

Stupefacenti

# Assunzione di stupefacenti al termine dell'affidamento terapeutico: automatico l'esito negativo della misura?

penale

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI TORINO, ord., 23 febbraio 2011 - Pres. Est. Vignera - Ric. B.

Va escluso l'esito positivo dell'affidamento in prova per fini terapeutici il condannato tossicodipendente abbia ripreso sistematicamente e continuativamente ad assumere sostanze stupefacenti in epoca immediatamente successiva alla cessazione della misura e prima della formulazione del giudizio sul relativo esito.

*(Omissis).*

Con provvedimento in data 29 ottobre 2008 il Tribunale di Sorveglianza di Torino concedeva a B. M. (in relazione all'espianza pena residua di mesi 8, giorni 7 di reclusione) il beneficio dell'affidamento in prova ex art. 94 DPR 309/1990, con l'obbligo per il predetto di sottoporsi al programma terapeutico-riabilitativo, che lo stesso sin dal 27 settembre 2007 aveva intrapreso presso la Comunità "San Benedetto al Porto" nella sede di di "Cascina San Nicolao" sita in Bergamasco.

Iniziata il 18 dicembre 2008, la misura si concludeva il 25 luglio 2009.

Il 28 luglio 2009 il B. usciva dalla Comunità.

Nella relazione finale redatta dall'UEPE di Alessandria emergeva che in epoca immediatamente successiva al termine della misura "vi era stato un momento difficile in cui il soggetto ha fatto uso di sostanze stupefacenti".

Chiesti chiarimenti dal Magistrato di Sorveglianza, l'UEPE di Alessandria trasmetteva relazione del SERT di Alessandria datata 13 febbraio 2010, dove in ordine al periodo successivo all'esecuzione della misura de qua si scriveva quanto segue: "Riscontrare le vecchie amicizie o frequentare i luoghi della propria città, senza la presenza di precisi vincoli esterni, lo ha messo però anche in contatto con stili di vita e situazioni dalle quali sapeva di doversi difendere, ma dalle quali si sentiva ancora attratto. Riconoscendo di non avere del tutto interiorizzato e consolidato il cambiamento personale avviato durante il programma terapeutico in comunità, il paziente si è immediatamente rivolto al SERT dopo aver fatto uso di metadone acquistato in nero. Dagli esiti del campione delle urine, monitorati solo periodicamente (vista l'assenza di terapia e di obblighi) risulta infatti che il sig. B. era positivo al metadone a partire dal 23 settembre 2009 ed all'eroina il 2 novembre".

Conseguentemente, il Magistrato di Sorveglianza di Alessandria esprimeva parere contrario alla declaratoria di estinzione della pena ex art. 47, comma 12, O.P., instaurandosi

l'odierno procedimento per la revoca della misura in discorso.

Con comunicazione in data 13 dicembre 2010, integrata da altra in data 16 dicembre 2010, il SERT di Alessandria riferiva (relativamente all'epoca successiva alla suindicata relazione del 13 febbraio 2010) che:

"gli esiti delle analisi dei cataboliti urinari sono il quadro di una situazione dove si alternano momenti critici di demotivazione e incapacità di contrastare la ricaduta all'uso di sostanza e momenti più costruttivi dove c'è una buona competenza nel mantenere lo stato di astinenza";

più esattamente, il B. è risultato positivo al metadone sempre dal 2 novembre 2009 al 10 dicembre 2010, positivo all'eroina 34 volte dal 2 novembre 2009 al 3 novembre 2010 e positivo alla cocaina 6 volte dal 7 giugno 2010 al 3 novembre 2010;

"ad oggi si ritiene che il percorso terapeutico del sig. B. sia delicato e necessiti di un lungo periodo per raggiungere e consolidare gli obiettivi prefissati" (così sostanzialmente confermando che la misura in questione a ben poco è servita ai fini del raggiungimento di quegli obiettivi).

