

SI

RIVISTA DI STUDI SOCIALI DEL VENETO



Sped. in abb. post.
gruppo IV/70
Anno 3° - N. 11
luglio - agosto -
settembre 1991

dossier

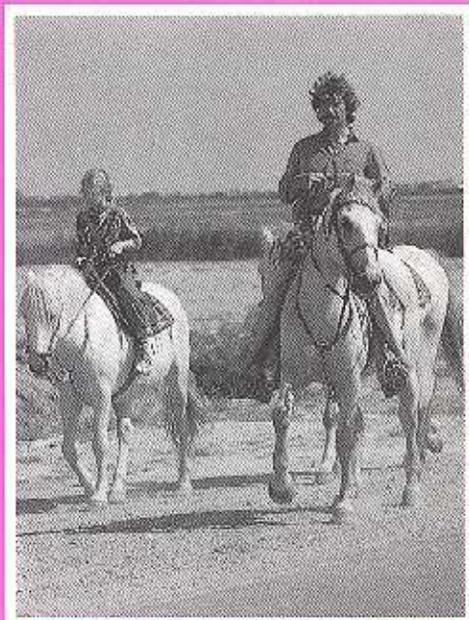
**Tossicodipendenza:
quadro normativo e applicazioni.**

RESPONSABILITÀ CONDIVISA

Impegno comune contro la droga

Interventi di

**Antonio Bogoni
Giancarla Niero
Grazia Maria Fava Vizziello
Silvio Riondato
Giuseppe Perillo
Mauro Leoni
Remo Naccarato
Silvio Scanagatta
Francesco Avanzini
Antonio Mazzi
Sergio Pighi
Tito Zorzi**





RIVISTA
DI STUDI SOCIALI
DEL VENETO

11

- 6 Gli scopi del convegno,
di Antonio Bogoni
- 11 Problematiche e
dimensionamento del fenomeno
tossicodipendenza nel Veneto
con riferimento alla situazione
italiana,
di Giancarla Niero
- 17 Il profilo delle nuove emergenze,
di Grazia Maria Fava Vizziello
- 23 Quadro normativo e
applicazioni (dossier):
"Punizione e rieducazione del
consumatore di droga
secondo la recente riforma
legislativa. Problemi attuali",
di Silvio Riondato
"Aspetti applicativi delle norme.
Alcuni punti essenziali",
di Giuseppe Perillo
"Efficacia e limiti della
normativa sul piano della
prevenzione",
di Mauro Leoni
- 53 La prevenzione nella scuola,
di Stefania Lacquaniti
- 55 Alcol e prevenzione,
di Rемо Naccarato
- 56 Tossicodipendenza:
dalle politiche assistenziali
alla prevenzione,
di Silvio Scanaqatta
- 61 Progetti giovani: politiche e
strategie per prevenire
le cause di disagio,
di Roberto Tedesco
- 65 Il contributo della valutazione
allo sviluppo delle politiche
nel campo delle
tossicodipendenze,
di Giovanni Bertin
- 67 Aspetti metodologici della
ricerca pilota sui
tossicodipendenti trattati dai
Servizi pubblici delle
UU.LL.SS.SS.,
*di Claudia Borsato,
Donatella De Rizzo,
Marco Morbioli,
Valentino Puggio,
Matzia Tabarelli*
- 71 Un progetto per conoscere e
aiutare l'uomo,
di Francesco Avanzini
- 73 Obiettivi ed esperienze del
Gruppo Exodus,
di Antonio Mazzi
- 75 Reinserimento: l'iter della
Comunità dei Giovani,
di Sergio Pighi
- 80 La questione del reinserimento
nella prospettiva terapeutica
della Comunità,
*di Paolo Stocco,
Giuliano Silvestri,
Giampietro D'Errico*
- 85 Riabilitazione e reinserimento
del tossicodipendente,
di Tito Zorzi
- 89 Necessità e soluzioni informative,
*di Patrizia Gambaro e
Walter Tuzzato*
- 94 Segnalazioni librerie,
di Daniela Borgato

PUNIZIONE E RIEDUCAZIONE DEL CONSUMATORE DI DROGA SECONDO LA RECENTE RIFORMA LEGISLATIVA. PROBLEMI ATTUALI

Sommario: *Premessa. I.* Obiettivi e risultati della politica criminale nei confronti del consumo e del consumatore di droga: a) ambito della c.d. criminalizzazione del drogato; b) la punizione per fatti di consumo; c) il fallimento pratico della repressione del consumo e dello scopo rieducativo; d) l'alternativa non-proibizionista. *II.* Altri peculiari aspetti della vigente normativa: a) la "riabilitazione" non riabilitante e il ruolo del servizio socio-sanitario; b) la promessa di impunità per reati gravi; c) la "scommessa" sulla propria rieducazione; d) l'obbligatorietà della riabilitazione e del trattamento rieducativo.

L'esigenza di rieducazione dei consumatori di droga condiziona ampi settori dell'ordinamento penale e penale-amministrativo, suscitando lo spinoso problema di conciliare nella legislazione repressivo-preventiva istanze di prevenzione generale del consumo con esigenze di rieducazione del singolo individuo in modo tale da conseguire risultati apprezzabili nella c.d. lotta alla droga - tenuto conto che il numero di consumatori di droga si misura nell'ordine di grandezza almeno delle centinaia di mi-

gliaia di individui, ed è in crescita -.

Il relativo dibattito converge anzitutto, tra l'altro, sull'apparato normativo che, in tema di illecito e sanzione, disciplina l'incidenza dell'assunzione di droga rispetto all'imputabilità (capacità di intendere e di volere: quindi capacità del consumatore di essere destinatario dei precetti e dei relativi "castighi"), e tocca, in secondo luogo, tutte le figure di illecito suscettibili di essere annoverate nella categoria degli illeciti commessi per ragioni collegate al proprio stato di tossicodipendenza - nella misura in cui ciò rilevi in base o in vista di una speciale disciplina giuridica degli illeciti stessi o delle relative sanzioni -.

Comunque, in via generale il problema della rieducazione-"riabilitazione" (anche) del consumatore reagisce sulla configurazione dei tipi di sanzioni impiegabili (art. 27, co. 3 Cost.) (1), e sul modo della relativa esecuzione, e con ciò si estende alle interferenti misure di esenzione, sospensione, etc., e soprattutto alle misure sostitutive o alternative alle pene. Trova però ampio riconoscimento nella Costituzione italiana il principio secondo cui il trattamento rieducativo in corso di pena deve poggiare

dossier

sul consenso del condannato.

L'istanza rieducativa riguarda infine la disciplina delle misure preventive (misure di prevenzione e misure di sicurezza) (2), quelle misure cioè che non sono collegate alla commissione di un illecito secondo lo schema comando responsabilità-castigo, ma sono irrogate in funzione di prevenzione c.d. speciale, vale a dire allo scopo di neutralizzare la pericolosità di un individuo (probabilità che sia causa di fatti disapprovati) e di sottoporlo a trattamento di rieducazione (art. 25, co. 3 Cost.). Il trattamento può prescindere dal consenso dell'interessato (non può comunque travalicare i limiti del rispetto della dignità umana).

La riforma del '90 ha inciso profondamente in tutti questi settori (l. n. 162/1990, traslusa nel testo unico sugli stupefacenti approvato con d.p.r. n. 309/1990). Fuori dal sistema repressivo-preventivo, essa tende a migliorare le misure positive (i.e.: non limitative di diritti, anzi vantaggiose) destinate alla "riabilitazione" del consumatore (3). Ma è stata rivolta soprattutto ad introdurre nell'ordinamento punitivo-preventivo la minaccia di sanzioni negative (cioè limitative di diritti, afflittive, di svantaggio) per fatti di mera detenzione/consumo di droga a scopo di uso personale, sanzioni che al contempo assumono le vesti di misure (negative) tendenti sia alla neutralizzazione della pericolosità dei consumatori e sia, tramite gli stessi servizi, ad avviare un trattamento di riabilitazione.

Inoltre, con la riforma è proseguito il tentativo, già iniziato da tempo (v. p.es. la legge c.d. Cozzini) e di recente ripreso dal nuovo cod. proc. pen., di sottrarre alla carcerazione una buona parte dei consumatori di droga detenuti per reati anche gravi, tramite misure positive che si innestano sulla pena (4).

