

L'affidamento terapeutico tra preordinazione ed effettività dello status di tossicodipendenza.

di *Anna Ferrari*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, 10 GENNAIO 2017 (UD. 26 OTTOBRE 2016), N. 839
PRESIDENTE SIOTTO, RELATORE SANDRINI

1. La pronuncia della Prima sezione penale della Corte di Cassazione affronta il tema dell'accertamento dello stato di tossicodipendenza rilevante ai fini della concessione dell'affidamento in prova in casi particolari la cui regolamentazione è contenuta nell'art. 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (d'ora in poi citato come d.P.R. n. 309 del 1990). La norma, nel delimitare l'area di operatività della misura, richiede innanzitutto che il condannato sia persona tossicodipendente (o alcooldipendente) e, al comma 3, stabilisce di accertare che tale *status* non sia preordinato al conseguimento del beneficio. Tale condizione deve essere attestata, a pena di inammissibilità dell'istanza, da certificazione rilasciata da una struttura pubblica o da una struttura privata accreditata ai sensi dell'art. 116 comma 2 d.P.R. n. 309 del 1990.

La decisione è interessante in quanto la Suprema Corte impone una verifica «stringente e puntuale» sull'effettività della condizione di tossicodipendenza: ciò al fine di fugare il rischio della precostituzione della situazione di dipendenza, strumentale ad evitare l'esecuzione carceraria della pena.

2. La peculiarità della fattispecie portata davanti ai giudici di legittimità attiene al *tempus* della certificazione di tossicodipendenza. Il caso origina dall'istanza di ammissione alla misura dell'affidamento ai sensi dell'art. 94 d.P.R. n. 309 del 1990 da parte di un detenuto ristretto ininterrottamente in carcere da quasi venti anni. Il titolo in espiazione è ostativo dei benefici penitenziari *ex art. 4bis* ord. penit.¹ ed il condannato non ha fruito di permessi premio *ex art. 30ter* ord. penit. La singolarità del *dossier* si annida nella circostanza che la certificazione della condizione di dipendenza da cocaina è rilasciata a molti anni di distanza dall'inizio della detenzione².

¹ La condanna era stata inflitta al detenuto quale promotore di un'associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti di illecita detenzione e vendita di sostanze stupefacenti ai sensi dell'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990.

² L'inizio della espiazione della pena in carcere risale, infatti, al 1997, la certificazione di dipendenza da cocaina viene redatta nel 2013, la relazione di osservazione del 2015 evidenzia, per la prima volta, la problematica tossicomana.

Il Tribunale di sorveglianza di Milano ammette l'istante alla misura alternativa; rileva, quanto ai presupposti di ammissibilità, che il condannato è tossicodipendente da cocaina come risulta dalla certificazione agli atti³. Inoltre, nel merito, evidenzia

