

nostro legislatore rinvia spesso all'interprete la determinazione delle entità non quantificabili in via di astratta precisione (vedi, ad esempio, gli artt. 61 n.7, 62 n.4 e le varie leggi di condono edilizio).

4. La legge del 1990.

La legge del 1975 è stata sottoposta a critiche radicali, perchè ritenuta inidonea a contrastare efficacemente il fenomeno della droga.

E' stato sostenuto che la maggiore responsabilità del fallimento della legge deve essere attribuito al meccanismo della causa di non punibilità collegata alla modica quantità. Si è ritenuto, infatti, che essa abbia creato una fascia di vera e propria impunità anche nell'area dell'attività di spaccio. Inoltre, si è criticata l'eccessiva larghezza con cui la giurisprudenza determinava in concreto la nozione di modica quantità e l'assenza di un preciso riferimento normativo sul punto.

L'introduzione della legge 26 giugno 1990, n. 163 (T.U. approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309) segna nuovamente una svolta nell'evoluzione legislativa italiana, ma questa volta in senso repressivo.

Viene infatti eliminata la causa di non punibilità prevista dalla legge del 1975 e si afferma il divieto dell'uso personale delle sostanze stupefacenti.

Tutte le condotte collegate all'uso personale di droghe vengono però assoggettate non più alle sanzioni penali, ma alle sanzioni amministrative irrogate dal prefetto. Soltanto la reiterazione di tali condotte può portare all'irrogazione di sanzioni penali (artt. 75 e 76).

Inoltre, il consumatore di stupefacenti può evitare l'applicazione delle sanzioni (amministrative e penali) sottoponendosi ad un programma terapeutico e curativo, l'inosservanza del quale fa scattare nuovamente altre sanzioni.

Per l'individuazione dell'uso personale degli stupefacenti la legge introduce un sistema tabellare rigido, attribuendo all'amministrazione l'individuazione della dose media giornaliera di stupefacente, la cui detenzione determina l'assoggettamento alle sole sanzioni amministrative (artt. 75 e 78). Non mancano tuttavia inevitabili riferimenti generici, come ad esempio nell'art. 73 comma 5, dove torna il concetto di "lieve entità" desumibile anche dalla quantità della sostanza rinvenuta.

5. Il decreto-legge n. 3 del 1993.

La riforma del 1990 è stata fortemente criticata sin dai primi giorni di applicazione, soprattutto con riferimento al concetto di dose media giornaliera, ritenuto poco scientifico e foriero di conseguenze negative per gli stessi tossicodipendenti.

Il Governo nel gennaio del 1993 ha così emanato un decreto-legge con cui ha proposto un ammorbidimento dell'apparato sanzionatorio della legge del 1990, agendo proprio sul concetto di dose media giornaliera. Ferma restando la responsabilità amministrativa per la detenzione ad uso personale di quantità non eccedente tale dose, l'ambito applicativo delle sanzioni amministrative è stato esteso, ampliando il limite quantitativo con riferimento alla dose media.

Il decreto-legge n. 3/93 è però decaduto per mancata conversione ed il Governo non lo ha reiterato perchè nel frattempo doveva avere luogo il referendum abrogativo su alcune norme della legge del 1990.

6. Il referendum del 1993.

Con il referendum svoltosi il 18 e 19 aprile 1993 sono state abrogate alcune norme della legge del 1990 che caratterizzavano il nuovo sistema.

Tra le norme interessate vi è anche l'art. 72, comma 1, che proclamava il divieto dell'uso personale degli stupefacenti.

Sono state abrogate alcune disposizioni dell'art. 75, compresa quella contenente il riferimento alla dose media giornaliera, e l'intero art. 76, che prevedeva l'intervento del giudice penale.

Inoltre, con l'abrogazione delle lettere b) e c) dell'art. 78 è stato di fatto eliminato ogni riferimento alla determinazione rigida della dose detenibile dal consumatore.

L'esito referendario ha radicalmente eliminato ogni forma di penalizzazione di condotte collegate all'uso personale di sostanze stupefacenti. Più precisamente ha lasciato integro il sistema di tutela amministrativa, azzerando i successivi passaggi che portavano il tossicodipendente inottemperante alle prescrizioni amministrative dinanzi al giudice penale.

La nozione di dose media giornaliera è stata superata ed ora il discrimine dalla condotta penalmente rilevante è costituito unicamente dalla circostanza dell'uso personale, senza alcun riferimento ad un prefissato parametro normativo. In sostanza l'uso personale potrà essere desunto da qualsiasi circostanza e non sarà legato soltanto al dato quantitativo di sostanza stupefacente detenuta.

II. - Disciplina Attuale Del Trattamento Del Consumatore.

1. Le novità della normativa a seguito degli effetti abrogativi del referendum.

La lettura del sistema, in conseguenza delle intervenute abrogazioni, evidenzia la novità dell'approccio al problema del trattamento del consumatore di droga, rispetto alle scelte operate con la legge n. 162 del 1990.

Prima del referendum la detenzione per uso personale di stupefacenti poteva integrare, a seconda delle circostanze, un illecito sanzionato con provvedimenti di carattere amministrativo, cui poteva seguire l'irrogazione di misure e sanzioni (anche penali) inflitte dall'autorità giudiziaria, oppure il delitto previsto dall'art. 73. Il limite tra illecito amministrativo relativo al consumo e illecito penale relativo alle condotte di produzione e traffico era individuato attraverso il riferimento al concetto della dose media giornaliera, nel senso che se la detenzione eccedeva la quantità cui tale nozione si riferiva, scattava l'illecito penale, prescindendosi da qualsiasi indagine circa la finalità della condotta; d'altra parte, la detenzione di quantità inferiori alla dose media costituiva illecito amministrativo, sempre che fosse finalizzata all'uso personale.

Oggi, invece, la detenzione di stupefacenti, se accompagnata da finalità di uso personale, costituisce sempre e solo illecito amministrativo, punito ai sensi dell'art. 75.

L'eliminazione del limite quantitativo costituito dalla dose media giornaliera e del complesso sistema di sanzioni giudiziarie, conseguenti all'inosservanza delle prescrizioni prefettizie, ha prodotto la sostanziale depenalizzazione dell'uso personale.