1. Nell'affrontare, e sinteticamente, l'illustrazione dei capisaldi del nuovo modello di c.d. punibilità del tossicodi-

pendente dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, e in particolare alla luce dei problemi che la legge del '90 pone con riferimento a certi principi fondamentali, pare imprescindibile inquadrare il discorso nella cornice delle esigenze sottese alle scelte di politica criminale (5) concernenti i consumatori di droga, con particolare riferimento alle tecniche di intervento impiegabili a seconda delle diverse prospettive di approccio al tema - segnatamente "proibizionismo" e "non-proibizionismo", e alla loro idoneità a perseguire gli scopi di prevenzione del consumo nonché riabilitazione del consumatore.

a) Indipendentemente dalla punibilità del consumo, e prescindendo pure dai reati direttamente determinati dalla pregressa assunzione di stupefacenti o commessi avvalendosi dell'influenza della droga (6), oggi il destino di un numero enorme di consumatori di droga, nell'ordine almeno delle decine di migliaia, è segnato da probabili vicende giudiziarie, carcerarie, e comunque da restrizioni di libertà o di altri diritti collegate allo stato di tossicodipendenza/tossicofilia. Data la dipendenza, e il costo della droga pesante, la gran parte dei consumatori di droga pesante delinque o delinquerà allo scopo di finanziare i propri acquisti di droga, e così pure di casi (almeno) di quella significativa percentuale dei consumatori di droga leggera che "passerà" alla droga pesante, e di ogni altro potenziale consumatore di droghe ad alto costo o comunque aventi costo superiore alle capacità economiche del consumatore.

Tra i potenziali consumatori di droghe "dure", primi fra tutti sono i consumatori di droghe leggere, la cui *escalation* nel consumo è "favorita" non solo dal rapporto con un apparato commerciale clandestino che gestisce pure la droga pesante condizionando il mercato in funzione dell'acquisizione di nuovi clienti al prodotto più costoso (7), ma

anche, e a prescindere da ciò, dalla eventuale pregressa opzione (più o meno) consapevole per il consumo di stupefacenti - c.d. clienti già sensibilizzati, per usare termini cari al marketing -, opzione comunque favorita, secondo l'opinione comune, da note situazioni di forte degrado sociale e morale (ma non esclusivamente da queste).

Si parla spesso di criminalizzazione del consumatore di droga con esclusivo riferimento alle sanzioni contro il mero consumo personale, ma si trascura così di considerare che in un regime proibizionistico (anche del solo traffico) - regime cui si deve l'alto costo della droga, che porta al delitto -, buona parte dei consumatori prima o poi si criminalizza da sé, per così dire, per ragioni collegate alla propria condizione di consumatori. Essi infatti di solito, com'è nel nostro ordinamento, sono soggetti alle comuni norme repressive (8), come p.es. quelle concernenti i reati contro il patrimonio o la persona (i reati più di frequente commessi dai tossicodipendenti per procurarsi il denaro loro necessario): lo stato di tossicodipendenza non rileva, quando non si tratti di intossicazione cronica riconducibile o assimilabile a un vizio totale di mente per infermità, e il consumatore abituale è addirittura assoggettato ad un aggravamento di pena.

D'altra parte, il regime proibizionistico, determinando l'alto costo e quindi il c.d. *business* della droga - valutato intorno ai 30.000 miliardi annui, e crescente a tassi crescenti -, è fattore essenziale di una capillare attività di proselitismo allo spaccio e al consumo, cui partecipano i consumatori, con l'ulteriore duplice effetto che ne deriva: l'immediato incremento del consumo, e il conseguente effetto criminogeno, e non solo per reati "di droga", come si è detto. Nessuna campagna informativa di massa ha saputo né saprebbe contrastare siffatta attività, che è spinta da un interesse economico invincibile, rafforza-

to com'è anche dalla dipendenza fisica e psicologica dalla droga di molti "propagandisti". L'efficienza dell'apparato clandestino è tale da cagionare perfino il fenomeno inverso a quello di criminalizzazione finora tratteggiato: molti diventano tossicodipendenti in carcere.

Per queste ragioni, dunque, il consumatore di droga, droga pesante o leggera, in regime proibizionistico è riguardato, e realisticamente non può essere altrimenti, come un potenziale delinquente, persona pericolosa (9). Sono migliaia i reati contro il patrimonio, la persona, etc., commessi dai consumatori di droga; e sono migliaia, soprattutto, i reati di proselitismo e di spaccio commessi dai tossicodipendenti (ma non solo da loro), mentre si rafforzano le organizzazioni criminali che gestiscono la produzione e il mercato.

Il consumatore, dunque, è pericoloso. Si tratta però di stabilire se e come si possa per ciò legittimamente assoggettarlo a misure preventive restrittive di diritti o prevenirlo/responsabilizzarlo tramite la comminatoria di sanzioni per il consumo e/o per reati collegati al proprio stato di consumatore.

A quest'ultimo riguardo va detto subito che autorevoli teorie e ancor più l'opinione politica corrente e il diritto vivente riconoscono che nei confronti del consumatore di droga che commetta illeciti è di principio consentito impiegare lo strumento sanzionatorio (10). D'altro canto, in settori che presentano caratteristiche analoghe a quelle della c.d. emergenza droga, si è ormai affermato l'uso di misure di prevenzione, che potrebbero quindi essere estese ai consumatori di stupefacenti. Le misure di prevenzione, invero, secondo alcuni sono pienamente legittime secondo Costituzione, e dai più vengono giustificate quanto meno in nome, appunto, della c.d. emergenza - che pure viene da taluno considerata non estranea ai principi fondamentali dell'ordinamento (11) -.

Inoltre, in materia di tossicodipen-

denza si ritiene percorribile, a condizioni variabili secondo le diverse prospettive, la strada dei trattamenti sanitari obbligatori (art. 32 Cost.), la cui disciplina può prevedere anche restrizioni di libertà in funzione strumentale al trattamento terapeutico (12), comunque senza esclusione di una convergenza, nello strumento impiegato, e in base alle caratteristiche dei soggetti interessati, di istanze di neutralizzazione della pericolosità oltre che istanze di riabilitazione psico-fisica, con conseguente necessità di conformità della disciplina medesima ai principi in tema di intervento penal-preventivo.

Risulta chiaro, dunque, che se per ipotesi la soggezione ai precetti sanzionati venisse abolita riguardo ai consumatori, questi, essendo soggetti pericolosi - ricorrendo cioè la concreta probabilità che commetteranno fatti lesivi di interessi rilevanti -, verrebbero invece presumibilmente assoggettati a limitazioni di diritti, anche di libertà, in funzione preventiva - la collettività non potendosi permettere di prevedere senza reagire l'urto di migliaia di furti, violenze, etc. -. Ciò è in genere trascurato, e lo è anche da chi, pur in una prospettiva anti-proibizionistica riguardo alle droghe leggere - e comunque di liceità del consumo (non proibizionismo relativo) -, conferma la possibilità di manifestazioni delinquenziali occasionate dalla dipendenza da droga (13), in tal modo però aprendo la strada, oltre che del carcere per il consumatore che commetta reati, alla considerazione di quest'ultimo come persona socialmente pericolosa, con tutte le conseguenze.

D'altro canto, una volta che si radicesse la tesi, che pare come subito si vedrà aver trovato buon fondamento, secondo cui il mero fatto del consumo di droga, anche leggera, danneggia o espone a pericolo beni/interessi rilevanti, e non costituisce esercizio di diritti inviolabili di libertà, per ciò solo misure negative di neutralizzazione e riabilita-

zione, oltre che sanzioni, potrebbero trovare sufficiente giustificazione. E si aggiunga che, se fosse dimostrata la tesi secondo cui il consumo o la dipendenza da droga deriva da una predisposizione biologica - idea profilatasi in certi settori dell'industria farmaceutica, e considerata pure da certo ambiente scientifico ritenuto autorevole -, si aprirebbero amplissimi spazi per la sottoposizione coatta a trattamenti anche custodialistici, perfino nei confronti del consumatore *potenziale* (come tale perciò pericoloso), almeno fino a quando non fosse scoperto l'adeguato farmaco momento in cui, peraltro, il problema si riproporrebbe sul versante del trattamento medico obbligatorio (e così pure in regime di non proibizionismo) -.

b) Che il consumo di droga leda beni rilevanti, essendo dannoso o pericoloso almeno per il consumatore, pare pacifico, dal momento che la necessità di prevenzione del consumo trova unanime riconoscimento. Perciò la diffusa opinione secondo cui il consumo non la vittima è del tutto infondata; mentre, su questo presupposto, la questione se il consumo rientri o no nell'esercizio di libertà intangibili dipende da non facili questioni in ordine al regime dei rapporti Stato-individuo consacrato in Costituzione, laddove tra l'altro potrebbe assumere particolare rilievo il problema se il comportamento auto-lesivo attinga soltanto l'interesse dell'individuo o anche quello di terzi.

La soluzione è in ogni caso talmente dubbia, che una realistica indagine politico-criminale sul tema in esame non può prescindere dal considerare l'ipotesi di impiego legittimo dello strumento repressivo preventivo (quanto al diritto vivente, è imminente una pronuncia della Corte costituzionale (14)).