2. - Quest'ultima considerazione ed il fatto che il B. abbia ripreso il precedente stile di vita e l'assunzione di stupefacenti subito dopo il termine della misura alternativa, proseguendola senza soluzione di continuità sino ad epoca recente, rivelano la sostanziale inutilità della misura stessa ai fini del recupero del B.; il quale, del resto, se avesse avuto l'effettiva intenzione di risolvere definitivamente le proprie problematiche tossicomane, avrebbe dovuto continuare spontaneamente quel programma terapeutico comunitario, che aveva determinato la concessione della misura: e proprio questo rivela ex post che assai probabilmente quel programma era stato iniziato dal B. al solo scopo di conseguire il beneficio penitenziario [cfr. Cass. pen., Sez. I, 18/06/2008, n. 26332, Carbone: "In tema di affidamento in prova al servizio sociale, ai fini della valutazione dell'esito della prova, è possibile prendere in considerazione anche comportamenti posti in essere dal condannato dopo che

sia cessata l'esecuzione della misura alternativa, ma prima che sia formulato il giudizio sul relativo esito, giacché essi, quantunque di per sé inadeguati a giustificare la revoca, possono, tuttavia, costituire indici sintomatici, per qualità e gravità, del mancato conseguimento di quell'obiettivo di recupero sociale del condannato, cui la misura stessa è preordinata. A tal fine il tribunale di sorveglianza deve compiere una valutazione globale, tenendo conto, da un lato, della condotta serbata dal condannato durante l'esecuzione della prova e, dall'altro, dell'effettiva entità del fatto successivo, della distanza cronologica dalla scadenza dell'affidamento, operando quindi (in caso di mancata definitiva condanna, per fatti costituenti reato) una autonoma delibazione della loro rilevanza<sup>1</sup>].

3. - Alla stregua di quanto precede deve concludersi che la misura in discorso non ha avuto esito positivo e va, pertanto, revocata.

Poiché "anche nelle ipotesi di revoca dell'affidamento in prova in casi particolari previsto dall'art. 94 D.P.R. n. 309 del 1990 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" (Cass. pen., Sez I, sentenza 28 ottobre 2004 n. 4398), appare equo determinare tale pena residua in mesi 4 di reclusione, considerato che le prescrizioni limitative della libertà personale date inizialmente con l'ordinanza concessiva della misura si sono di fatto attenuate dal mese di maggio 2009, allorché il programma di tipo comunitario si è progressivamente trasformato in programma ambulatoriale, con rientro in famiglia e svolgimento di attività lavorativa (iniziata il 15 giugno 2009: v. relazione UEPE in data 28 agosto 2009).

(Omissis).

## Il commento

di Alex Ingrassia

*Nell'ordinanza in commento il Tribunale di Sorveglianza di Torino afferma la rilevanza, ai fini della valutazione dell'esito dell'affidamento in prova terapeutico, delle condotte tenute dal soggetto successivamente alla conclusione della misura, ma prima del giudizio del Tribunale sull'esito della prova. In particolare, il Tribunale ritiene negativo l'esito della prova in quanto l'affidato, pur non avendo assunto stupefacenti nel periodo di esecuzione della misura, ha ripreso a farne uso dopo la conclusione del programma terapeutico.*

### Il fatto e la decisione del Tribunale di Sorveglianza di Torino

M.B., tossicodipendente, è ammesso a scontare la pena residua, di poco superiore agli otto mesi, presso una comunità, al fine di intraprendere **un trattamento terapeutico riabilitativo ai sensi dell'art. 94, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, cd. affidamento in prova terapeutico.**

**Terminato il periodo di affidamento** in prova, prima che il Tribunale di Sorveglianza decida sull'esito della misura, M.B., a seguito di un "momento difficile", **riprende a fare uso di stupefacenti**, secondo quanto emerge da una relazione del Servizio Tossicodipendenze (cd. SERT).

A seguito di tale relazione, il Magistrato di Sorveglianza esprime "parere contrario alla declaratoria di estinzione della pena ex art. 47, comma 12, ord. pen.", innestando il procedimento di revoca della misura avanti al Tribunale di Sorveglianza di Torino, cui spetta la decisione in merito all'esito dell'affidamento in prova.