Si è trattato di una abolitio criminis particolare, in quanto il referendum non ha inciso direttamente su di una norma penale, ma ha prodotto l'effetto di un allargamento dell'operatività dell'illecito avente natura amministrativa (art. 75), a discapito della norma complementare che prevede un illecito penale (art. 73). In questo modo, quelle condotte che prima venivano ricomprese nella fattispecie penale di cui all'art. 73, comma 5 (ad es.: detenzione per uso personale di un quantitativo di sostanza stupefacente eccedente la dose media giornaliera), rientrano ora nell'ipotesi dell'art. 75.

L'ulteriore effetto derivante dalla abrogazione delle norme indicate è che la finalità dell'uso personale non sarà, come prima, affidata unicamente al dato meramente quantitativo della dose media giornaliera, ma potrà essere desunta da qualsiasi circostanza di fatto.

E' stato osservato come l'abrogazione dell'art. 72, comma 1, contenente la declaratoria dell'illiceità dell'uso personale di stupefacenti, caratterizzi particolarmente il nuovo sistema, evidenziando l'intento di operare una netta differenziazione tra l'area del consumo, da quella di ogni altra utilizzazione di droghe.

In realtà, l'abrogazione della disposizione contenuta nella norma citata non ha inciso direttamente sulla repressione del fenomeno del consumo, che resta affidato all'art. 75, divenuto la norma cardine del trattamento sanzionatorio del consumatore.

La stessa Corte costituzionale, in sede di giudizio di ammissibilità del referendum, ha precisato come la previsione dell'abrogazione del comma 1 dell'art. 72 non si ponga in contrasto con la ratio dell'iniziativa referendaria, "oggettivamente diretta a depenalizzare, ma non ad eliminare la illiceità della detenzione per uso personale delle sostanze, sì che non viene chiesta l'abrogazione delle disposizioni da cui deriva la punibilità di tali comportamenti con sanzioni amministrative". La Corte pertanto ha escluso che possa esservi "contraddizione tra il permanere della sanzione, sia pure solo di carattere amministrativo, per la detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope per uso personale, e l'abrogazione del divieto che ha come oggetto l'uso personale di tali sostanze, quale comportamento considerato in se stesso" (Corte cost., 4 febbraio 1993, n. 28).

In conclusione il sistema che deriva dagli effetti abrogativi del referendum può essere così sintetizzato:

- permane il divieto penalmente sanzionato di ogni attività concernente gli stupefacenti non volta all'uso personale, bensì alla destinazione delle sostanze a terzi;
- viene meno il divieto dell'uso personale non terapeutico contenuto nell'art. 72, comma 1, ma nello stesso tempo non si opta per la liberalizzazione dell'uso delle sostanze;
- il divieto delle attività di importazione, acquisto e detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope destinate all'uso personale viene sanzionato solo in via amministrativa, escludendo ogni penalizzazione di tali condotte;
- scompare il discrimine tra condotte di rilievo penale e di rilievo amministrativo rappresentato dal concetto

di dose media giornaliera, pertanto la finalità dell'uso personale, comunque comprovata, esclude l'applicabilità di sanzioni penali e determina l'assoggettabilità delle relative condotte alle sanzioni amministrative irrogate dal prefetto.

E' stato sostenuto come gli effetti abrogativi del referendum non impongano necessariamente interventi integrativi della disciplina, in quanto anche con le profonde modifiche operate il tessuto normativo appare del tutto funzionante ed autosufficiente. In ogni caso, ogni intervento futuro dovrà tener conto della volontà espressa dal corpo elettorale, che ha inteso escludere l'eventualità che il consumatore di sostanze stupefacenti possa essere sottoposto solo per questo fatto a sanzione penale.

In conclusione può certamente affermarsi che è stata sconfessata quella filosofia rigoristica, che in parte ha ispirato la riforma del 1990, sostenitrice della necessità di infliggere sanzioni penali anche ai consumatori di droga.

2. Problemi applicativi della normativa.

Dal momento che il discrimine tra gli artt. 73 e 75 è costituito esclusivamente dalla finalità di uso personale, si pongono delicati problemi di accertamento probatorio.

In particolare, le maggiori difficoltà sono sorte nelle ipotesi in cui le modalità dell'assunzione non lascino tracce visibili, nonché nei casi in cui manchi la flagranza dello spaccio, di una condotta, cioè, inequivoca.

A questo proposito è stato suggerito il ricorso a quei dicta della giurisprudenza formati in relazione al concetto di minima quantità di cui all'art. 80 della legge n. 685 del 1975, e a quegli orientamenti, che si sono già sviluppati, in tema di fatto di lieve entità, previsto dall'art. 73, comma 5.

In realtà il dato quantitativo continua ad essere il più importante elemento probatorio per valutare la destinazione della sostanza posseduta, ma accanto ad altri elementi, anche indiziari, ai quali va data uguale rilevanza, purchè siano univoci. La presenza di quantitativi esorbitanti di sostanza stupefacente può essere, anche da sola, prova sufficiente che la droga non è certamente destinata all'uso personale esclusivo del detentore, ritenendo che, almeno in parte, sia destinata a terze persone. Diversamente, in presenza di una quantità non elevata di stupefacenti, ai limiti di quella che tradizionalmente viene ad integrare il fatto lieve di cui all'art. 73, comma 5, il solo elemento quantitativo non può essere considerato idoneo a formare la prova della destinazione a terzi della sostanza, dovendo, in tal caso, far ricorso ad altri elementi indiziari, ricavabili dalle concrete modalità della vicenda.

Tra gli elementi più importanti da prendere in considerazione per stabilire e provare l'uso personale rileva lo stato di tossicodipendenza del soggetto, eventualmente da accertare con le procedure previste dallo stesso art. 78, comma 1, lett. a).

Inoltre, possono avere rilievo altri elementi indiziari quali, ad esempio, le modalità di custodia o di frazionamento della sostanza, le circostanze di tempo e di luogo in cui l'accertamento è stato compiuto, il fatto che siano state rinvenute sostanze di diversa natura, con quantitativi di sostanze da taglio, nonché le stesse

condizioni economiche del soggetto.