Ad ogni modo, si sostiene che l'attuale configurazione come illecito della detenzione/consumo (art. 72 t.u.) - illecito amministrativo (art. 75 t.u.) o reato (art.

76 t.u.) (15) che sia costituisce il frutto di un'operazione stravagante rispetto ai comuni canoni dell'ordinamento, non esistendo altre figure di illecito contro se stessi (in ipotesi, il tentativo di suicidio o l'automutilazione) (16), il che dimostrerebbe l'intangibilità di una certa sfera di libertà dell'individuo, il quale potrebbe pertanto disporre della propria salute.

Tuttavia, la circostanza che non sia punito il tentativo di suicidio o il reato di lesioni (soltanto) contro se stessi pare corrispondere a ragioni di opportunità, e non di principio; ma pur ammesso che i segnalati casi di non punizione siano riconducibili a determinati principi, resta il fatto che i codici penali contemplano ipotesi incontestate in cui è punita l'autolesione che pregiudichi (anche) interessi distinti da quello individuale alla salute (cfr. artt. 642 c.p. e 157 ss. c.p.m.p.: autolesione per frode in assicurazione, e cagionata infermità al fine di sottrarsi al servizio militare). La pretesa libertà cede, dunque, di fronte ad interessi di terzi.

Su questo presupposto, risulta evidente che la tesi fautrice della "stravaganza" della punizione del consumo non troverebbe alcun fondamento, quando fosse chiaro che, in una concezione solidaristica dei rapporti tra Stato-comunità e individuo (cfr. artt. 2 e 4 Cost.), la collettività può essere riconosciuta portatrice di un interesse autonomo alla salute del singolo individuo (17), interesse distinto sia da quello individuale alla salute, sia da quello, pubblico (dello Stato-persona), di tutelare tramite norme sanzionatorie interessi diffusi o collettivi o individuali (18) - e distinto in particolare dall'interesse individuale alla salute che forma oggetto dei reati contro l'incolumità individuale -.

Piuttosto, va rilevato, allo scopo di evidenziare almeno un elemento di sicura novità nel settore della illiceità di atti autolesivi, che nei segnalati casi di punizione dell'autolesione da parte dei

codici è richiesta la consapevolezza o il fine di tradire determinati obblighi verso terzi, mentre nelle ipotesi concernenti la detenzione/consumo di droga, che pure - stando ai lavori parlamentari - sono state introdotte sul dichiarato presupposto che esistano inderogabili doveri di solidarietà fondanti l'obbligo di conservare la propria salute nell'interesse della collettività (19), la legge non richiede l'anno di mancare ai propri doveri verso la società. È una tutela "anticipata" (anche) sotto il profilo soggettivo.

Sempre a proposito di "anticipazione di tutela", e tra gli altri argomenti portati contro la punizione del consumo, si segnala quello concernente la concreta inoffensività del singolo atto di detenzione per il consumo, per cui la punizione colpirebbe un modo di essere dell'autore o comunque la c.d. disobbedienza formale, piuttosto che, come sarebbe imposto, secondo alcuni, dalla Costituzione, la causazione della lesione concreta di un interesse rilevante (20).

Per vero, sul tema della necessaria concreta lesività, che ha una rilevanza generale nel settore del diritto punitivo, il dibattito è tuttora aperto, essendo quanto meno dubbio che, secondo i vigenti principi costituzionali, la sanzione non possa attingere violazioni c.d. formali o almeno comportamenti solo astrattamente idonei a causare un pericolo (21). Del resto, il vigente modello di punibilità del consumatore pare ispirato, in funzione di prevalenti esigenze di prevenzione speciale, dal criterio pratico, proposto come risolutivo della questione dell'offensività, secondo cui sarebbe ammessa la considerazione del "fatto bagatellare dell'autore non bagatellare" (22), alla stregua di moduli che articolino una certa progressività della misura-sanzione, com'è nel caso in esame in cui la reazione statale si snoda dal mero richiamo verbale amministrativo alla restrizione di diritti di libertà.

Infine, per quanto possa rilevare in questa sede, merita un cenno la disciplina del nuovo criterio quantitativo, la "dose media giornaliera" che discrimina tra il mero consumatore e il consumatore (presunto) spacciatore, riservando soltanto al primo uno speciale, molto più mite, trattamento punitivo (e preventivo).

Il criterio quantitativo è indispensabile in un regime proibizionistico che tenda a destinare uno speciale trattamento punitivo e/o special-preventivo al consumatore di droga, e al contempo persegua lo scopo di prevenire mediante minaccia di sanzioni il pericolo di spaccio di droga pur attualmente detenuta per uso esclusivamente personale (pericolo c.d. astratto o presunto). Si crea in tal modo la contraddizione per cui il trattamento speciale dipende dalla quantità di droga anziché dalle condizioni e intenzioni di chi la detiene (23).

È in questa dimensione che si affacciano, tra l'altro, certi problemi di legalità (art. 25 Cost.). È stato rilevato che nella determinazione delle dosi medie giornaliere, di competenza dell'autorità amministrativa, questa si è ispirata, anziché ai criteri fissati dalla legge, a istanze politiche di repressione, cosicché le varie d.m.g. per le diverse droghe sono state fissate, e possono essere variate, a seconda della maggiore o minore (pretesa) necessità di "criminalizzare" (ulteriormente) il consumatore (24).

Resta comunque il fatto che il concetto di d.m.g. non ha sostituito interamente quello previgente della "modica quantità", che era stato tanto criticato soprattutto sotto il profilo della legalità, in quanto coinvolgeva un apprezzamento discrezionale del giudice, rilevante ai fini della non punibilità (25).

La "modica quantità" tende a riemergere infatti, tra l'altro, pur con diverso nome e in un più complesso contesto, in funzione della distinzione tra il (consumatore)-piccolo spacciatore e lo spacciatore (art. 73 co. 1 e 5 t.u.), essen-

do al primo comminate pene più lievi con conseguente maggior possibilità di fruire di benefici sospensivi della pena, e in particolare di quello di nuovo conio concernente i tossicodipendenti (art. 90 ss. V. *infra*): in definitiva, la modica quantità tuttora influisce in modo rilevante, e in pratica decisivo, sulla non punizione (in concreto) del consumatore di droga per fatti di detenzione, etc. (quando si tratti di dosi superiori alla d.m.g.) (26).

Per concludere sul tema del criterio quantitativo, pare opportuno rilevare che, data la punibilità del consumo, il concetto di dose media giornaliera serve non già a fissare l'esenzione assoluta da sanzioni, bensì a stabilire quando siano applicabili *esclusivamente* le sanzioni/misure di nuovo conio (art. 75 s.) destinate al consumatore (con esclusione, quindi, delle severe pene detentive destinate allo spacciatore). Ne deriva, tra l'altro, che lo spacciatore-consumatore soggiace sia alla pena detentiva che alle nuove sanzioni/misure di cui agli artt. 75 e 76 t.u. (27).

c) Allo stato attuale, dunque, in regime proibizionistico le scelte di fondo per l'intervento riabilitativo nei confronti dei consumatori di droga sono condizionare dall'interferenza o di misure o sanzioni negative irrogate per altre ragioni, o da misure negative rivolte alla neutralizzazione del tossicodipendente pericoloso, ovvero da sanzioni/misure negative irrogate a seguito della violazione del divieto di consumo. In buona sostanza, l'istanza riabilitativa specifica, quando non è già causa della misura negativa, deve innestarsi sulla misura medesima, mentre l'eventuale sanzione per il consumo interviene in pratica nel momento in cui (già) urge un trattamento riabilitativo (ma anche quando il trattamento è in atto). Sono poi da considerare i relativi procedimenti di applicazione - come è risaputo, il processo è già per sé una pena -

Senonchè, riguardo a tutti i segnalati strumenti, e al di là delle affermazioni di principio, non è stata ancora dimostrata la capacità in concreto di supportare adeguatamente l'istanza rieducativa in genere e quella concernente i drogati in particolare, mentre è pacifico che (quanto meno) il rapporto "burocratico" tossicodipendente-autorità impostato in termini repressivi è controproducente rispetto allo scopo rieducativo, specie quando la sanzione interviene nel momento in cui il trattamento volontario è già in atto.

L'utilità di siffatti strumenti si dovrebbe manifestare soprattutto con riferimento al loro diretto o indiretto effetto di prevenzione generale (inimidazione), che nel caso delle misure per i fatti di consumo potrebbe essere indotto dal mero valore "simbolico" (spesso non trascurabile) assunto dalla legislazione repressiva (28). È un effetto che peraltro riguarderebbe, come è risaputo, soltanto ed eventualmente i potenziali consumatori, mentre i consumatori sono in ogni caso condizionati dalla droga piuttosto che dal "messaggio" proveniente dalla legge.