In due relazioni successive il SERT comunica all'Autorità giudiziaria che, da costanti controlli cui M.B. si è sottoposto nei diciotto mesi successivi alla conclusione dell'affidamento in prova, è emerso l'uso di sostanze stupefacenti, senza soluzione di continuità. In particolare, il SERT riferisce che in tale periodo M.B. ha vissuto sentimenti altalenanti rispetto al proprio percorso di disintossicazione, passando da momenti di motivazione al cambiamento ad altri di ricaduta e ritorno alle precedenti condotte devianti.

Il Tribunale di Sorveglianza di Torino **considera l'uso di sostanze stupefacenti**, seppur solamente **a seguito della conclusione del periodo di affidamento in prova tera-**

**peutico, un segnale inequivocabile del fallimento di tale misura.**

In particolare, il Tribunale di Sorveglianza ritiene che il percorso terapeutico di M.B. sia incompiuto al momento del termine dell'affidamento, avendo bisogno di uno spazio temporale ben più ampio per realizzarsi a pieno: ciò era chiaro anche ad M.B. che, se avesse avuto una reale intenzione di liberarsi dagli stupefacenti e voltare pagina, avrebbe potuto continuare spontaneamente il programma di disintossicazione.

**La scelta di non proseguire il programma e di tornare al precedente stile di vita convince il Tribunale che, ab origine, M.B., nel sottoporsi al trattamento terapeutico, non avesse altra finalità che quella di ottenere il beneficio penitenziario.**

Dunque, è **solo dalla valutazione di comportamenti successivi alla conclusione dell'affidamento terapeutico che il Tribunale ricava il fallimento della misura e ne dispone la revoca** (1), richiamando una giurisprudenza

#### Nota:

(1) Sembra utile precisare che il riferimento all'istituto della revoca operato dal Tribunale di Sorveglianza non pare del tutto corretto giacché si dovrebbe più esattamente parlare di esito negativo della prova. Come rilevato dalle Sezioni Unite «Nella giurisprudenza di legittimità è stato chiarito che la distinzione tra revoca dell'affidamento in prova e valutazione negativa del periodo di prova poggia sulle peculiari caratteristiche strutturali e funzionali dei due istituti, regolati da diverse disposizioni della legge penitenziaria. Poiché il tratto distintivo della revoca è costituito dalla natura sanzionatoria e dagli effetti impeditivi dell'ul-

(segue)

della Suprema Corte in materia di affidamento in prova ex art. 47 ord. pen. che ammette una tale modalità di giudizio.

Pertanto a seguito della valutazione negativa della prova, il Tribunale ridetermina la pena che M.B. deve ancora scontare, tenendo conto dell'afflittività e delle restrizioni di libertà già patite durante la misura.

### **Il problema della valutazione delle condotte successive al termine dell'affidamento in prova ordinario: il contrasto giurisprudenziale e la decisione a Sezioni Unite 27 febbraio 2002**

La possibilità di considerare nel giudizio sull'esito dell'affidamento in prova ordinario di cui all'art. 47 O.P. le condotte successive al termine della misura e precedenti al giudizio del Tribunale di Sorveglianza è stata controversa fino alla decisione delle Sezioni Unite, M., 27 febbraio 2002 (2).

Infatti, prima della pronuncia delle Sezioni Unite, nella giurisprudenza di legittimità vi erano due orientamenti contrastanti, fondati su opposte concezioni della misura alternativa in parola e, più in generale, della finalità rieducativa della pena (3).

Un primo orientamento (4), richiedeva per l'affermazione dell'esito positivo della prova l'emenda del reo, ritenendo l'avvenuta rieducazione dell'affidato non un percorso, ma il necessario esito (se realmente positivo) della pena. In particolare, tale corrente giurisprudenziale riteneva insufficiente per l'affermazione dell'esito positivo della prova il solo fatto che non fosse intervenuta alcuna revoca durante l'esecuzione della misura: la volontà, sottesa a tale esegesi, era quella di evitare che adesioni solo formali alla proposta rieducativa portassero alla dichiarazione di esito positivo della misura cui consegue l'estinzione della pena detentiva. Posta tale premessa assiologica, logicamente consequenziale è la possibilità per il Tribunale di Sorveglianza di valutare anche condotte successive al termine della prova giacché qualsiasi condotta, in ogni tempo tenuta, è rilevante nella valutazione della completa emenda del reo.