Potranno, in sostanza, essere valutate tutte quelle circostanze obiettive che, anche in base a presunzioni logiche, dimostrino che la droga sia destinata all'uso personale o, viceversa, destinata a terzi.

Si è rilevato che l'uso personale non risulta ulteriormente qualificato dalla legge come "non terapeutico", con la conseguenza dell'applicabilità dell'art. 75 anche nell'ipotesi di detenzione di una quantità di stupefacente destinata ad uso terapeutico, ma illecita, in quanto, ad esempio, non accompagnata dalla prescrizione medica.

Un problema definitorio che però presenta risvolti di carattere pratico è quello relativo alla configurabilità della finalità personale dell'uso quale causa di non punibilità, oppure quale elemento della fattispecie dell'illecito. Infatti, se si considera la finalità di uso personale quale elemento della ipotesi di illecito amministrativo previsto dall'art. 75, ogni elemento dovrà essere accertato ex officio; qualora, invece, si ritiene che la finalità in questione abbia valenza di causa di giustificazione rispetto alla fattispecie delittuosa di cui all'art. 73, allora l'onere probatorio graverà sul detentore.

Invero, può sostenersi che la destinazione della sostanza stupefacente all'uso personale costituisca un elemento dell'illecito amministrativo, così come, di contro, la destinazione della droga allo spaccio rappresenta uno degli elementi costitutivi dell'illecito penale di cui all'art. 73.

In linea con questa interpretazione sono le prime decisioni della Cassazione in tema di detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti. In particolare, con riferimento ad un caso in cui l'imputato era stato condannato per il reato dell'art. 73 d.p.r. n. 309/90, risultando dagli atti che la detenzione era per uso personale e che si trattava di tossicodipendente, la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna non in relazione alla sussistenza di una causa di non punibilità, ma ritenendo la irrilevanza penale della condotta dell'imputato e, quindi, in forza dell'art. 2 c.p. (Cass., Sez. un., 18 giugno 1993, De Bortoli; Cass., Sez. un., 18 giugno 1993, Gambacorta.). Sulla base di tale ricostruzione si è sostenuto che l'onere di escludere la destinazione all'uso personale della sostanza spetta agli organi inquirenti (polizia giudiziaria o pubblico ministero) e che in caso difetti tale elemento probatorio, non potrà che farsi applicazione delle sole sanzioni amministrative di cui all'art. 75.

Nel sistema ridisegnato a seguito dell'intervenuta eliminazione della dose media giornaliera i margini di discrezionalità di fatto attribuiti agli operatori sono divenuti davvero ampi. Sin dal primo atto di intervento la polizia giudiziaria è tenuta a compiere, sulla base di elementi di valutazione non sempre univoci, un accertamento circa la finalità della condotta di detenzione, per poi valutare se trasmettere gli atti all'autorità giudiziaria o al prefetto, nonché a verificare se ricorrano i presupposti per procedere all'arresto del trasgressore. Proprio al fine di evitare incertezze nell'applicazione della normativa si è sostenuta la necessità di ricorrere ad una interpretazione estensiva dell'art. 75, da un lato facendovi rientrare tutti quei comportamenti, anche non espressamente considerati dalla norma, caratterizzati dalla finalità dell'uso personale della droga (coltivazione, esportazione), dall'altro applicando le sanzioni amministrative ogni qual volta difetti la prova di una destinazione diversa da quella personale.

Da ultimo devono segnalarsi alcune sentenze della Cassazione che hanno limitato le interpretazioni eccessivamente rigoristiche: si è infatti sostenuto che a seguito del referendum del 1993, la coltivazione di piante da sostanze stupefacenti destinata ad uso personale non possa considerarsi penalmente rilevante, dovendo essere assoggettata alle sole sanzioni amministrative (Cass., sez. VI, 3 maggio 1994, Polisena); così come si è affermata l'irrelevanza penale di condotte di consumo di gruppo con cessione gratuita, sul presupposto che si trattasse di condotte finalizzate al solo uso personale (Cass., sez. VI, 19 dicembre 1996, Di Stefano; Cass., sez. IV, 23 novembre 1994, Matrone).

III. - Repressione Penale Delle Attività Illecite.

1. I reati di produzione e traffico di stupefacenti.

L'introduzione della legge 26 giugno 1990, n. 163 (T.U. approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309) segna una svolta nell'evoluzione legislativa italiana in materia di droga, in senso repressivo.

La repressione penale delle attività illecite in materia di sostanze stupefacenti si articola in due gruppi fondamentali di fattispecie criminose. Da un lato, i reati consistenti nella produzione e commercio delle sostanze stupefacenti; dall'altro, i reati di agevolazione o istigazione all'uso di stupefacenti.

La repressione del traffico internazionale di droga è affidata ai reati di produzione e traffico di stupefacenti, la cui disciplina non si differenzia in modo sostanziale da quella precedente la riforma del 1990.

Il sistema è costituito da due sottogruppi di fattispecie incriminatrici, che si distinguono a seconda che abbiano carattere individuale (art. 73, d.p.r. 9.10.1990, n. 309) o associativo (art. 74, d.p.r. 9.10.1990, n. 309).

In ciascuno dei sottogruppi esiste una bipartizione sanzionatoria che si basa sulla natura della sostanza stupefacente, a seconda cioè che si tratti di droghe pesanti (indicate nelle tabelle I e III, allegate al d.p.r. 309/90) oppure di droghe leggere (indicate nelle tabelle II e IV): la differenziazione fondata sulla natura della sostanza si ripercuote sul trattamento sanzionatorio, che per le condotte riguardanti le droghe pesanti è notevolmente più severo.

Nell'ambito delle fattispecie individuali sono enucleabili due tipi di condotte criminose: la prima consistente nell'esercizio di attività di produzione o di commercio in assenza di autorizzazione amministrativa; la seconda caratterizzata dal fatto che l'attività di commercio o di produzione viene svolta in presenza dell'autorizzazione amministrativa, ma violandone le prescrizioni.