D'altro canto, anche le più moderne misure complesse rivolte alla rieducazione, quelle cioè che modulano la concorrenza tra misure positive e sanzioni o misure negative (29), tendono a rivelarsi di fatto controproducenti e quindi inutili, dato che: 1) o sono ingiustificate misure clemenziali, improduttive sul piano della rieducazione quando non criminogene in quanto alimentano speranze di impunità; 2) o sono strumenti di coercizione indiretta al programma riabilitativo, che (a parte taluni problemi di principio sull'uso distorto dello strumento punitivo) come tali pregiudicano ab origine l'efficacia di un autentico trattamento rieducativo in quanto obliterano l'indispensabile spontaneità della collaborazione dell'interessato, e in ogni modo non sono in grado di assicurare margini di elasticità idonei ad assor-

rire fallimenti, ricadute, etc.: margini che invece l'esperienza imporrebbe in vista di realistiche chances di effettiva riabilitazione/risocializzazione del drogato; 3) o infine, e comunque, le misure in questione sono e comportano mere vessazioni inconferenti rispetto allo scopo, per l'intempestività, l'inadeguatezza, etc., dell'azione sia degli organi amministrativi e giudiziari che dovrebbero applicare le sanzioni o misure, sia dei servizi socio sanitari che le dovrebbero eseguire, nonchè per le insormontabili difficoltà di coordinamento tra i vari apparati.

Questi sono i problemi che danno contenuto al concetto di criminalizzazione del consumatore di droga, da intendersi perciò, oltre la ristretta nozione legata alla punizione del consumo, come assoggettamento della persona, per ragioni riconducibili allo stato di tossicodipendenza, a misure limitative di diritti e ai relativi procedimenti di applicazione, che si rivelano inadeguati o impeditivi rispetto all'esigenza di riabilitazione.

Siffatti limiti dell'apparato repressivo-preventivo trovano indiretta ma esplicita conferma nella stessa legge del '90, che riduce ai minimi termini, come più oltre si dirà, il concetto giuridico di riabilitazione impiegabile nell'applicazione delle norme che regolano la vicenda punitiva preventiva concernente il consumatore di droga, fino a farlo coincidere con quello di mero trattamento sanitario-assistenziale d'urgenza.

Esaminiamo però più approfonditamente gli effetti che in concreto sono riconducibili all'attuale legislazione.

Sul fronte dell'istanza di riabilitazione, la nuova legge consente in pratica soltanto di tracciare una mappa nominativa di una piccola parte dei consumatori di droga, con la speranza - la stessa del giocatore d'azzardo - che il servizio pubblico riesca almeno a recare un miglioramento per alcuni individui. Se non altro per il numero dei consuma-

tori, la sanzione, o misura, "pronta" e "sicura" rimane musica del futuro (30).

Il preteso effetto di incentivazione al trattamento tramite alternative alla sanzione, poggia sul presupposto che, mediante la comminatoria di sanzione, si determini in concreto la "responsabilizzazione" del consumatore di droga, quanto meno nell'attualità dell'alternativa sanzione-trattamento (di cui tra breve si dirà). Forse non è contestabile che ciò potrebbe avvenire se il sistema funzionasse bene, e contribuisse così in modo decisivo a ridurre la gran massa dei consumatori: lotta al consumo e riabilitazione perverrebbero a risultati molto apprezzabili. Ma pare invece trattarsi di un presupposto che funziona, per non dire che è concepibile, soltanto nel mondo delle norme, essendo pacifico, a parte la dubbia efficacia delle tecniche conosciute di induzione ad una auto-responsabilizzazione (verso terzi o verso se stessi) che efficacemente prelude alla risocializzazione (31), che l'ingragnaggio della macchina statale non può sopportare l'urto di centinaia di migliaia di consumatori da "trattare" (32).

È un risultato, quindi, quello della prevenzione-riabilitazione del drogato, cui lo strumento punitivo non può offrire alcun decisivo apporto ma al più - se ben calibrato e supportato da adeguati interventi con misure positive di ogni genere - un modesto contributo risolutivo, in un numero di casi percentualmente insignificante rispetto al numero dei consumatori e compensato purtroppo dal numero di coloro che si avvicinano alla droga soprattutto per effetto dell'incessante proselitismo.

Sul fronte della prevenzione generale del consumo, il sistema introdotto di recente potrebbe, come accennato, conseguire, nei confronti dei consumatori potenziali, un effetto promozionale (33), cioè "formativo" e prima ancora "informativo" circa la illiceità di fatti in precedenza leciti (o meglio, nel caso, già reputati tali dall'opinione comune

(34)), effetto che non è estraneo alla legislazione penale pur soltanto (anzi, perciò emanata anche se è solo) "simbolica", qual è quella in esame (fermo restando che si tratta di un effetto conseguibile altrimenti, senza cioè impiegare la minaccia di sanzioni negative) (35).

Un tale effetto dipende tuttavia non solo dalla mera dichiarazione di illiceità, ma anche dalla coerenza dello Stato nel perseguire le relative violazioni. Se l'apparato di fatto non le persegue, si afferma quanto meno l'idea della tolleranza.

Orbene, la tolleranza di fatto non si inquadra immediatamente nell'ambito delle teorie che propugnano un regime giuridico non-proibizionistico. Ma l'impiego spregiudicato delle norme consente di pervenire a un risultato che in grande misura corrisponde in pratica a quello ottenibile tramite la legittimazione incondizionata del consumo di droga. Se si guarda alla farraginosità del modello punitivo impiegato, e alla relativa impraticabilità, emerge che in concreto la punizione non attingerà la gran massa dei consumatori - il che, quando sarà chiaro ai più, produrrà il risultato di cui si è detto, data l'esiguità del c.d. rischio penale (36). Ciò vale anche per i reati collegati al proprio stato di tossicodipendenza (*infra*, II, b).

Affermazione di principio, dunque, ma contestuale (necessitata) tolleranza di fatto delle relative violazioni. Se ciò rappresenti il preludio di un futuro regime non proibizionistico è difficile prevedere. Per ora pare piuttosto costituire un tentativo inidoneo di correggere alcuni (pretesi) indesiderati effetti della non-punibilità del consumatore sancita nel previgente regime ("liceità" della detenzione di modica quantità = aumento del pericolo di spaccio; equazione valida forse in ambito normativo, e quanto meno irrilevante nella realtà dei fatti, in cui lo spaccio non diminuisce per effetto dell'innovazione, ma semmai assume diverse modalità).

Tuttavia, nel primo senso depono al-

meno la constatazione che la punizione del tossicodipendente è stata approntata anche allo scopo di compensare virtualmente il totale fallimento, accertato ma non ancora accettato, della lotta contro il traffico e la produzione. Sicché, se e quando sarà accertato e accettato anche il fallimento della punizione del consumo, saranno maturi i tempi per affrontare senza pregiudizi l'indagine sulle eventuali migliori opportunità offerte dal regime non proibizionistico. Oggi, comunque, il dato distintivo del regime vigente, rispetto ad un regime non proibizionista, è il gran numero di reati che la collettività deve sopportare per affermare, pur suo malgrado, la detta tolleranza.

La punibilità del tossicodipendente, in definitiva, nella migliore delle ipotesi nulla aggiunge e nulla toglie al problema droga, che rimane irrisolto con tutte le gravissime conseguenze.

Ciò che conta sono le misure positive - servizi socio sanitari, comunità e quant'altro occorra -, che devono essere incrementate, assieme alle campagne di informazione ed educazione che hanno soprattutto il compito di far condividere la responsabilità della lotta alla droga alla generalità dei consociati.

Sul versante della politica criminale, i benefici del nuovo sistema sono per certi versi paragonabili a quelli che, per assurdo, potrebbe dare un sistema che, in una realtà ambientale gravemente inquinata, al fine di combattere l'inquinamento e i conseguenti danni alla salute, allo stesso modo colpisse i consumatori di acqua o di aria inquinata. La droga, invero, comporta problemi di ecologia umana per i quali, non diversamente che in tema di ambiente (37), ma con una ben maggiore gravità del danno e complessità, oggi si deve muovere dal presupposto che la situazione oggetto di intervento è talmente deteriorata, soprattutto per il persistente fallimento della lotta contro la produzione e il traffico di droga, da richiedere l'abbandono

di qualsiasi strumento il cui impiego si risolve in una virtuale, mera affermazione di valori, e la contestuale opzione in favore di un miglioramento relativo e financo di un non peggioramento o addirittura di un peggioramento minore di quello ascrivibile a un diverso sistema pure impiegabile. Opzione che in ogni caso rende imprescindibile valutare se, per evitare contraddizioni nocive, si imponga una strumentale legittimazione dell'esistente.

d) I danni direttamente o indirettamente prodotti dalla droga in regime proibizionistico potrebbero essere evitati, secondo un certo orientamento, mediante un sistema intonato in senso non-proibizionistico. Si tratta di un modello per ora ritenuto irrealizzabile se non inaccettabile dai più, fondato sulla legalizzazione in qualche modo e ampia misura sia del "mercato" che del consumo, specie tramite la somministrazione gratuita direttamente gestita o comunque controllata dallo Stato. Esso, si sostiene, potrebbe eliminare, nei grandi numeri, la c.d. criminalizzazione, determinando la caduta del costo della droga, e quindi l'inutilità del traffico e soprattutto dell'attività di proselitismo. Al contempo, si afferma, favorirebbe efficacemente la prevenzione del consumo e la riabilitazione del consumatore - sempre che davvero destinasse al consumatore e al potenziale consumatore (esclusivamente) misure positive di ogni genere (38).