Altro orientamento (5), ritenendo la rieducazione un percorso che la pena deve favorire e che non necessariamente si esaurisce con la fine dell'esecuzione della pena stessa, escludeva la rilevanza dei comportamenti successivi nella valutazione dell'esito della prova, affermando perentoriamente che "ai fini della valutazione dell'esito della prova, non si possono prendere in considerazione eventi, fatti o comportamenti successivi al trattamento, nemmeno nel caso in cui possano, per qualche verso, avere riflessi sulla valutazione della condotta pregressa del condannato" (6). Ai fini dell'esito positivo della prova, si riteneva sufficiente l'ossequio delle prescrizioni impartite e delle leggi nel periodo di esecuzione, non potendosi pretendere null'altro dall'affidato che "il rispetto delle regole imposte e non certo che egli le condivida e le ritenga giuste" (7).

**Le Sezioni Unite nella decisione citata ammettono che le condotte successive al termine della prova, intervenute prima della valutazione del Tribunale di Sorveglianza, possano essere considerate nella decisione sull'esito della prova, ma pone limiti assai significativi a tale principio.**

Intanto, la Suprema Corte afferma che le **condotte**

**successive**, per entrare nel giudizio sull'esito della prova, debbano essere **realmente significative, per la loro gravità, del mancato recupero sociale del condannato**: si tratta in sostanza esclusivamente della commissione di nuovi reati (8).

Inoltre, pur in presenza della realizzazione di un illecito penale da parte dell'affidato, questo non può comportare di per sé solo un'automatica declaratoria di esito negativo della prova, dovendo il Tribunale di Sorveglianza compiere una valutazione "caso per caso, con un apprezzamento globale, all'interno del quale deve tenersi conto, da un lato, della condotta del condannato durante l'esecuzione della prova e, dall'altro, della effettiva entità del fatto successivo, della distanza cronologica dalla scadenza dell'affidamento e dell'eventuale

#### **Note:**

(segue nota 1)

teriore svolgimento dell'esperimento della prova, sul presupposto della incompatibilità dello stesso con la condotta tenuta dal condannato (art. 47, penultimo comma, ord. pen.), la revoca non può non intervenire nel corso della prova, di cui determina la cessazione, mentre la valutazione dell'esito negativo dell'affidamento (art. 47, ultimo comma, ord. pen.) attinge necessariamente all'intero periodo di prova, già concluso. E la differenza tra i due istituti si riflette sul diverso contenuto del giudizio affidato al Tribunale di sorveglianza, il quale, nella revoca, è chiamato a valutare la gravità di singoli, specifici, episodi per verificare se essi, attesa la mancanza di una risposta positiva al trattamento, siano espressione di un comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova, mentre, al termine della stessa, deve stabilirne l'esito, procedendo ad una valutazione globale dell'atteggiarsi del condannato durante lo svolgimento dell'intero periodo di prova, per decidere se sia avvenuto o meno il recupero sociale del condannato» così Cass. Pen., Sez. Un., 27 febbraio 2002, M., pubblicata in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 1225 e ss. con nota di Bartoli, *L'affidamento in prova al servizio sociale tra istanze risocializzative e scopi di garanzia*.

(2) Si tratta della già citata Cass. Pen., Sez. Un., 27 febbraio 2002, M.

(3) Su tale contrasto si vedano in dottrina fra gli altri, Presutti, *Commento sub art. 47*, in Grevi-Giostra-Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, Padova, 2006, 511 e ss.; Rispoli, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, Milano, 2006, 274 e ss.; Tucci, *Riflessioni sulla natura dell'affidamento in prova ai servizi sociali a seguito di una recente sentenza delle Sezioni Unite*, in *Rass. pen. e crim.*, 2003, 122 e ss.