Le condotte prese in considerazione dall'art. 73 d.p.r. 309/90 coprono tutte le possibili ipotesi in cui la produzione ed il traffico di stupefacenti può concretamente manifestarsi: la norma punisce chiunque "coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna

per qualunque scopo" sostanze stupefacenti. E' infine punita anche la illecita detenzione, ovviamente fuori dalle ipotesi di utilizzazione di droga per uso personale: tale previsione sanzionatoria funziona come norma di chiusura del sistema repressivo, considerando che la condotta di detenzione è formula tendenzialmente omnicomprensiva.

Sono previste, inoltre, una serie di circostanze speciali, soprattutto aggravanti, che, ad esempio, prevedono un consistente aumento della pena in relazione a condotte di produzione o traffico riferite ad ingenti quantitativi di stupefacente o nei casi in cui il colpevole ha fatto uso di armi, circostanze aggravanti queste che trovano sovente applicazione nei casi di traffico internazionale di stupefacenti.

2. Le fattispecie associative.

L'altro sottogruppo di reati è rappresentato dalla fattispecie prevista dall'art. 74 d.p.r. 309/90. Si tratta del delitto di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, che rispetto alla originaria norma incriminatrice, prevista dalla vecchia legge, si differenzia per un sensibile inasprimento delle pene detentive e per una migliore precisazione delle condotte criminose ricomprese nella formulazione. I minimi edittali sono stati portati a venti anni di reclusione per le condotte più gravi e a dieci anni per quelle di semplice partecipazione. La fattispecie presenta un ampio ventaglio di condotte associative sanzionabili e mira a colpire qualsiasi forma di intervento e di partecipazione nel traffico di sostanze stupefacenti. La norma incriminatrice si è rivelata particolarmente efficace nella repressione della produzione e del traffico della droga, soprattutto nei confronti delle grosse organizzazioni criminali che operano a livello internazionale.

La connotazione di fattispecie associativa, divenuta ormai frequente nella nostra legislazione, si giustifica in ragione dell'allarme sociale e del pericolo per l'ordine pubblico e per la stessa salute dei cittadini che determina l'esistenza di una organizzazione criminosa dedita al traffico di droga.

D'altra parte, la stessa Convenzione delle Nazioni Unite adottata nel dicembre del 1988 a Vienna e ratificata dall'Italia con la legge 5.12.1990, n. 328, prevede tra le misure sanzionatorie da adottare, per una efficace lotta al traffico degli stupefacenti, il reato associativo, che in altre legislazioni normalmente riflette solo ipotesi tipiche.

3. Il "ravvedimento postdelittuoso".

Particolarmente interessante è la previsione di una speciale circostanza attenuante che premia chi si sia adoperato efficacemente per evitare che l'azione delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o che assicuri le prove del reato. Si tratta di una fattispecie diretta ad incoraggiare il "ravvedimento postdelittuoso", che opera sia in relazione alle condotte previste dall'art. 73, sia in rapporto al reato associativo di cui all'art. 74. Nelle intenzioni del legislatore tale diminuyente è funzionale ad ottenere una maggiore efficacia nella repressione delle attività connesse al traffico di droga, sul presupposto che un sensibile sconto di pena favorisca la collaborazione operosa, minando le strutture delle associazioni criminose, particolarmente difficili da penetrare dall'esterno.

4. La disciplina processuale.

Accanto alla disciplina penale sostanziale il legislatore ha previsto, per i reati in materia di stupefacenti, una serie di disposizioni processuali in grado di rendere più efficace la prevenzione e la repressione delle illecite attività collegate al traffico della droga.

Si tratta di norme che riguardano l'attività investigativa della polizia giudiziaria:

- a) l'art. 97 d.p.r. 309/90 introduce nel nostro ordinamento la figura dell'agente provocatore, consentendo alla polizia giudiziaria di infiltrarsi clandestinamente all'interno del circuito illecito, prevedendo, inoltre, la possibilità dell'acquisto simulato di droga, per acquisire elementi di prova in ordine ai reati previsti in materia di stupefacenti, senza incorrere in sanzioni penali;
- b) l'art. 98 d.p.r. 309/90, sempre per la medesima finalità investigativa e probatoria, prevede la possibilità di ritardare o di omettere atti di cattura, di arresto o di sequestro, agevolando in questo modo l'individuazione dei centri del traffico illecito di stupefacenti;
- c) l'art. 99 d.p.r. 309/90 disciplina la modalità di perquisizione e cattura delle navi ed aeromobili sospettati di essere adibiti al traffico di stupefacenti. La norma consente alla nave italiana da guerra o in servizio di polizia, che incroci in mare territoriale o in alto mare una nave nazionale, anche da diporto, sospettata di trasportare sostanze stupefacenti, di fermarla, sottoporla a visita e perquisizione del carico, catturarla e condurla in un porto italiano o nel porto estero più vicino, in cui risieda un'autorità consolare. Gli stessi poteri sono esercitabili su navi non nazionali nelle acque territoriali e, al di fuori di queste, nei limiti delle norme dell'ordinamento internazionale. La disposizione riguarda anche gli aeromobili. L'importanza di un tale potenziamento dei controlli attribuiti alle forze dell'ordine si giustifica in considerazione del fatto che l'Italia è paese importatore di sostanze stupefacenti e che tra i mezzi di trasporto più frequentemente utilizzati per questo tipo di traffico illecito, rientrano i natanti e gli aeromobili;
- c) l'art. 103 d.p.r. 309/90 estende alla Guardia di Finanza i poteri di controllo e di ispezione negli spazi doganali inizialmente attribuiti alle sole autorità doganali; inoltre, attribuisce a tutti gli organi di polizia giudiziaria notevoli poteri di controllo, ispezione e perquisizione nell'ambito delle operazioni per la prevenzione e la repressione dei traffici illeciti di stupefacenti, anche al fuori degli spazi doganali. Si tratta di disposizioni che, indubbiamente, aumentano i poteri della polizia giudiziaria nell'attività di prevenzione finalizzata al rinvenimento di quantitativi di droga;
- d) nell'ambito delle norme che disciplinano lo svolgimento dell'attività di polizia giudiziaria il legislatore ha inserito alcune disposizioni (artt. 100 e 101 d.p.r. 309/90) che consentono la diretta utilizzazione, da parte della polizia, dei mezzi che sono stati destinati al compimento di attività illecite collegate ai reati in materia di droga.