In buona sostanza, tutte le risorse materiali oggi assorbite inutilmente dall'apparato repressivo-preventivo dovrebbero essere convogliate sulla prevenzione generale e speciale (soltanto) positiva. La stessa somministrazione di droga acquisterebbe una valenza positiva. E si dovrebbe acquisire il consenso al trattamento riabilitativo mediante incentivi non strutturati in termini di coercizione diretta o indiretta, ma solo su opportunità favorevoli, aiuti, riconosci-

menti, etc. Insomma, anzichè sanzioni o misure negative, irrogare o negare sanzioni o misure positive. Al contempo dovrebbero essere rivolte al consumatore potenziale, a parte le ormai mitologiche riforme destinate a sanare le situazioni di degrado familiare, scolastico, economico - in una parola: "sociale" - che favoriscono il consumo di droga, campagne informative in ogni settore, le quali non troverebbero altri ostacoli se non, semmai, l'opinione contraria. E a quest'ultimo riguardo si rileva che l'opinione comune è già in larghissimi settori orientata, a differenza che in tema di alcool, in senso sfavorevole persino al moderato uso di droghe leggere - il che viene fin troppo trascurato da chi assimila il problema alcool a quello droga (mentre il tema di paragone più adeguato concerne il tabacco, il cui consumo è in discesa nei Paesi in cui va affermandosi un diffuso orientamento contrario, anche grazie a massive campagne di educazione).

La fattibilità di un sistema del genere è controversa, soprattutto perchè finora è stata sperimentata, in altri Stati, e su larga scala, soltanto la liberalizzazione relativa, cioè di droghe leggere, con apprezzabili ma altrettanto relativi risultati. Comunque, mancano per l'Italia sufficienti approfonditi studi, non solo giuridici, su tipi e costi di siffatte misure positive, sulle varie tecniche di liberalizzazione e al contempo di controllo, sulla loro presumibile effettività in rapporto ai consumatori, e sui prevedibili effetti indesiderati nei confronti del consumatore potenziale, nonchè sugli esiti della relativa comparazione con quelli derivanti dal proibizionismo. Un approfondimento si imporrebbe, soprattutto, in particolare, al fine di valutare l'opinione che rifiuta la liberalizzazione postulando l'effetto di maggior incremento del consumo, senza peraltro chiarire se davvero la somministrazione controllata e le misure positive preventive non riuscirebbero a contenere il fenomeno in porzioni minori di quello attuale, agevo-

late come sarebbero dal venir meno dell'interesse al proselitismo, dalla esclusione del consumatore dai circuiti delinquenziali, e dalla riconduzione delle istanze riabilitative a centri esecutivi appropriati. Senza indulgere, comunque, nell'utopia dell'abbattimento del diritto penale (39).

Necessiterebbe superare, inoltre, radicate convinzioni nel senso che certi principi vanno affermati anche a costo di precludere la scelta del male minore (lo Stato spacciatore!), male che peraltro si imporrebbe di perseguire anche nella più rigida concezione dello Stato etico. Non pare osativo, per il resto, l'argomento "schermo" tratto dagli accordi internazionali sul proibizionismo, accordi che sono fondati proprio su convinzioni del genere propugnate (almeno) dagli Stati più forti, e a parte ciò non precisamente vietano il regime di somministrazione controllata. Al riguardo va aggiunto che lo Stato non ha obblighi costituzionali di impiegare sanzioni o misure negative al fine di tutelare beni o interessi sia pur di rilevanza costituzionale (40).

Comunque, si imporrebbe di chiedersi se davvero convenga alla collettività, oltre che subire la grande massa di reati commessi dai drogati, mantenere un regime che, determinando l'accumulazione illecita di grandi ricchezze, è uno dei fattori rilevanti di condizionamento illecito dell'economia nazionale e con ciò dello stesso potere statale e regionale da parte delle grandi associazioni a delinquere. In una prospettiva realistica, il regime proibizionistico ha ottime probabilità di diventare, da tollerata condizione favorevole dell'affermarsi di siffatte associazioni, una condizione di rettamente o indirettamente imposta da quest'ultime. E ciò è tanto vero che ci si dovrebbe interrogare, inoltre, su eventuali reazioni "preventive" delle organizzazioni criminali di fronte a seri tentativi di introdurre un regime non

proibizionista, nonché sui prevedibili effetti di un regime siffatto sullo "spostamento" della criminalità organizzata verso altri settori delinquenziali (sequestri, rapine, estorsioni, etc.). Su questo presupposto potrebbe profilarsi, tra l'altro, una scelta di campo tra le probabili vittime dell'attività criminale.

II. Imboccata la via del proibizionismo, si tratta di trovare la soluzione che meglio consenta al contempo di limitare traffico e consumo e di tentare di riabilitare i consumatori, con la consapevolezza però che gli strumenti prescelti solfrono in concreto di limiti tali da frustrare reciprocamente i rispettivi scopi, cosicché si renderanno necessarie continue revisioni della regolamentazione adottata, rivolte a far fronte, ma solo sul piano della contingente emergenza, ai dannosi effetti della segnalata contraddizione pratica e di principio, con gli ulteriori guasti che l'intervento urgente può cagionare specie quando, ed è il più delle volte - data... l'emergenza -, le tecniche di intervento non sono adeguatamente meditate.

a) Sul versante della consapevolezza dei limiti alla perseguibilità dello scopo rieducativo mediante misure penal-preventive, si è accennato alla circostanza che la legge del '90 esprime un concetto limitato di riabilitazione. Cosa si intende, dunque, per "programma terapeutico e socio-riabilitativo"?

Può sorprendere l'affermazione che la legge adotta non una ma due nozioni ben distinte. L'art. 122 t.u. estende la portata del programma fino al "pieno inserimento sociale attraverso l'orientamento e la formazione professionale ecc.". Ma l'art. 123 precisa che, quando si tratti di programma definito all'interno delle procedure di applicazione o sospensione dell'esecuzione di sanzioni, l'"ultimazione del programma" coincide con la "cessazione di assunzione delle sostanze [stupefacenti o psicotrope]".

Interessa qui, in primo luogo, la seconda definizione. In sintesi, a parte l'equivocità della formula, pur in casi gravi pare sufficiente la disintossicazione/diassuefazione, fino all'eliminazione della mera dipendenza fisica. Come si sa, la "terapia" si svolge, pur in casi gravi, nell'arco di un numero limitato di giorni, circa un mese al massimo. Una volta eseguita la "terapia", si pongono i veri problemi di riabilitazione, ma di questi l'apparato repressivo preventivo deve disinteressarsi.

La punibilità del consumatore di droga serve dunque a creare l'occasione del "contatto" tra consumatore e autorità sanitaria, e a presidiare (soltanto) l'avvio del rapporto riabilitativo.

Sul significato della prima definizione non è il caso di soffermarsi, essendo evidenti gli obiettivi ma anche i limiti del servizio socio-sanitario. Quel che interessa segnalare è il pericolo che l'azione amministrativa si dedichi in prevalenza ai casi di tossicodipendenza pervenuti tramite l'apparato repressivo, occupandosene seriamente soltanto fino al momento in cui se ne occupi al contempo, e a condizione che se ne occupi, l'autorità prefettizia o giudiziaria.

Non si può sottovalutare che effetto indiretto delle misure "contro" il tossicodipendente potrebbe essere il controllo sull'operato del servizio sanitario da parte delle predette autorità, controllo che di per sé svolge una funzione incentivante.

Ma potrebbe profilarsi una scelta di campo tra i tossicodipendenti presentatisi spontaneamente e quelli inviati dall'autorità, con il rischio - e molto dipenderà dai dati quantitativi -, che i servizi si riducano - più di quanto già non fanno - a perseguire i risultati richiesti dall'art. 126 t.u.

b) Sotto il profilo della contraddizione tra prevenzione e repressione, emblematica è la situazione dei tossicodipendenti detenuti o destinati a espiare una

pena detentiva.