(4) A tale orientamento accedono Cass. Pen., Sez. I, 31 ottobre 2000, L. M., in *Giust. Pen.*, 2002, 118; Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2000, L. P., CED 217606; Cass. Pen., Sez. I, 22 giugno 1999, B., CED 213924; Cass. Pen., Sez. I, 19 giugno 1998, in *Cass. Pen.*, 1999, 2676.

(5) A questo filone interpretativo appartengono le seguenti decisioni: Cass. Pen., Sez. I, 22 maggio 2000, B., in *Cass. Pen.*, 2001, 1605; Cass. Pen., Sez. I, 15 maggio 1998, M., in *Cass. Pen.*, 1999, 2676; Cass. Pen., Sez. I, 15 maggio 1998, A., in *Cass. Pen.*, 1999, 2676; Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 1997, M., CED 206514.

(6) In questi termini Cass. Pen., Sez. I, 15 maggio 1998, A., in *Cass. Pen.*, 1999, 2676.

(7) Così, in riferimento alla rieducazione in generale, Tucci, *Riflessioni*, cit., 120 e 121.

(8) Si noti che, seppur non affermato esplicitamente, nei precedenti decisi dalla Cassazione e nello stesso caso risolto dalle Sezioni Unite la condotta successiva consisteva in un illecito penale. Nel senso che solo un reato può costituire indice significativo Bartoli, *L'affidamento*, cit., 1235 e Tucci, *Riflessioni*, cit., 127.

collegamento di esso con le modalità di espletamento dell'esperimento" (9).

Tale scelta esegetica è stata oggetto di significativi rilievi in dottrina, giacché sono stati sollevati **dubbi di legittimità costituzionale**, sia in relazione al **principio di tassatività** - "giacché viene data rilevanza a comportamenti successivi al periodo di prova, il quale, come sancisce espressamente l'art. 47, comma 1, ord. pen., è «uguale a quello della pena da scontare»" (10) - sia a quello di **uguaglianza** - poiché, in base al carico di lavoro del singolo Tribunale, muterà l'ampiezza del periodo, successivo al termine dell'affidamento, che potrà essere valorizzato ai fini della decisione sull'esito della misura, fatto che crea irragionevoli disparità di trattamento tra affidati (11).

### Possibile il trapianto del principio espresso dalle Sezioni Unite all'affidamento in prova terapeutico?

**Il Tribunale di Sorveglianza di Torino trapianta** - solo parzialmente - **l'insegnamento delle Sezioni Unite nella sentenza citata** al diverso istituto dell'affidamento in prova terapeutico, **finendo per mutare geneticamente quello stesso principio cui parrebbe ispirarsi**.

In sostanza, il Tribunale di Sorveglianza riprende il ragionamento delle Sezioni Unite, ma ne muta la fisionomia, sostituendo i due fondamentali termini dello scopo della misura e della tipologia di condotta che ne esclude il raggiungimento: alla dicotomia rieducazione-nuovo reato si sovrappongono i concetti di disintossicazione-uso di stupefacenti.

In altre parole, nella decisione in commento, il giudizio sull'esito positivo della misura non solo non è collegato al mero rispetto formale delle prescrizioni della misura durante la sua esecuzione, ma non è nemmeno correlato alla rieducazione del reo: oggetto unico del giudizio è la disintossicazione dell'affidato.

Tale mutazione genetica non convince pienamente.

Non vi è dubbio, come autorevolmente rilevato dalla Corte costituzionale (12), che l'affidamento in prova terapeutico "pur non essendo del tutto estraneo alla logica generale dell'affidamento in prova, quella cioè di perseguire la risocializzazione del condannato attraverso regimi diversi da quello carcerario, si fonda su presupposti e persegue finalità nettamente differenti", essendo basato "sulla presunzione, da cui muove il legislatore, secondo cui nel caso del tossicodipendente la prima e fondamentale azione di risocializzazione da perseguire è la cura dello stato di tossicodipendenza, attraverso programmi che non potrebbero essere eseguiti se proseguisse o iniziasse la detenzione in carcere".