Inoltre, sempre sul piano degli strumenti processuali, devono segnalarsi quelle disposizioni dirette a potenziare i poteri di indagine del pubblico ministero. Così, l'art. 51 comma 3-bis c.p.p. che attribuisce al procuratore distrettuale la legittimazione alle indagini quando il delitto per cui si procede è quello di

associazione finalizzata al traffico di stupefacenti; le disposizioni del codice di procedura che prevedono termini più lunghi di durata delle indagini preliminari per i delitti di ingente traffico di stupefacenti e di associazione a ciò finalizzata; l'art. 275 comma 3 c.p.p. che prevede un meccanismo di "custodia obbligatoria" per gli imputati dei delitti di ingente traffico di stupefacenti e di associazione.

Per gli stessi delitti è previsto un trattamento penitenziario differenziato e particolarmente rigoroso, che esclude, in genere, il beneficio delle misure alternative alla detenzione e dei permessi premio.

Infine, una speciale misura di sicurezza regola i casi di espulsione dello straniero che sia stato condannato (o arrestato in flagranza) per alcuno dei reati previsti nel d.p.r. 309/90.

IV. - La Disciplina Penitenziaria Del Tossicodipendente.

1. Cenni sulla disciplina penitenziaria.

Nell'ambito del sistema repressivo penale delle condotte finalizzate alla produzione e traffico di stupefacenti l'ordinamento riserva un trattamento detentivo particolare al tossicodipendente, privilegiando l'aspetto del recupero e assecondando le scelte trattamentali e curative.

a) Così, tra le misure cautelari, diverse dalla custodia in carcere, che il giudice può emettere nei confronti del tossicodipendente possono rientrare gli arresti domiciliari nella comunità terapeutica o di riabilitazione, in quanto non incompatibili con il proseguimento del programma di recupero.

b) L'art. 89 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (provvedimenti restrittivi nei confronti di tossicodipendenti), vieta che il giudice possa disporre la custodia in carcere del soggetto tossicodipendente che abbia in corso un programma terapeutico di recupero la cui forzata interruzione possa pregiudicare la disintossicazione dell'imputato.

La disposizione non trova applicazione nel caso ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza tali da imporre la custodia in carcere.

c) Gli artt. 90-93 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (sospensione dell'esecuzione della pena detentiva) prevedono che nei confronti di persona condannata a pena detentiva superiore a tre anni per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza il tribunale di sorveglianza può sospendere l'esecuzione della pena per una durata di cinque anni, qualora accerti che la persona si è sottoposta o abbia in corso un programma terapeutico. La stessa norma prevede l'applicazione della sospensione anche per i reati previsti dall'art. 73, comma 5 (fatto di lieve entità), d.p.r. n. 309/90, quando le pene non superino i quattro anni.

d) L'art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (affidamento in prova in casi particolari) inserisce l'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale nel complesso delle disposizioni dedicate alla repressione delle attività illecite connesse al traffico di stupefacenti. Presupposto dell'istituto è lo stato di tossicodipendenza; non è richiesto che la commissione del reato sia connessa allo stato di tossicodipendenza come per l'art. 90.

L'affidamento è subordinato ad un limite quantitativo di pena inflitta, che è fissato in tre anni di pena detentiva.

e) Il d.l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito nella legge 14 luglio 1993, n. 222, contenente disposizione urgenti relative al trattamento di persone detenute affette da infezione da HIV e di tossicodipendenti, ha introdotto alcune importanti modifiche nel regime della detenzione per il tossicodipendente. Ha infatti modificato parzialmente l'art. 89, introducendo la possibilità di revocare la custodia cautelare già in fase di esecuzione quando il soggetto manifesti l'intenzione di sottoporsi ad un programma di recupero non ancora iniziato.

D'altro lato la disciplina della custodia cautelare per il tossicodipendente è stata uniformata ai più rigorosi criteri oggi vigenti per i reati più gravi indicati dall'art. 275, comma 3, c.p.p., prevedendo che per tali reati, tra cui anche quelli di produzione e di spaccio di stupefacenti, non sia possibile disporre provvedimenti

cautelari personali diversi dalla custodia in carcere.

Il limite di pena detentiva prevista dall'art. 90 è stato innalzato a quattro anni, specificando che la sospensione dell'esecuzione di pena si applica anche in relazione alla pena residua da scontare.

Il limite di pena detentiva previsto dall'art. 94 è stato portato a quattro anni, precisando, anche qui, che l'istituto dell'affidamento in prova può trovare applicazione anche in relazione alla pena residua da scontare.

E' stato inserito l'art. 286-bis c.p.p. prevedendo il divieto di mantenere la custodia cautelare in carcere nei confronti di chi sia affetto da infezione da HIV, qualora ricorra una situazione di incompatibilità con lo stato di detenzione; inoltre, si è modificato l'art. 146 c.p., prevedendo il differimento dell'esecuzione della pena detentiva se deve aver luogo nei confronti di persona affetta da infezione da HIV.

2. Dati sulla popolazione detenuta (aggiornati al 31.12.1996).

Al fine di una corretta analisi dello stato delle tossicodipendenze in ambito penitenziario, occorre preliminarmente muovere dalla valutazione dei dati statistici relativi alla popolazione detenuta per l'anno 1996.

Il fenomeno della tossicodipendenza in ambito penitenziario presenta un andamento decrescente a far data dal 31.12.1991. La percentuale dei tossicodipendenti rispetto al totale dei presenti mostra un costante decremento passando dal 32,81 del 31.12.1991 all'attuale 29,25.

Al costante aumento della popolazione detenuta (47.386 presenti) e del numero dei detenuti tossicodipendenti (13.859), non ha fatto riscontro un aumento del numero dei detenuti affetti da HIV.