Anche i nuovi istituti introdotti con la riforma, tendenti (solo) a ridurre il numero dei tossicodipendenti in carcere, sono soltanto un palliativo mal realizzato, nella logica dell'ordinamento. Infatti, allo stato attuale della legislazione, dal punto di vista dell'ordinamento penale (e amministrativo-sanzionatorio) in genere il tossicodipendente è per un verso un individuo svantaggiato, in quanto il suo stato non esclude di principio la capacità di essere destinatario dei comandi e quindi delle sanzioni (e comunque può essere causa delle condizioni che legittimano l'applicazione di misure preventive), e per l'altro verso un individuo favorito, perché in ragione del suo stato, e in dati limiti peraltro sempre meno ristretti, è sottratto alla pena detentiva sol che si presti all'avvio di programmi rivolti alla risocializzazione. Il che in pratica significa che nei detti limiti il tossicodipendente può delinquere pressoché impunemente, confidando nel fatto che troverà sempre una legittima via di salvezza (41).

Non è ancora maturato il tempo per l'introduzione, che parrebbe più coerente, di una causa esimente concernente determinati reati collegati al proprio stato di tossicodipendenza, e pur legata all'intrapresa del programma socio-riabilitativo. La nuova legge ha introdotto, per detti reati e sul presupposto dell'intrapresa del programma, la sospensione condizionale dell'esecuzione della pena (art. 90 ss.).

Si vuole, dunque, ancora, mantenere il proclama che il tossicodipendente è punito. Per evitare la criminalizzazione, si inseriscono sospensioni in fase di esecuzione della pena, lasciando credere, per salvare i principi, che la pena rivivrà se il programma fallisce o in caso di cattiva condotta, mentre in realtà ciò va contro l'obiettivo di sottrarre il drogato al carcere; ma, tramite le molte risorse della legge e, in mancanza, con appositi interventi legislativi clemenziali, si ten-

derà sempre a scarcerare, indipendentemente dall'iter riabilitativo.

A veder bene, è in gioco non tanto la riabilitazione dei singoli, quanto la stessa governabilità delle carceri (42). Ma alla tolleranza per il consumo, di cui si è detto, si aggiunge la tolleranza dei reati commessi per finanziare il proprio consumo.

c) Alcune misure, dunque, favoriscono la perpetrazione di reati allo stesso modo di un'esimente generalizzata. E, in più, non sono coordinate con quelle già esistenti. La sospensione condizionale dell'esecuzione della pena nei confronti del tossicodipendente che volontariamente si sottoponga a programma riabilitativo, è beneficio che riguarda, tra l'altro, soggetti che potrebbero fruire invece, volendo, della quasi analoga misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio pubblico per finalità terapeutica (art. 47 bis ordinam. penit.) - a parte restando le difficoltà di coordinamento della nuova causa sospensiva con la sospensione condizionale della pena disciplinata dal codice (art. 163 ss. c.p.) (43) -.

Non è invero affatto chiaro, riguardo a detti istituti, data anche la difficoltà di comparazione delle diverse tecniche normative incentivanti e premiali adottate per conseguire in buona sostanza lo stesso risultato, in base a quali esigenze si giustificerebbe la prospettazione dell'alternativa tra... le alternative, né comunque per quale motivo il tossicodipendente, così come chi lo assiste in campo legale, dovrebbe essere "costretto" a scelte del genere. È stato rilevato che in definitiva il primo istituto comporta maggiori rischi del secondo, sotto il profilo della riviviscenza della pena in caso di cattiva condotta, sicché l'opzione in favore del primo da parte dell'interessato e di chi lo consiglia di penderebbe da una prognosi favorevole di affidabilità (auto-prognosi... e auto-diagnosi!) in ordine alla futura buona

condotta (14). Una prognosi del genere, è da aggiungere, date le caratteristiche dell'individuo in considerazione, non ha chances di essere, essa stessa, ... affidabile.

Ad ogni modo, se così stanno le cose, siamo davvero in presenza di uno spettacolare esempio di contorsionismo giuridico.

Che garanzie può dare la scommessa del tossicodipendente su se stesso nonché sulla capacità dello Stato di fornirgli adeguati mezzi di riabilitazione? Potrà il giudice ritenere che un eventuale fallimento è imputabile allo Stato piuttosto che all'individuo, e con quali conseguenze?

Sul piano giuridico il legislatore si è ben premunito contro obiezioni del genere, precisando, come si è detto, che il programma consiste nella mera disinossicazione, che di solito viene conseguita. Formalmente la richiesta di sospensione della pena poggia sul libero consenso, e pertanto ricade sul richiedente il rischio di riviviscenza della pena in caso di commissione di nuovi reati.

d) Analoghe considerazioni valgono con riferimento al programma riabilitativo che "sostituisce" le sanzioni amministrative o pene-misure da irrogare per fatti di illecita detenzione/consumo (di dose media giornaliera destinata ad uso personale), tramite la sospensione del procedimento prefettizio o giudiziario prima dell'irrogazione della sanzione o pena-misura (artt. 75 e 76 t.u.): una persona che la stessa legge riconosce come bisognosa di un programma riabilitativo socio-sanitario, è gravata da scelte di cui, in realtà, non è in grado nemmeno di afferrare i termini essenziali.

Secondo il nostro sistema, il programma è definibile come una misura unica a tempo indeterminato (sanzione + misura di sicurezza), disposta anticipatamente e in via condizionalmente sostitutiva rispetto alla sanzione o pena-misura per l'illecito di detenzione/consumo,

la quale o rimane a presidiarne l'esecuzione (come in fase "giudiziaria": art. 76 t.u.), o è assorbita da altre pene-misure aventi lo stesso scopo, ma più gravi - e tali in funzione di un maggior rigore coercitivo - (come in fase "prefettizia", con riferimento al "passaggio" alla fase giudiziaria tramite l'illecito di interruzione del programma senza giusto motivo).

L'opzione per il programma è adeguatamente "incentivata" dalla legge, specie in fase "giudiziaria", laddove l'alternativa proposta comprende (nel novero di centinaia di possibilità!) la soggezione a tutte e nove le pene-misure principali - e il giudice non pare tenuto a rivelare in anticipo quale sia in concreto la pena adeguata al caso. Il premio per la conseguita riabilitazione consiste nella non irrogazione delle sanzioni o misure premio che assume veste processuale di "archiviazione".

Quando l'alternativa del programma si presenta in fase "prefettizia" (art. 75 t.u.), la scelta è irreversibile nel senso che la sottrazione al programma costituisce un illecito colpito più gravemente di quello già commesso (che è "assorbito" dal primo).

In buona sostanza, una volta espresso il consenso la soggezione al trattamento è obbligatoria, e in definitiva il consumatore, tramite la richiesta-consenso, assume un'obbligazione di risultato e si determina con ciò all'auto-sottoposizione alla minaccia di pena-misura in caso di mancato conseguimento dello scopo.

Questo è uno dei frutti del connubio tra la fantasia italica e modelli importati da oltreoceano (*conditional diversion* e *informal probation*), modelli acriticamente recepiti quando già nel Paese di origine era chiara la loro inadeguatezza, oltre che la conseguenza di non trascurabili violazioni di principi fondamentali (15).

Ma l'obbligo di sottostare al trattamento rieducativo emerge anche nel

l'innovazione che sta all'apice di questo farraginoso sistema.

Con riferimento al reato di illecita detenzione/consumo e a quello di interruzione del programma riabilitativo, sono state introdotte, come accennato, nove misure principali, che sono vere e proprie pene caratterizzate dal fatto di non essere del tipo tradizionale - detentive o pecuniarie (46) -, e di presentare, alcune, una spiccata attitudine rieducativa (p. es. l'affidamento in prova al servizio sociale, il lavoro sostitutivo), mentre altre dimostrano una prevalente tendenza alla sola neutralizzazione - tutte comunque assolvendo allo scopo afflittivo-retributivo -.

Le nuove pene rieducative realizzano il modello della misura unica a tempo determinato e a contenuto retributivo-rieducativo inscindibile (47). Così, la soggezione al trattamento rieducativo è imposta al condannato, contro il principio secondo cui è indispensabile il consenso (48). Chi, infatti, non osserva le prescrizioni concernenti una pena siffatta, è punito con l'arresto o con l'amenda (art. 76 co. 12 L.u.), cioè con una pena tradizionale. Questa però non tiene luogo della pena-misura, alla quale l'interessato resta pur sempre soggetto, e in caso p. es. di persistente rifiuto di assoggettarvisi, potrà di nuovo incorrere nella pena tradizionale, e così via in una sorprendente spirale di condanne.

Il modello adottato prevede dunque, a chiusura, una pena tradizionale che, in una prospettiva internamente più coerente e rispettosa dei principi, sarebbe stata meglio collocata come pena principale per i fatti di consumo, etc., col corredo di misure sostitutive di tipo corrispondente alle odierne misure principali rieducative, ma disposte dal giudice col consenso dell'interessato - le misure di altro tipo rimanendo misure principali (insostituibili) in alternativa (o anche in congiunzione) alla pena tradizionale (sostituibile).