³ Il Collegio rileva anche che è in esecuzione un reato ostativo ai sensi dell'art. 4bis ord. penit. e, conseguentemente, il *quantum* della pena detentiva scende alla soglia di pena non superiore a quattro anni anziché sei. . Con riferimento al preminente scopo di cura della misura, si propone che in adempimento della delega penitenziaria di cui alla l. 23 giugno 2017, n. 103 –che si ritiene applicabile stante il richiamo del comma 6 dell'art. 94 d.P.R.- venga eliminata la distinzione *quoad poenam* sancita dall'art. 90 d.P.R. n. 309 del 1990 rispettivamente di quattro e sei anni a seconda che il titolo da espiare comprenda o meno reati ostativi di cui all'art. 4bis ord. penit. La tesi origina dalla considerazione del «superiore interesse che l'ordinamento manifesta per il sostegno terapeutico dei dipendenti da sostanze» (cfr. M. PASSIONE, in *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, a cura di Giostra e Bronzo, *www.dirittopenalecontemporaneo*, 15 luglio 2017, pag. 126), pur se suscita riserve in relazione alla maggior capacità delinquenziale manifestata dalla commissione di un delitto ostativo. Va ricordato che «la soglia dei sei anni fu inserita nell'art. 656 c.p.p. e negli artt. 90 e 94 d.P.R. n. 309 del 1990 come compensazione al forte inasprimento delle pene irrogabili per queste categorie delittuose». Cfr. S. CARNEVALE, in *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, a cura di Giostra e Bronzo, cit., p. 136, anche per la necessità di riportare (e con urgenza) a entità meno severe specie con riguardo ai minimi edittali le pene irrogabili, se non si vuole incrementare notevolmente il tasso delle presenze in carcere di tossicodipendenti a causa delle modifiche che investiranno l'esecuzione penale in attuazione della delega penitenziaria di cui alla l. 23 giugno 2017, n. 103, la nuova modulazione dei presupposti di accesso alle misure alternative e di sospensione dell'ordine di esecuzione dovendosi attestare nel limite della pena non superiore a quattro anni. Secondo la tesi in esame, come richiesto dal disegno di legge delega all'art. 1 comma 85 lett. c), il nuovo comma 5 dell'art. 656 c.p.p. dovrà prevedere un unico limite di pena per la sospensione dell'ordine di esecuzione, con conseguente modifica dell'attuale disciplina che consente di sospendere l'esecuzione se la pena detentiva non è superiore a sei anni nei casi di cui agli artt. 90 e 94 d.P.R. n. 309 del 1990: «Se la pena in esecuzione si colloca fra i quattro e i sei anni i possibili destinatari dell'affidamento terapeutico o della sospensione non potrebbero beneficiare del meccanismo sospensivo dell'ordine e dovrebbero richiedere dal carcere l'applicazione delle misure alternative, con effetti deleteri sia sulla popolazione penitenziaria, sia sui percorsi di recupero intrapresi (o conclusi) dai richiedenti» (così S. CARNEVALE, cit.). La tesi non può essere condivisa. Sotto un primo profilo, si osserva che la legge delega nel ridisegnare la disciplina concernente le procedure di accesso alle misure alternative, mira ad ampliare l'accesso ad ogni forma di esecuzione della pena diversa dal carcere ed in quest'ottica va letta la previsione di portare a quattro, anziché tre, il limite generale per la sospensione dell'ordine di esecuzione. La lettura suggerita dalla tesi in esame, che traspone lo stesso limite di pena di anni quattro anche alla sospensione dell'ordine dell'esecuzione del condannato affetto da dipendenza, si pone, dunque, in contrasto con la *ratio legis* della delega. In realtà, il limite di pena per la sospensione dell'ordine di esecuzione fissato dalla legge delega a quattro anni non può essere *tout court* esteso ai casi di cui agli artt. 90 e 94 d.P.R. n. 309 del 1990. L'affidamento in casi particolari non è collocato nell'ordinamento penitenziario, bensì è inserito nella normativa relativa agli stupefacenti: il trasferimento in questa sede della disciplina dell'affidamento terapeutico disposta dall'art. 37 della l. delega 26 giugno 1990, n. 162 aveva lo scopo di evidenziare la specificità del trattamento del tossicodipendente rispetto alle analogie con l'affidamento in prova di cui all'art. 47 ord. penit. Alla luce della collocazione della disciplina, che detta anche disposizioni specifiche di carattere processuale, nonché del preminente intento di cura della misura, si ritiene, dunque, che l'art. 1 comma 85 lett. c) della legge delega penitenziaria non incida sul limite di pena di sei anni previsto dal comma 5 dell'art. 656 c.p.p. per i casi di cui agli artt. 90 e 94 d.P.R. n.

che il condannato intende sottoporsi ad un programma di recupero socio-riabilitativo di tipo territoriale, ritenuto idoneo alla sua risocializzazione. L'ordinanza concessiva si chiude affermando che «lo stato di tossicodipendenza ed il programma non sono preordinati al conseguimento del beneficio»⁴.

La Procura Generale di Milano propone ricorso⁵ alla Corte di Cassazione, osservando che il condannato sta espando un reato ostativo, onde l'unico beneficio astrattamente concedibile è quello dell'affidamento terapeutico. Stante questa peculiarità, si lamenta che, a fronte della certificazione di tossicodipendenza dopo diciotto anni di esecuzione carceraria della pena, l'ordinanza impugnata non esplicita se si tratta di dipendenza fisica (quindi, con assunzione di sostanza stupefacente nel corso della detenzione) o psichica (dunque, persistente nonostante quasi un ventennio di restrizione). Tale carenza motivazionale si riflette sul vaglio della non preordinazione dello stato di tossicodipendenza e del programma al conseguimento del beneficio, vaglio che, secondo il procuratore generale della Cassazione, è soltanto formale.

3. La Suprema Corte ritiene fondate tali censure e dispone l'annullamento dell'ordinanza con rinvio per un nuovo esame al Tribunale di sorveglianza di Milano, che, in concreto, non si terrà per sopravvenuta espiazione della pena⁶. A giudizio della Prima sezione, l'ordinanza impugnata si limita ad una ricognizione meramente apparente dei requisiti prescritti dalla legge per l'ammissione alla misura alternativa. Nello specifico, ritiene la Corte che difetti una verifica «stringente e puntuale» dell'effettività dello stato di tossicodipendenza «in quanto l'art. 94 comma 3 d.P.R. n. 309 del 1990 demanda espressamente al Tribunale di sorveglianza il dovere di accertare che la condizione di tossicodipendenza, così come l'esecuzione del programma di recupero, non siano preordinati al conseguimento del beneficio trattamentale».

