibile con la reclusione, la pena e ogni altro effetto penale si estinguono ed ai fini di tale estinzione è prevista, ora, la necessaria pronuncia del tribunale di sorveglianza.

Fonte di critiche, da parte della dottrina, è la mancata previsione in caso di revoca, nella nuova normativa come nella precedente, di un potere del tribunale di sorveglianza di graduare l'entità della revoca in rapporto alla gravità della condotta antiggiuridica. La revoca, infatti, è sempre pronunciata *ex tunc*.

La nuova disciplina inoltre nel prevedere che il termine di cinque anni decorre dalla data della domanda di cui all'art. 94 comma 4 conferisce al tribunale di sorveglianza un potere di rimodulazione della durata della sospensione nello stabilire che il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni, delle prescrizioni e del comportamento può determinare una diversa e più favorevole data di decorrenza del termine.

Altrettanto importanti si presentano le modifiche apportate all'art. 94 del DPR 309/90 dall'art. 4 *undecies* del d.l. 272/05.

L'intento è quello di incentivare la scelta dei condannati tossicodipendenti verso la sottoposizione ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

Anche in questo caso c'è una ripartizione di competenze tra PM e magistrato di sorveglianza riservando al primo i casi in cui la pena non abbia ancora avuto esecuzione (il PM provvederà alla sospensione dell'ordine di carcerazione) ed al secondo la competenza nei casi di esecuzione in corso.

Il presupposto è chiaramente diverso rispetto all'ipotesi sopra trattata e prevista dall'art. 90.

Infatti, il beneficio in questione, può essere concesso nei confronti del condannato che abbia in corso o intenda sottoporsi ad un programma terapeutico.

Nell'istituto in esame emerge il ruolo ancora più incisivo, rispetto ad altri istituti (si pensi al citato art. 90 DPR 309/90 ed all'art. 47 comma 4 o.p.), rivestito dal magistrato di sorveglianza.

La nuova versione dell'art. 94, comma 2, prevede che la domanda è presentata al magistrato di sorveglianza il quale, se l'istanza è ammissibile, se sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti ed al grave pregiudizio derivante dalla protrazione della detenzione, qualora non vi siano elementi in ordine al pericolo di fuga, può disporre l'applicazione provvisoria della misura alternativa.

Quindi il magistrato di sorveglianza, non solo sospende l'esecuzione come nel caso di cui all'art. 47 comma 4 o.p., bensì applica immediatamente, con l'imposizione di tutte le prescrizioni necessarie, la misura alternativa in via provvisoria.

La ratio è chiaramente nella necessità, in questi casi, di non perdere tempo e far sì che il programma terapeutico inizi immediatamente o prosegua proprio perché, a differenza di quanto accade nell'affidamento in prova al servizio sociale, è qui presente la necessità prioritaria di tentare il recupero del tossicodipendente.

Tra l'altro, con la immediata imposizione delle prescrizioni, viene anche fornito uno strumento volto a garantire la sicurezza della collettività.

Tutto quanto predisposto in via provvisoria sarà poi riesaminato nell'ambito del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza chiamato a pronunciarsi in via definitiva.

Fino alla pronuncia del tribunale di sorveglianza resta radicata la competenza del magistrato di sorveglianza in ordine all'adozione di ulteriori provvedimenti ivi compresi i decreti di cui agli artt.

51 *bis* o.p. (in caso di sopravvenienza di ulteriori titoli) e 51 *ter* o.p. (con eventuale sospensione del beneficio in caso di violazioni delle prescrizioni).

A pena di inammissibilità, è previsto che alla domanda deve essere allegata una certificazione rilasciata da struttura sanitaria pubblica o privata accreditata per l'attività di diagnosi ai sensi dell'art. 116 DPR 309/90 attestante:

- lo stato di tossicodipendenza o alcolodipendenza;
- la procedura con la quale è stato accertato l'uso di sostanze stupefacenti o alcoliche;
- l'andamento del programma concordato, se già in corso e la sua idoneità ai fini del recupero.

Emerge subito, lampante, la differenza, prima inesistente, con l'istituto di cui all'art. 90 DPR 309/90 laddove lo stato di tossicodipendenza attuale al momento dell'istanza è condizione essenziale per la concessione dell'affidamento in casi particolari ed al contempo causa di inammissibilità dell'istanza di sospensione della pena (che presuppone invece la conclusione positiva di un programma di recupero).

Per quanto attiene ai presupposti per l'affidamento in casi particolari, in analogia con l'istituto della sospensione (art. 90), c'è stato un ampliamento, sotto il profilo oggettivo delle condizioni per l'ammissione alla misura.

L'affidamento in casi particolari può essere infatti concesso per pena non superiore a sei anni, anche se residua, per reati commessi a causa del proprio stato; per pena non superiore a quattro anni, anche se residua, se relativa a delitti di cui all'art. 4 *bis* o.p..

Il provvedimento provvisorio emesso dal magistrato di sorveglianza non è impugnabile, così come non lo sono tutti i provvedimenti emessi dall'organo monocratico in via provvisoria ed interinale, stante sempre la necessaria pronuncia definitiva da parte del tribunale di sorveglianza.

In questo caso è concessa al tribunale di sorveglianza ancora più ampia discrezionalità nel consentire, addirittura, di rideterminare, in concreto, la durata stessa della pena.

L'esecuzione della pena si considera, infatti, iniziata dalla data del verbale di affidamento. Tuttavia, qualora il programma terapeutico al momento della decisione risulti già in corso positivamente, il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni alle quali l'interessato si è spontaneamente sottoposto e del suo comportamento, può determinare una diversa, più favorevole, data di decorrenza dell'esecuzione.

Un'ultima novità meritevole di essere menzionata è stata in-

trodotta nell'art. 94 comma 6 *bis* del DPR 309/90 nello stabilire che, qualora nel corso dell'affidamento in casi particolari l'interessato abbia positivamente terminato la parte terapeutica del programma, il magistrato di sorveglianza, previa rideterminazione delle prescrizioni, può disporre la trasformazione, ai fini del reinserimento sociale, in affidamento in prova al servizio sociale anche qualora la pena residua superi quella prevista dall'art. 47 o.p.

Conclusioni

In conclusione, può affermarsi che, dal quadro emergente dalle novità introdotte in tema di esecuzione penale per tossicodipendenti emerge, da un lato, una disciplina sicuramente più favorevole, con il considerevole ampliamento dell'entità della pena espiabile in regime alternativo al carcere, dall'altro, una disciplina più rigorosa per le istanze di sospensione della pena avanzate dallo stato detentivo (ora di competenza del magistrato di sorveglianza).

Infatti, con la precedente normativa, il vaglio del PM era limitato ad un controllo formale degli atti, cui seguiva la quasi automatica sospensione della pena in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza.

Con la nuova disciplina, come sopra evidenziato, è rimessa al magistrato di sorveglianza un'ampia discrezionalità (sulla sussistenza dei presupposti sostanziali per la concessione del beneficio; sull'esistenza del grave pregiudizio nella protrazione della detenzione; sulla sussistenza del pericolo di fuga) con conseguente sicura riduzione dei casi di sospensione provvisoria della pena.