Comunque, sul piano delle norme,

laddove si ragiona in "tempo reale", le nuove misure potrebbero apparire ben presidiate, anche in considerazione della eliminazione di ogni beneficio sospensivo. Di fatto, nei tempi lunghi della macchina giudiziaria, e tramite i numerosi meccanismi processuali, indulgenziali, etc., l'assistenza di un legale esperto (49) sarà presumibilmente in grado di garantire l'affrancamento da ogni soggezione.

Silvio Riondato
Magistrato

Note

1) Per un primo apprezzamento al dibattito sulla funzione della pena v., di recente, L. Gasola, *La pena in crisi*, Morcelliana, Brescia, 1990, con ult. ind.

2) P. Nuvoletto, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976.

3) Sulle misure positive v. in generale N. Bobbio, *Sanzioni*, in *Novissimo digesto italiano*, XVI, Utet, Torino, 1969.

4) In ordine al ruolo delle misure positive intertendenti con misure negative v. AA.VV., *Diritto penale e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1983 (in part. i contributi di P. Sani e Mantovani).

5) Pulitanò, *Politica criminale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, 73.

6) Cfr. G. Gushi, D. Sica, *Gli stupefacenti e le tossicomani. Aspetti medico legali e giuridici*, Cedam, Padova, 1979, 137.

7) Su questo presupposto è stato proposto il regime di antiproibizionismo relativamente alla droga leggera, che sottrarrebbe i consumatori all'escalation determinata dal circuito commerciale. Cfr. la *Relazione di minoranza* al disegno di legge n. 1509 (slocciato nella legge n. 162/1990), del senatore Alberti, Ottavio Besaglia e Onorato, pubblicata in AA.VV. (G. Mauri, L. Mazza, M. La Monica, S. Riondato, S. Di. R. Roberti), *Stupefacenti, sostanze psicotrope, stati di tossicodipendenza. Il nuovo regime sanzionatorio*, Giappichelli, Torino, 1990, 243.

8) Cfr. per prime indicazioni G. Vassalli, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Indice penale*, 1986, 543, anche in riferimento all'opportunità di consentire un accertamento in concreto sulle reali

condizioni di mente del tossicodipendente. V. inoltre G. Marini in AA.VV., *Stupefacenti*, cit., 31, con rinvio in ordine al nuovo sistema di misure applicabili per fatti di consumo.

Il rigido regime dell'imputabilità del consumatore di droga per certi versi è stato sottoposto a critiche - tra l'altro, con riferimento all'assimilazione di tossicodipendenza e alcolismo -, e talvolta la giurisprudenza - peraltro in genere estremamente rigorosa al riguardo - ha tentato di ampliare l'area della non imputabilità, p.es. riconducendo la crisi di astinenza da eroina a vera e propria situazione patologica configurante il vizio di mente (Cass., sez. I, n. CED 1625/41 (1983). Per una recente ricognizione della giurisprudenza nel settore dell'imputabilità v. S. Riondato, in Stella Zuccalà, *Commentario breve al codice penale - Complemento giurisprudenziale*, a c. di Zuccalà, Cedam, Padova, 1990, sub artt. 88-95).

In analoga prospettiva è stato pure sostenuto che la libertà decisionale del tossicodipendente non intossicato cronico è di certo limitata almeno relativamente alla condotta di assunzione della droga (per tutti v. F. Mantovani, *Diritto penale*, p.g., II ed., Cedam, Padova, 1988, 661). Tuttavia, alla luce delle nuove norme che sanzionano penalmente proprio la detenzione/consumo (v. *infra*, nel testo e in nota 1a), impostazioni del genere appena indicato dovranno essere attentamente riesaminate, dato che sembra ulteriormente confermato il rigore adottato nel codice; anzi, pare quasi doverosi in tesi dubitare se nello specifico settore della punizione del consumo, in cui le sanzioni hanno fin dall'origine una imprescindibile valenza preventivo-nabilitativa (*infra*, II), non sia stata addirittura esclusa la diminuzione del vizio parziale di mente - che, invece, para-presuppone una pena essenzialmente retributiva -, mentre è quanto meno dubbio che operi l'aggravamento previsto per il consumatore abituale.

9) Espressamente in tal senso, di recente F. Seja, secondo il resoconto del relativo intervento al Seminario Internazionale "Stop drugs: verso una prevenzione scientificamente orientata" (Roma, 27 giugno 1990), in LS, 1990, fasc. 27/28 (2/9 luglio 1990), 30.

10) V. per tutti F. Mantovani, *Ideologia della droga e politica antidroga*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1986, 369 (in part. 379, laddove l'A. descrive il modello in seguito effettivamente adottato dal legislatore). V. anche sopra, nota 7. Cfr. pure, anche per l'affermazione dell'esistenza di obblighi costituzionali di impiego di sanzioni penali nei confronti dei consumatori di droga (ma v. al riguardo *infra* nel testo, I, di L. Mazza, *Considerazioni su alcune proposte di depenalizzazione dell'uso della droga*, in Giust. pen., 1975, II, 401).

11) E. Gallo, *Misure di prevenzione*, Enciclopedia giuridica Treccani, XX, Roma, 1990, con ult. ind.

12) Per un'ampia disamina v. G.M. Flick, *Droga e legge penale*, Giuffrè, Milano, 1979, 184 ss. Cfr. inoltre anche per riferimenti giurisprudenziali, F. Caselani, *Profilo*, Cedam, Padova, 1990, 253. V. anche *infra*, nota 16.

13) V. la *Relazione* cit., in AA.VV., *Stupefacenti*, cit., 237.

14) La questione, insieme ad altre, è stata sollevata da Trib. Roma, sez. V, in Giust. pen., 1991, I, 69.

15) È doveroso rilevare subito (ma vedi anche *infra*, II, di che, in rapporto alle figure delineate dall'art. 76, si è dubitato che si tratti di reato, concludendosi negativamente nel senso che sarebbero state introdotte nuove misure di prevenzione di cui l'illecito amministrativo costituirebbe un presupposto (G. Marini, in AA.VV., *Stupefacenti*, cit., 24 ss.). Secondo un diverso orientamento, l'illecito di cui all'art. 76 t.u. è di natura amministrativa, pur presentando caratteri originali (E. Tortura, *Stupefacenti* (diritto interno), in Enciclopedia del diritto, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, 1210). Il legislatore materiale pure tuttavia aver inteso costruire un illecito penale colpito con nuovi tipi di pene principali dette "misure" (questa è l'opinione espressa, sul disegno poi divenuto legge senza mutamenti, dal sen. M. Gallo [Senato, 7 giugno 1990, Commissione Giustizia e Igiene e Sanità] - opinione che può leggersi in AA.VV., *Stupefacenti*, cit., 430 -). Riscontra una siffatta intenzione nel testo di legge S. Riondato, in Crespi-Stella-Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, II ed., Cedam, Padova (di imminente pubblicazione). Cfr. pure Mantovani, *Ideologia*, loc. cit. Per una disamina descrittiva delle cadenze pratico-procedimentali del nuovo modello punitivo v. E. Furgnoli, *Droga e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 1990, 343 ss.

16) L'argomento è utilizzato da Trib. Roma, cit.

17) In questa prospettiva v., tra gli altri, T. Delogu, *La problematica giuridica delle tossicomane*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1973, 527 s.

Per quanto concerne il diritto alla libertà morale, v., in senso negativo rispetto all'introduzione di sanzioni per il consumo, sul presupposto che interventi in funzione della salute del singolo si giustificano soltanto quando difetta la capacità di esercizio dell'autodeterminazione, non prevalendo l'interesse della collettività alla salute individuale sull'interesse del singolo alla libertà morale, Flick, *Droga*, cit., 219.

18) Su queste distinzioni v., per tutti V. Denti, *Interessi diffusi*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice, IV, Utet, Torino, 1983, 30; R. Caravita, *Interessi diffusi e collettivi*, *Diritto e società*, 1982, 180.

19) Cfr. la *Relazione di maggioranza* al disegno

di legge n. 4414 (stipato nella L. n. 162/1990), degli on. Casini e Artoli, pubblicato in AA.VV., *Stupefacenti* cit., 344. Cir. al riguardo, e per un'ampia disamina dell'iter di riforma, M. Ronco, *Il controllo penale degli stupefacenti. Verso la riforma della L. n. 685/1975*, Jovene, Napoli, 1990, 262.

20) Trib. Roma, cit., con riferimento però non già agli illeciti di cui agli artt. 75 e 76 L.u., ma ai reati di detenzione in dose superiori alle dosi medie giornaliere, intesi come reati di detenzione/consumo.

21) Cfr. G. Zurcalà, *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in *St. mem. Delitala*, III, 1689, con ult. ind.; F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, XIX, Utet, Torino, 1973, con ult. ind.