La Cassazione onera la Corte territoriale di un vaglio effettivo dello stato patologico, tanto più approfondito, quanto più il caso presenti aspetti peculiari: come sicuramente è la circostanza dell'insorgenza della patologia all'interno del carcere. La sentenza si sforza di dettare i parametri che devono essere oggetto di puntuale verifica: l'accertamento dei tempi, delle modalità e delle ragioni dell'insorgenza

309 del 1990. Del resto, alla stessa conclusione si giunse con l'introduzione delle restrizioni introdotte dalla legge anticriminalità organizzata relativamente agli autori dei reati compresi nel novero dell'art. 4bis ord. penit. di cui al d.l. 8 giugno 1992 n. 306 conv. l. 7 agosto 1992 n. 356 allorché si affermò la non estensione dei limiti e delle preclusioni ivi previste alla disciplina dell'affidamento in casi particolari (cfr. M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2004, p. 502).

⁴ Trib. Sorv. Milano, 13 maggio 2015 (dep. 15 maggio 2015) Pres. Corti, Est. Crosti, P.G. Gay in c. Bruzzaniti.

⁵ Ai motivi presentati dalla Procura Generale della Corte d'Appello di Milano (est. P.G. Gay) aderisce la Procura Generale della Corte di Cassazione (Est. P.G. Romano).

⁶ La Corte di Cassazione ha depositato la motivazione nel gennaio 2017 ed il condannato ha terminato di espianare la pena nel maggio 2017; la Procura generale di Milano aveva chiesto, in via interinale, la sospensione della misura alternativa.

della dipendenza; l'indagine sulle condizioni tossicologiche pregresse e la procedura seguita per accertarle; la condotta complessivamente tenuta in carcere e gli elementi su cui si fonda il giudizio d'idoneità del programma concordato al recupero del condannato e alla prevenzione del pericolo di recidiva. Il vaglio di tali elementi diviene, dunque, premessa, secondo la Suprema Corte, del giudizio di non strumentalità della complessiva istanza e di idoneità del programma di trattamento⁷.

4. La soluzione abbracciata dal giudice di legittimità nella pronuncia in commento è pienamente condivisibile e, benché non appaia particolarmente innovativa in quanto sostanzialmente si assesta nel solco di una pacifica giurisprudenza⁸, offre lo spunto per alcune riflessioni sulla condizione soggettiva di applicabilità dell'affidamento in casi particolari rappresentata dallo *status* di tossicodipendenza.

Presupposto di operatività della misura, innanzitutto, la circostanza che il condannato sia persona tossicodipendente⁹. Al fine di rendere rigorosi gli accertamenti relativi allo *status* di tossicodipendenza, il legislatore con la l. n. 49 del 2006 è intervenuto sull'art. 94 comma 1 d.P.R. n. 309 del 1990, prevedendo espressamente che all'istanza di ammissione all'affidamento terapeutico sia allegata

⁷ Tant'è che in dottrina è stato proposto che l'allegazione del programma terapeutico non sia più requisito di ammissibilità della domanda, «ben potendo esser prodotto in seguito, per le opportune verifiche e valutazioni di merito»: cfr. M. PASSIONE, in *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, cit., p. 128. La proposta suscita perplessità in quanto non specifica il termine entro il quale allegare utilmente il programma. Può ipotizzarsi che la scadenza sia da collocare al quinto giorno antecedente all'udienza camerale fissata avanti al Tribunale di sorveglianza per la trattazione dell'istanza di ammissione all'affidamento terapeutico. Ove, tuttavia, non si proceda a tale adempimento, la pronuncia non potrà essere che di rigetto nel merito (impugnabile con ricorso alla Suprema Corte) anziché di declaratoria d'inammissibilità *de plano* (impugnabile con opposizione al Tribunale di sorveglianza), con evidenti ricadute negative in termini di economia processuale. La proposta suggerita, inoltre, non pare considerare che solo la disponibilità del programma terapeutico fin dall'origine del procedimento consente al Tribunale di sorveglianza di disporre gli opportuni accertamenti sul programma stesso ai sensi del comma 3 dell'art. 90 d.P.R. n. 309 del 1990, con indubbi vantaggi sui tempi di definizione del procedimento.

⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 2006 (20 novembre 2006), Esposito, *Ced* 235376.

⁹ O che il condannato sia alcoodipendente. L'estensione della misura all'alcoodipendente è effetto del d.l. 22 aprile 1985, n. 144 conv. l. n. 297 21 giugno 1985, cui si deve l'introduzione della misura dell'affidamento in prova "in casi particolari" nell'ordinamento penitenziario. Il legislatore ha inteso rimediare ad una disparità di trattamento fra le distinte dipendenze da stupefacenti e da alcool, onde fornire una più adeguata risposta ai fenomeni della dipendenza. Va ricordato che, secondo costante giurisprudenza di legittimità, la disciplina dell'affidamento terapeutico non è, di contro, applicabile ai soggetti affetti da ludopatia o da dipendenze, ancorché assimilabili, differenti dalla tossico e alcoodipendenza. L'esclusione della ludopatia, in specie, «non discende dalla rilevanza nosografica di tale disturbo compulsivo – non essendo contestabile il suo inquadramento come disturbo psichico alla stregua dei parametri elaborati dal DSM V, che costituisce l'ultima versione del Manuale diagnostico dei disturbi mentali, pubblicato a cura dell'*American Psychiatric Association* (APA)- ma dalla natura della disciplina invocata, espressamente prevista per le sole ipotesi di dipendenza da sostanze stupefacenti», Cass. pen., Sez. I, 3 maggio 2016 (12 luglio 2016), Anglisani, *Ced* 267415.

certificazione attestante la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze.

La certificazione relativa alla tossicodipendenza diviene, quindi, il primo indispensabile strumento a disposizione del giudice per valutare l'eventuale preordinazione al conseguimento del beneficio.

Per assolvere a questo ruolo, la certificazione deve esplicitare la modalità attraverso la quale si è pervenuti all'accertamento della tossicodipendenza del condannato, dando conto delle analisi chimiche svolte e del loro risultato, della tipologia di test psicodiagnostici effettuati, corredati dai relativi esiti. Solo una valutazione di sintesi conduce alla dichiarazione dello stato di tossicodipendenza; e ancora, permette di specificare se il disturbo da dipendenza è correlato all'uso di sostanze¹⁰ sia di grado lieve, moderato o grave.

In questa prospettiva, si inserisce la questione della rilevanza o meno della dipendenza di natura psichica, tema direttamente correlato a quello dell'attualità dello stato di tossicodipendenza.

Quanto al concetto di attualità, si osserva che non costituisce presupposto dell'affidamento terapeutico la circostanza che la tossicodipendenza sia stata causa della commissione del reato¹¹: rileva che detto *status* sia coevo all'esecuzione della pena, conformemente alla *ratio* dell'istituto di cura e sostegno terapeutico dei dipendenti da sostanze e per la loro inclusione sociale, stante l'interesse costituzionalmente tutelato dall'art. 32 Cost.

Se per la dipendenza fisica l'attualità -nei termini anzidetti- dello stato di tossicodipendenza è in *re ipsa*, più problematica appare la valutazione dell'attualità laddove, in ragione della terapia e della sottoposizione al programma di recupero, residui esclusivamente la dipendenza psichica¹².

A tale proposito, la Suprema Corte si è pacificamente espressa per la rilevanza della dipendenza psichica tenuto conto del rischio da ricaduta¹³. Il programma terapeutico, in tali casi, mira, oltre che ad assicurare la prevenzione del pericolo che il soggetto

¹⁰ Secondo la distinzione elaborata dall'*American Psychiatric Association* nel *Manuale diagnostico dei disturbi mentali*, V, 2013, ed. it., a cura di M. Biondi, Cortina, 2014.

¹¹ F.PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Padova, 1994, 143.

¹² Come sembrerebbe trattarsi, seppur in assenza di approccio terapeutico, nel caso in esame, a fronte della carcerazione continuativa da quasi un ventennio e della forzata astensione a cagione della reclusione.

¹³ *Ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, 6 ottobre 2004 (29 novembre 2004), Pennacchio, *Ced* 230503; nonché Cass.pen., Sez. I, 23 aprile 2012 (28 maggio 2012), Magnolfi, *Ced* 253343, secondo cui «è stato affermato da questa Corte con continuità che ai fini della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, nei casi particolari già indicati nell'art. 47bis della l. 26 luglio 1975 n. 354 ed ora nell'art. 94 d.P.R. n. «possono avere riguardo -qualora l'interessato abbia superato la fase della dipendenza fisica dallo stupefacente- anche alla sola dipendenza psichica. Ed invero il tossicodipendente non può ritenersi guarito in base alla mera constatazione della circostanza che non assume più droghe, avendo egli necessariamente bisogno di un ulteriore periodo di mantenimento terapeutico e di supporto psicologico».

commetta ulteriori reati¹⁴, anche e soprattutto alla capacità di rafforzare la motivazione dell'astinenza. Il giudice è chiamato ad un rigoroso vaglio del programma di recupero per verificare se sia finalizzato al supporto psicologico necessario ad evitare ricadute: solo così la misura è mezzo di reinserimento sociale e non strumento di una comoda via alternativa al carcere.