La percentuale dei detenuti sieropositivi accertati in seguito agli screening effettuati presso gli istituti in relazione al totale dei presenti è progressivamente scesa dal 9,73% del 31.12.1990 al 4,44% attuale.

Il valore assoluto dei detenuti affetti da HIV è sceso a 2.104 unità. Va tuttavia sottolineato che tali dati devono essere letti tenendo conto sia della nuova normativa sull'incompatibilità derivante dal combinato disposto della disciplina di cui alla L. 222/1993 ed alle sentenze della Corte Costituzionale nn. 438 e 439/1995, ma anche della circostanza relativa alla accertata diminuzione della percentuale dei detenuti che si sono sottoposti al test volontario per l'accertamento del virus HIV (dal 49,44% sul totale dei *nuovi giunti* del 1991 si è passati al 36,28% del 1996).

Del tutto singolare è la distribuzione per aree geografiche della percentuale di detenuti sottoposti a screening volontario per l'HIV sul totale dei *nuovi giunti*: si va dal 51,55% del Nord al 26,26% del Sud e delle isole, passando per il 28,18% del Centro.

Ancora più rimarchevole è la differenza per regione ed addirittura per istituto; sotto il primo profilo, la percentuale degli screening effettuati oscilla tra un minimo dell'11,21% della Campania ad un massimo del 78,72% della Sardegna: per quanto concerne, invece, i singoli istituti, a fronte di alcuni istituti nei quali lo screening è stato effettuato sulla totalità dei *nuovi giunti* (Ancona, Agrigento NC, Genova Pontedecimo, Tolmezzo, Vigevano ed altri minori) o comunque su un'elevata percentuale (Genova Marassi, Torino Le

Vallette, Cagliari, Padova, Taranto), risulta significativo il dato relativo ad altri istituti nei quali detta percentuale non raggiunge nemmeno il valore del 10%.

E' altresì rilevante il dato relativo al progressivo aumento negli ultimi anni del numero percentuale dei detenuti sieropositivi non tossicodipendenti rispetto al totale dei detenuti sieropositivi (anche se il dato relativo al 1996 è in leggerissima controtendenza rispetto all'anno precedente: 11,60% contro il 12,10%).

Si è già accennato alla non obbligatorietà della sottoposizione al test per l'accertamento dell'HIV; fatta tale premessa, è interessante osservare come la percentuale dei soggetti risultati positivi rispetto al numero dei detenuti testati tenda progressivamente a decrescere, passando dal 14,70% del 1991 al 5,96% dell'anno 1996.

Soltanto in via di estrema approssimazione, tenendo presente che su un campione di 29.125 detenuti presenti al 31.12.1996, 14.738 sono stati sottoposti al test e 1.039 sono risultati positivi, per una percentuale pari a poco più del 7%, e che sul totale di *nuovi giunti* entrati dalla libertà nel 1996 sono risultati positivi circa il 6%, può stimarsi presente al 31.12.1996 un contingente di circa 3.350 detenuti sieropositivi.

Per ciò che concerne invece le tipologie delittuose, nel corso del 1996 su un totale di 92.411 *nuovi giunti*, circa il 37% (34.316) sono stati ristretti per reati connessi alla produzione, il traffico o lo spaccio di sostanze stupefacenti (art. 73 DPR 309/1990); tra questi, più del 40% (14.694) erano tossicodipendenti; dei rimanenti soggetti entrati per reati diversi (58.095), i tossicodipendenti ammontavano a poco più del 20% (13.562).

Si è altresì rilevato che la percentuale dei nuovi giunti stranieri per art. 73 DPR 309/1990 (10.418 pari al 42,25%) è stata, come negli anni precedenti, superiore alla corrispondente percentuale che si riscontra per i nuovi giunti nel loro complesso.

Assolutamente significativa è anche l'analisi degli effetti delle note sentenze della Corte Costituzionale nn. 438 e 439/1995: detti effetti sono stati immediati: nel 1996 è stato scarcerato per incompatibilità un numero assai inferiore di soggetti rispetto agli anni precedenti (nel 1995 1.338 scarcerazioni: 312 revoche di custodia cautelare, 519 concessioni di arresti domiciliari e 507 rinvii di esecuzione pena; nel 1996 889 scarcerazioni: 208 revoche di custodia cautelare, 310 concessioni di arresti domiciliari e 371 rinvii di esecuzione pena).

I detenuti in gravi condizioni di salute presenti al 31.12.1996 che potrebbero in teoria usufruire della normativa speciale risultano essere 304, di cui 74 affetti da AIDS conclamata, 72 con grave immunodeficienza ($CD4 < 100$) e 158 con deficienza immunitaria rilevante ($CD4 > 100 < 200$).

L'archivio della popolazione detenuta tossicodipendente, messo a punto dal CED del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria nell'anno 1993, ha evidenziato - tramite ricerca condotta su un significativo campione di detenuti - che le fasce di età più numerose risultano essere quelle comprese tra i 30 ed i 39 anni e tra i 21 ed i 29 anni, comprendendo ben 7.058 soggetti su 8.999, pari a più dell'83%. Anche considerando l'insieme della popolazione detenuta, la fascia di età compresa tra i 21 ed i 39 anni risulta essere comunque la più numerosa, ma con minore incidenza percentuale (68%).

Tornando al campione, può essere utile riscontrare come nel tempo la fascia di età più numerosa si sia progressivamente spostata dall'intervallo 21-29 anni a quello 31-39, in ciò ricalcando quanto avvenuto nella

società esterna dove si assiste, sin dal 1990, al fenomeno dell'invecchiamento dell'utenza delle strutture socio-riabilitative per tossicodipendenti.

Riguardo alle sostanze assunte, pur non essendo stata la raccolta delle informazioni completa, gli assuntori di droghe pesanti (eroina e cocaina) ammontano a 7.834 persone (pari a più del 92% dei soggetti); gli assuntori di cannabinoidi risultano essere circa il 3%.

Il grado di istruzione dei soggetti tossicodipendenti costituenti il campione di riferimento corrisponde in larga parte a quello dell'intera popolazione detenuta. Nel campione, considerando unicamente i soggetti che hanno comunicato il grado di istruzione, risulta che quasi l'83% è provvisto di licenza elementare o di scuola media inferiore.