Dunque, tale misura, se ha senz'altro quale obiettivo "il generico scopo rieducativo", persegue, però, "specificamente la finalità di recupero rispetto alla tossicodipendenza o alcolodipendenza" (13).

Ma se così è, ciò non di meno, non si può guardare nel giudizio finale in merito all'esito della prova solo ed esclusivamente al permanente stato di tossicodipendenza del condannato giacché, così facendo, si oblitera quello che è lo "scopo generico" della misura, ovvero la rieducazione del reo, unica finalità della pena costituzionalmente legittima.

Ragionando diversamente, il rischio a cui ci si espone è di sottoporre ad un ulteriore periodo di privazione di li-

bertà un soggetto che ha eseguito l'affidamento in prova terapeutico nel pieno rispetto delle prescrizioni e per il quale potrebbe formularsi una prognosi positiva di non recidivanza, per il solo fatto che costui, tornato in libertà, abbia ripreso ad utilizzare droghe, fatto - al di là di ogni altro giudizio - di per sé penalmente irrilevante.

Il problema pare anche più stringente ove il reato per cui il soggetto ha scontato la propria pena non sia in alcun modo legato allo stato di tossicodipendenza (14) e ove sia trascorso un significativo lasso temporale - tra il termine della prova e la decisione del Tribunale - in cui il soggetto non ha commesso alcun illecito penale. In una tale ipotesi non si vede quale legittimazione abbia l'ulteriore periodo di pena che il condannato debba scontare: si rischia di punire un soggetto solo in quanto tossicodipendente (15).

Pare, in conclusione, che, se si vuole applicare l'insegnamento delle Sezioni Unite all'affidamento in prova terapeutico - non accontentandosi ai fini della declaratoria di estinzione della pena del mero rispetto delle prescrizioni durante la misura -, senz'altro l'uso di stupefacenti dopo la conclusione dell'affidamento terapeutico può costituire un elemento significativo nella valutazione dell'esito della prova, ma pur sempre in **un giudizio in cui tale dipendenza sia considerata in relazione alla possibilità che il soggetto delinqua nuovamente**. Se, infatti, il reato per cui il soggetto è stato condannato non sia maturato in relazione allo stato di tossicodipendenza, o, pur ove vi sia un tale collegamento, indici diversi portino ad una prognosi di non recidivanza, il Tribunale di Sorveglianza dovrebbe comunque dichiarare estinta la pena per il suo esito positivo.

In altre parole, non sembra condivisibile un automatismo tra l'uso di stupefacenti dopo la conclusione della prova e l'esito negativo della misura, giacché l'oggetto del giudizio sulla rieducazione del reo non attiene al fatto se l'affidato userà o meno in futuro stupefacenti, ma se costui commetterà ancora reati. Ad ogni buon conto, infatti, la cura della tossicodipendenza non è che un mezzo per raggiungere il fine cui la pena deve tendere, la rieducazione del reo: porre al centro della valutazione sull'esito dell'affidamento in prova terapeutico la sola disintossicazione del condannato finirebbe per trasformare uno strumento con cui conseguire il fine della pena nel suo stesso fine.

#### Note:

(9) Così la decisione Cass. Pen., Sez. Un., 27 febbraio 2002, M., richiamando la precedente Cass. Pen., Sez. I, 31 ottobre 2000, L. M., in *Giust. Pen.*, 2002, 118.

(10) In questi termini Bartoli, *L'affidamento*, cit., 1235.

(11) Così Tucci, *Riflessioni*, cit., 126.

(12) Il riferimento è a Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 377.

(13) Così la già citata Corte cost., 5 dicembre 1997, n. 377.

(14) Si consideri, infatti, che lo stato di tossicodipendenza può essere insorto dopo la commissione del reato e prima dell'esecuzione della pena ed essere stato così del tutto indifferente rispetto ai motivi a delinquere.

(15) Rileva tale criticità Presutti, *Commento*, cit., 555.