Ma l'insegnamento della sentenza in commento va oltre ed amplia ulteriormente l'oggetto della verifica dell'effettività dello stato patologico. La Suprema Corte richiede, infatti, che la certificazione sia letta alla luce dell'inchiesta socio-famigliare e dell'osservazione della personalità inframurale. Sono approfonditi i tempi dell'insorgenza della problematica tossicomana, le condizioni tossicologiche pregresse, il rapporto della dipendenza rispetto alla commissione del reato, l'eventuale abbandono di un precedente programma di cura o, di contro, l'essere da tempo in terapia.

L'analisi di tali evidenze soccorre soprattutto se la certificazione attesta una condizione di «abuso» da sostanza stupefacente, parametro nosografico quest'ultimo da ritenere ormai superato e che nasce dalla distinzione fra dipendenza e uso abituale di sostanze stupefacenti¹⁵. La più recente elaborazione del Manuale diagnostico dei disturbi mentali, DSM V¹⁶ delinea, infatti, un'unica categoria generale dei «disturbi da uso di sostanze» entro la quale va effettuata una graduazione in lieve, moderata o grave dei problemi comportamentali che ne derivano. L'inchiesta socio-famigliare e l'osservazione inframurale forniscono indubbiamente elementi utili a determinare, nei termini anzidetti, il grado della dipendenza e a comprendere se il disturbo da sostanza stupefacente sia effettivo.

Nella pronuncia in esame, del resto, la Corte di legittimità ha censurato il fatto che il giudizio sull'effettività dello stato di tossicodipendenza non fosse l'esito della puntuale valutazione di tutte queste fonti di conoscenza. Un rigore, quello imposto dai giudici di legittimità al Tribunale territoriale, giustificato da più «campanelli d'allarme» insiti nella fattispecie: non solo l'ostatività ai benefici penitenziari del titolo in esecuzione, circostanza che rende, in astratto, percorribile la sola via dell'affidamento in casi particolari; ma soprattutto l'emergere, sorprendentemente,

¹⁴ V. Cass. pen., Sez. I, 25 maggio 2006 (ud. 10 maggio 2006), Trione, *Ced* 233728, nella quale viene evidenziata la legittimità del diniego dell'affidamento terapeutico a fronte dell'astrattezza del programma di recupero rispetto al pericolo di commissione di altri reati da parte del prevenuto.

¹⁵ La distinzione si basava sui parametri nosografici elaborati nel DSM IV, edito nell'anno 2000 che individuava due condizioni patologiche, non assimilabili ma entrambe rilevanti, quella di dipendenza propriamente detta e quella di abuso di sostanze. «Tale ultima condizione non è assimilabile a quella della tossicodipendenza, caratterizzandosi, secondo i parametri elaborati dal DSM IV, per la ricorrenza di una sola delle seguenti condizioni: l'assunzione ricorrente, che determina incapacità di assolvere ai propri compiti sociali, domestici e lavorativi; l'assunzione ricorrente, nonostante l'esposizione a pericoli fisici; problematiche legali correlate alla frequenza dell'assunzione; l'uso continuativo delle sostanze stupefacenti assunte, nonostante il persistere di problemi sociali e interpersonali»: cfr. Cass. pen., Sez. I, 13 gennaio 2016 (7 aprile 2016), Kalary, *Ced* 266619.

¹⁶ È stato pubblicata negli Stati Uniti nel 2013, con una integrazione nel 2016.

della problematica tossicomanaica dopo quasi un ventennio di detenzione in istituto. Non si tratta, dunque, di un mero formalismo della Suprema Corte bensì dell'esigenza di dare piena attuazione al dettato normativo del comma 3 dell'art. 94 d.P.R. n. 309 del 1990: un puntuale bilanciamento delle risultanze di tutti i parametri sopra descritti è imprescindibile per adeguatamente sostenere la valutazione di non preordinazione al conseguimento del beneficio della dichiarazione di tossicodipendenza e del programma di recupero, per fugare il rischio di facili scappatoie all'espiazione carceraria.