Riguardo alle posizioni giuridiche, quasi il 70% dei soggetti esaminati rivestono la qualità di condannato a pena definitiva; gli internati sono il 2,3% e gli imputati il 27,73%.

3. - La gestione dei detenuti e degli internati: a) l'assistenza sanitaria.

Al fine di proseguire l'attività proficuamente svolta a partire dall'anno 1991, anche per il 1996 è stato disposto il rinnovo delle convenzioni con il personale medico e infermieristico necessario per il funzionamento degli specifici presidi sanitari, istituiti in attuazione dei programmi previsti dall'art. 135 del T.U. 309/90.

Significativo è risultato l'apporto fornito dai suddetti presidi che, nell'esercitare le previste funzioni di raccordo con le équipes delle UU.SS.LL., contribuiscono a rendere più agibile quell'integrazione - voluta dal legislatore sul 1990 - fra i servizi penitenziari e i servizi socio sanitari del territorio, nonché a instaurare una dialettica, fra i due sistemi, caratterizzata maggiormente da aspetti collaborativi.

Nel corso dell'anno 1996 sono stati stipulati ulteriori 8 accordi convenzionali con le Aziende sanitarie del territorio e sono, altresì, state messe a punto strategie di intervento più articolate e mirate, grazie anche alle nuove linee di indirizzo emanate, nel 1994 dalla Commissione nazionale consultiva e di coordinamento per i rapporti tra questo Dicastero, le Regioni e gli Enti Locali. Quest'ultima, già dal 1987, anno della sua costituzione, programma e regola le linee di intervento a favore della popolazione tossicodipendente detenuta.

L'attuale regolamentazione dei rapporti con le Aziende UU.SS.LL. è la seguente:

- su 208 istituti penitenziari, 55 sono convenzionati con i locali SERT con rapporti ancora regolamentati da vecchi schemi, usati nel precedente assetto legislativo e pertanto ormai inadeguati al crescente numero dei tossicodipendenti detenuti;
- n. 111 istituti hanno stipulato accordi qualitativamente adeguati ai principi e alle nuove linee d'intervento previsti dal legislatore del 1990 (di cui 32 secondo lo schema elaborato dalla Commissione consultiva nell'anno 1994) risultano tuttora privi di convenzione n. 45 istituti penitenziari distribuiti in particolare nel Sud del territorio nazionale;

- ulteriori 7 istituti intrattengono rapporti collaborativi con le Aziende sanitarie locali, in assenza di formali stipule.

Al fine di rendere più stringente e fattiva la collaborazione fra l'Amministrazione penitenziaria, le Regioni, i Comuni e le Aziende sanitarie locali, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha diramato a fine 1996 una direttiva ai propri Provveditorati regionali affinché curino direttamente la stipula delle convenzioni per l'assistenza sanitaria, la riabilitazione ed il reinserimento sociale dei detenuti tossicodipendenti.

Risulta che permane una forte correlazione epidemiologica fra l'infezione HIV e la categoria dei tossicodipendenti i quali si configurano, quindi, anche in ambito penitenziario, come soggetti particolarmente a rischio.

Fin dall'inizio della diffusione della sindrome da HIV, il Ministero della Sanità - sulla base degli orientamenti espressi dalla Commissione Nazionale per la lotta all'AIDS - ha fornito indicazioni per il controllo della circolazione dell'infezione, ai fini di prevenirla la trasmissione e fissato regole per gli interventi di prevenzione, diagnosi e cura nei confronti di tutti i soggetti sieropositivi, compresi, ovviamente, coloro che si trovano in stato di detenzione. La predetta Commissione ha approvato alla fine dell'anno 1996 le linee guida per le terapie anti-AIDS con inibitori della proteasi; terapie che, allo stato, non sono attivate nei confronti dei detenuti HIV positivi in attesa che il Ministero della Sanità indichi le modalità e le procedure affinché le unità operative AIDS prescrivano i farmaci o e attuino un monitoraggio appropriato dei trattamenti con inibitori della proteasi, che non possono essere autonomamente prescritti dal Servizio sanitario penitenziario.

La gestione dell'infezione da HIV, in un ambiente così particolare e specifico, quale quello penitenziario, pone problematiche delicatissime cui non si può far fronte se non con la collaborazione della società esterna e, in particolare, delle strutture e degli organismi sanitari.

A questo proposito, si richiama l'attenzione sul principio di "equivalenza delle cure per i detenuti" - posto alla base delle direttive dell'Organizzazione Mondiale della Sanità - che presuppone e impone lo sviluppo e la cooperazione con le strutture sanitarie nazionali o regionali, al fine di garantire al detenuto, in ogni stadio dell'infezione, le stesse cure mediche e psico-sociali assicurate agli altri membri della comunità.

Un parziale coinvolgimento delle suddette strutture territoriali è stato attuato dal Decreto Interministeriale Sanità - Giustizia del 23.3.1995 che individua, per alcune Regioni, gli Ospedali presso i quali possono essere avviati i detenuti e gli internati affetti dall'infezione da HIV per i quali la competente Autorità abbia disposto il piantonamento. Provvedimento assolutamente parziale rispetto alla dislocazione degli istituti penitenziari sul territorio nazionale e del quale si è richiesto al Ministero della Sanità l'opportuna integrazione e completamento.

In attesa di un intervento del legislatore a seguito delle note decisioni della Corte Costituzionale nn. 438 e 439/1995 e di una più adeguata puntualizzazione del concetto di incompatibilità delle condizioni di salute di persone affette da AIDS o con grave immunodeficienza (avuto anche riguardo a parametri clinici più attuali

rispetto alla conta dei CD4), l'Amministrazione penitenziaria ha destinato alla cura di tali soggetti un reparto dei Centri Clinici di Milano-Opera, Napoli-Secondigliano e Genova-Marassi.

4. - La gestione dei detenuti e degli internati: b) interventi trattamentali.

Va preliminarmente evidenziato che anche per l'anno 1996 è proseguita l'attività di carattere prevalentemente trattamentale presso gli istituti cosiddetti *a custodia attenuata*, la cui valenza sperimentale è oramai matura per essere considerata quale esperienza da poter porre a fondamento di un programma di maggiore respiro, quantomeno sotto il profilo della diffusione territoriale.