22) C.F. Paliero, *Minima non casus praetor. Iper-trofia del diritto penale e declassificazione dei reati bagatelari*, Cedam, Padova, 1985, 753. Cir. comunque A.A. Clavi, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Cedam, Padova, 1967, passim.

23) Pare frutto di un vistoso equivoco la tesi secondo cui il criterio quantitativo servirebbe, nel regime vigente, a discernere i casi in cui i consumatori sarebbero "più facilmente" recuperabili (in tal senso P. Piccinini, *Brevi riflessioni su problemi di costituzionalità della legge 26 giugno 1990, n. 162*, in *Documenti Giustizia*, fasc. 3/1991, 69).

24) Convince, su quest'ultimo punto, Trib. Roma, cit.

25) Per la disamina del regime previgente v. F.C. Palazzo, *Note sulla detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale non terapeutico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 216; G. Insoleda, L. Storioni, *Un'altra legge "speciale": la legge sulla droga*, in *Quest. crim.*, 1976, 97; P. Someraro, *Stupefacenti (diritto penale)*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice VII, Utet, Torino, 1987, 588; Piccoli, *Su alcune eccezioni di incostituzionalità della vigente normativa in tema di detenzione di stupefacenti*, in *Giur. mer.*, 1979, II, 1120.

26) Per la considerazione pressoché esclusiva della modica quantità in funzione del riconoscimento del regime di cui all'art. 73 co. 5 L.u. v. Cass., 12.7.1990, Mirafiore, n. CED 186409, e Cass., 3.10.1990, Azzurro, n. CED 186564. Precisa però, esattamente, Cass., 8.10.1990, Agresta, n. CED 186576, che il regime attenuato, poiché non dipende soltanto dalla quantità di droga ma complessivamente dai mezzi, modalità e circostanze della condotta, può ricorrere anche in casi in cui non si tratti di modica quantità, e può d'altra parte essere escluso anche in presenza di una modica quantità. Pare tuttavia che ciò non impedisca, in

pratica, al giudice di attribuire un rilievo decisivo alla quantità modica - mentre l'ambito di discrezionalità si estende ancor di più, in relazione ai mezzi etc., a condizionare la punibilità in concreto del consumatore-piccolo spacciatore -.

27) Questa novità finora è stata del tutto trascurata, perché si è erroneamente ritenuto, adottando arbitrariamente lo schema della legge previgente (e così tradendo il senso della clausola di esclusione contenuta nell'art. 73 L.u.: "fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76"), che le nuove disposizioni sulla punibilità del consumo contengono norme di favore applicabili soltanto quando non siano stati commessi reati "di spaccio", cioè quando non vi sia stato superamento della d.m.g.. Si tratta invece di norme sanzionatorie del consumo/detenzione, ben distinte da quelle concernenti la detenzione/spaccio, ed idonee ad operare congiuntamente a queste ultime: fino alla d.m.g. si risponde per il consumo/detenzione, ed oltre detto limite si risponde anche di (potenziale) "spaccio" - e, si noti, lo stesso giudice penale potrebbe ritenersi competente per l'illecito amministrativo di cui all'art. 75 L.u. (in forza dell'art. 24 L. n. 689/1981, richiamato dall'art. 75 co. 4 L.u.).

L'orientamento contrario, qual è quello finora impostosi pur senza particolare consapevolezza, tradisce radicalmente lo spirito, oltre che la lettera, della riforma, perché limita senza ragione la (già di fatto ridotta) efficacia dello specifico apparato repressivo-preventivo destinato al consumatore. La più grave delle conseguenze è la seguente: chi sia al contempo consumatore e potenziale piccolo spacciatore - cioè il "drogato" che detiene quantità di droga non molto superiori alla d.m.g. -, e per la prima volta entri nelle maglie della giustizia, sfugge completamente al meccanismo preventivo specificamente rivolto al consumatore: infatti potrà verosimilmente fruire, come peraltro è già avvenuto, della sospensione condizionale della pena detentiva per il reato di piccolo spaccio (art. 71 co. 5 L.u. v. comunque anche infra, nota 42), e non incorrerà nelle nuove sanzioni/misure (art. 75 s. L.u.) - le quali, si noti, non sarebbero assoggettabili allo stesso beneficio, che non le riguarda.

28) V. al riguardo C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430.

29) Cir. S. Moccia, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Jovene, Napoli, 1984, passim.

30) Cfr. A. Pegliaro, *La verifica empirica dell'effetto di prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 361.

31) Cir. al riguardo, di recente, M. Pastore, *L'illusione correzionale*, Cedam, Padova, 1988, passim.

32) Dubbi sulle capacità di concreta attuazione del sistema "incentivante" sono espressi da Mantovani, *Ideologia*, cit., loc. cit.

33) R. guardo al quale v. per una recente completa disamina, A. Cadoppi, *Il reato omissivo proprio*, Cedam, Padova, 1988, 374.

34) Ch. G. Sellaroli, *La nuova disciplina della definizione di stupefacenti per uso personale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1977, 951.

35) C.E. Paliero, op. cit.

36) Ch. F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulla scelta di allocazione dell'illegalità penale*, Mulino, Bologna, 1990, passim.

37) Ch. P. Patrono, *Inquinamento industriale e tutela penale dell'ambiente*, Cedam, Padova, 1980, 198, il quale peraltro ritiene di poter ribadire, nel settore considerato, la necessità di norme penali che sanciscano l'intangibilità del bene salute umana.

38) Per una sintesi delle posizioni non proibizioniste manifestatesi in Italia v. la *Relazione di minoranza* sul disegno di legge n. 1509 (diventato poi legge n. 162/1990), del sen. Corleone, pubblicata in AA.VV., *Stupefacenti*, cit., 256 (304 per il rif. di cui nel testo). In detta *Relazione*, va rilevato, si propugna un sistema per cui il consumatore recepirebbe l'istituzione di una sorta di sanzione negativa "incivile", corrispondente ad una "scholarship" (fessera di tossicodipendente), che non pare affatto produttiva rispetto allo scopo dichiarato.

39) Ch., in generale, G. Marinucci, *L'abbandono del codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, in Quest. crim., 1981, 297.

40) Ch. D. Pullianò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1983, 481.

41) Al riguardo v. molto chiaramente L. Pistorelli, in AA.VV., *Stupefacenti*, cit., 136 ss.

42) Ch., per prime indicazioni, A. Presutti, *Tossicodipendenze e libertà personale. Misure processuali e penitenziarie*, Giuffrè, Milano, 1989; P. Comucci, *Nuovi profili del trattamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1988, 72.

43) Potrebbe anche trattarsi di un'innovazione molto "pericolosa" sul piano del trattamento del tossicodipendente, se dovesse sostituirsi in tutto o in parte alla sospensione condizionale della pena - dato che questa, a veder bene, non riguarderà il più delle volte chi è tossicodipendente e ha commesso reati collegati al proprio stato, non sussistendo le condizioni per presumere, come richiede la legge, che un soggetto del genere si asterrà dal commettere nuovi reati, mentre può

invece ben operare il nuovo istituto, che è però più gravoso.

44) L. Pistorelli, in AA.VV., *Stupefacenti*, cit., 144.

45) Ch. C.M. Campanini, *Alternative al giudizio penale nell'ordinamento nordamericano: le tecniche di "diversion"*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1983, 130 ss. (146 in part.).

46) V. nota 15. Trattasi di sanzioni "autonome" (non comminate sulla base di un'istanza di "sostituzione" della pena detentiva che si imprime ed esaurisce già in sede pre-giuridica), secondo la classificazione di E. Dolcini, C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della definizione breve nell'esperienza europea*, Giuffrè, Milano, 1989, 177 s.

47) Sui pericoli derivanti dall'identificazione di contenuti retributivi e contenuti rieducativi della pena v. G. Zuccalà, *Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1964, 417. Ch. inoltre, con riferimento ai limiti di un "diritto penale della socializzazione", S. Moccia, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Jovene, Napoli, 1964, 34.

48) Principio ribadito (ma non adeguatamente valorizzato) anche di recente dalla Corte costituzionale (sent. 2 luglio 1990, n. 330), che pure, discostandosi dal precedente indirizzo, ha inneso lo scopo rieducativo come essenziale alla pena (negando lo scopo retributivo).

49) Va segnalata l'obliterazione del diritto di difesa in fase "preletizia", ma anche in fase giudiziaria con riferimento al rapporto tra "imputato" e amministrazione sanitaria durante l'esecuzione del programma. Si tratta di un palese effetto della depenalizzazione (in senso lato), per il quale si rimanda alle considerazioni critiche generali di A.R. Tagliata, I. Mazza, *La depenalizzazione quattro anni dopo*, in Giur. pen., 1985, 608.