Con i fondi a disposizione per l'anno 1996 sul capitolo 2120 del bilancio dello Stato (interventi in favore dei detenuti tossicodipendenti e di quelli affetti da infezione HIV, recupero e reinserimento dei tossicodipendenti, convenzioni con strutture esterne), si è proseguito nella realizzazione di quegli interventi idonei a delineare un percorso di reinserimento sociale per i detenuti tossicodipendenti in un numero sempre maggiore di istituti ubicati nelle diverse realtà locali del territorio nazionale. Si sono pertanto organizzate attività culturali ricreative e sportive, e allestiti corsi di formazione professionale e laboratori a carattere artigianale, con l'apporto di esperti provenienti da organismi territoriali o dalla realtà sociale esterna. L'esperienza ormai acquisita dalle strutture periferiche dell'Amministrazione e dalle direzioni degli istituti consente, infatti, un sempre maggiore coinvolgimento in tali attività di Enti territoriali, di associazioni culturali e di cooperative, in conformità ad una strategia ritenuta fin dall'inizio indispensabile per l'ottenimento di risultati concreti. Il modello di intervento è sempre finalizzato ad offrire ai detenuti tossicodipendenti una gamma di opportunità tendenti a modificare i loro modelli comportamentali e a far migliorare la loro situazione di vita complessiva.

In primo luogo si persegue l'obiettivo di far utilizzare a tali soggetti proficuamente il tempo libero, venendo incontro alle esigenze di movimento e di espressività che si manifestano in massimo grado in un ambiente ristretto come quello carcerario. A questi interventi si affianca la realizzazione delle iniziative volte a fornire strumenti per l'autorealizzazione personale e l'acquisizione di capacità e autonomia lavorative, attraverso la frequenza a corsi di formazione e l'apprendimento in laboratori artigianali.

La loro tipologia è prevalentemente individuata in relazione alle esigenze del mercato esterno, al fine di agevolare il reperimento di una occupazione all'esterno una volta espiata la pena. In tale ottica sempre più impulso è dato ai corsi d'informatica che risultano particolarmente graditi ad una categoria di detenuti prevalentemente appartenenti ad una fascia giovane.

Si rileva, comunque, rispetto agli anni precedenti, una maggiore attenzione al problema e, soprattutto, una migliore acquisizione delle modalità con cui è possibile dar corso agli interventi.

Si può affermare dunque che le strutture periferiche si sono appropriate delle tecniche amministrativo-contabili che sottendono all'erogazione dei fondi a disposizione dei tossicodipendenti, in particolare di quelli erogati ai sensi dell'art. 127 del D.P.R. 309/90.

Ancora difficile, inoltre, risulta per gli istituti posti nelle Regioni dell'Italia meridionale, assicurarsi la collaborazione degli organismi territoriali per l'organizzazione di attività significative sul piano trattamentale, attese le carenze e le difficoltà in cui versano gli Enti Locali del sud. Si può però affermare che la cultura dell'intervento a favore dei detenuti tossicodipendenti continua a consolidarsi attraverso un processo di crescita da parte di tutti i soggetti interessati.

Per l'anno 1996 a fronte di una previsione di spesa di £. 4.365.240.000, la somma posta a disposizione dell'Ufficio Centrale Detenuti e Trattamento - Divisione III del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, ai sensi dell'art. 135 del D.P.R. 309/90, è stata di £. 2.000.000.000.

Tale importo è stato utilizzato fino alla concorrenza di £. 1.895.724.000 soddisfacendo in toto le richieste di fondi effettuate dai Provveditorati Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria occorrenti per le esigenze degli istituti penitenziari dipendenti.

Per quanto concerne l'art. 127 del D.P.R. 309/90 si fa presente che la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha disposto nell'anno 1996 con D.M. del 12.2.96 uno stanziamento di £. 9.000.000.000 sul capitolo 2120 a favore della div. III di questo ufficio, sulla base dei progetti finalizzati per tossicodipendenti, presentati nell'anno 1995. La suddetta somma è stata ripartita in £. 3.500.000.000 per lo svolgimento di attività culturali, ricreative e sportive e in lire 5.500.000.000 per le attività artigianali e per l'attivazione di corsi di qualificazione professionale.

Lo stanziamento in questione purtroppo si è reso disponibile soltanto alla fine del 1° semestre del '96 per cui è stato parzialmente utilizzato fino alla concorrenza di £. 3.763.889.000.

La rimanente cifra di £. 5.236.111.000 sarà utilizzata nel corrente anno '97 così come previsto dalla L. 28/3/97 n. 86 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 2/4/97 n. 76 che consente il trasporto delle somme non impegnate sul capitolo 2120 nell'esercizio corrente.

L'intendimento di questa Amministrazione per il futuro è quello di coinvolgere un numero sempre maggiore di tossicodipendenti affinché la detenzione possa costituire un momento di rottura nell'ambito di situazioni esistenziali prive di sbocchi e prospettive. Le condizioni strutturali del sistema penitenziario ed i finanziamenti fino ad oggi concessi non hanno consentito la realizzazione di tale progetto in tempi brevi. Per l'anno 1996 però il finanziamento concesso, abbastanza consistente, fa presupporre di poter realizzare gran parte delle attività programmate anche se mancando il requisito della tempestività dell'assegnazione dei fondi e della continuità finanziaria risulta difficile dare l'avvio a progetti di intervento lavorativo che potrebbero rivelarsi a tempo determinato. Al proposito si rinvia alle diverse modalità di erogazione degli stanziamenti previsti ai sensi dell'art. 135 e dell'art. 127 del D.P.R. 309/90.

Si auspica, pertanto, che l'intero finanziamento a favore dei tossicodipendenti possa divenire per così dire "ordinario", anche in considerazione del fatto che ormai questa Amministrazione ha acquisito le regole ed i modelli di riferimento cui attenersi per la predisposizione dei progetti finalizzati, ed in tal senso sarebbe opportuna una modifica normativa.