

Affidamento terapeutico. Incostituzionale il limite di due concessioni? Tribunale di Sorveglianza Firenze 14 luglio 2005)

Autore:

In: Giurisprudenza commentata

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI FIRENZE
PER IL DISTRETTO DELLA CORTE D'APPELLO

Ordinanza in procedimento di sorveglianza

Ord. n?.....

R.G. n?.....

Il Tribunale di Sorveglianza, composto dai Sigg.:

- 1) dott. *****????????????? Presidente
- 2) dott. *****????? Magistrato di Sorveglianza rel. - est.
- 3) dott. P.F. *****
- 4) dott. *****????????????? Esperto

a scioglimento della riserva espressa nell'udienza del 14.07.2005;

visti ed esaminati gli atti relativi al procedimento di sorveglianza in ?materia di affidamento in prova al servizio sociale a scopo terapeutico ai ?sensi dell'art. 94 D.P.R. 309/90 promosso in seguito ad istanza avanzata da ?***** *****, nato a.*****, attualmente domiciliato in Rosignano Solvay ?(LI), presso la comunit? terapeutica 'I Salci'; ?rilevato che l'istanza ? relativa all'esecuzione della pena di anni 2, mesi ?3 e giorni 10 di reclusione (residuo di anni 3, mesi 4 e giorni 12 di ?reclusione) di cui alla sentenza emessa in data 5.11.2003 da G.U.P. ?Tribunale Livorno, riformata in data 16.03.2004 da Corte di Appello di ?Firenze, definitiva l'1.05.2004, assorbita nel provvedimento di ?determinazione delle pene concorrenti emesso dalla Procura della Repubblica ?presso il Tribunale di Livorno in data 9.06.2004 (es. n. 255/2004

R.E.S.); verificata la regolarità delle comunicazioni e notificazioni di rito; OSSERVA ?

?

1. ***** **, già detenuto nella Casa Circondariale di Livorno dal 19.05.2004 in esecuzione della pena indicata in epigrafe, è stato scarcerato il 23.03.2005, su ordine della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Livorno, in seguito a presentazione di istanza di affidamento in prova al servizio sociale a scopo terapeutico ai sensi dell'art. 94 D.P.R. 309/90 (cui era connessa richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena, fino alla decisione del Tribunale di Sorveglianza, preordinata all'esame della richiesta di affidamento terapeutico). Dall'esame degli atti risulta che l'interessato - che ha una lunga storia di tossicodipendenza, iniziata già all'età di 16 anni - dopo la scarcerazione ha fatto ingresso nella comunità terapeutica 'I Salci' di Rosignano Solvay, struttura ritenuta idonea ai fini del recupero del soggetto, secondo il programma concordato con il Ser.t. dell'Azienda U.S.L. 6 di Livorno (si veda certificazione relativa a tossicodipendenza ed idoneità del programma terapeutico rilasciata in data 9.03.2005 dal servizio per le tossicodipendenze di Livorno ed allegata all'istanza in esame). Dalla relazione redatta il 2.07.2005 dagli operatori referenti della suddetta comunità emerge che il **, fin dall'inizio, ha dimostrato adeguata motivazione in relazione al contenuto del programma, ha concluso positivamente la fase di osservazione ed è entrato nella fase centrale terapeutica. ?

?

2. Il collegio, tuttavia, deve rilevare che l'interessato ha già fruito di due affidamenti in prova a scopo terapeutico, in relazione ad altre condanne, con esecuzione già conclusa, come chiaramente risulta dall'esame del certificato del casellario giudiziale. Le precedenti esperienze non hanno avuto esito positivo, a causa di ricadute nel consumo di stupefacenti, il che evidentemente dimostra l'attualità dello stato di tossicodipendenza e la fragilità psicologica del soggetto, il quale, tuttavia, sta ora seguendo un buon percorso all'interno di una struttura residenziale. Nonostante vi siano, dunque, i presupposti sostanziali per l'applicazione dell'affidamento terapeutico in relazione all'esecuzione penale di cui si tratta, l'istanza non può essere accolta in quanto il quinto comma dell'art. 94 D.P.R. 309/90 prevede espressamente che 'l'affidamento in prova al servizio sociale non può essere disposto, ai sensi del presente articolo, più di due volte'. Nella fattispecie, inoltre, non possono essere applicate altre misure alternative alla detenzione, peraltro non adatte al tipo di problematica di cui si discute: non

L'affidamento in prova ordinario ai sensi dell'art. 47 o.p., in quanto in tal modo si realizzerebbe una vera e propria 'truffa delle etichette', dissimulando un affidamento terapeutico da svolgere in comunità sotto la maschera di un affidamento ordinario, con una evidente elusione del divieto normativo sopra detto; non la detenzione domiciliare, poiché non ricorre alcuna delle specifiche condizioni previste dal comma 1 dell'art. 47 ter o.p., né può essere applicata la detenzione domiciliare c.d. generica di cui al comma 1 bis in quanto la pena residua da espiare è superiore a due anni; non la semilibertà, non essendo stata espiata almeno metà della pena inflitta, nonché per incompatibilità tra tale misura ed un programma da attuare interamente in comunità terapeutica. D'altro canto, neppure può ipotizzarsi l'applicazione, nella fattispecie, della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva di cui all'art. 90 D.P.R. 309/90, peraltro non richiesta dall'interessato, poiché, come puntualizzato dalla Corte di Cassazione, nella scelta tra l'istituto di cui all'art. 90 e quello dell'affidamento in prova a scopo terapeutico, il criterio da seguire deve basarsi sulla valutazione del livello di affidabilità del condannato, per cui dovrà darsi luogo alla sospensione dell'esecuzione quando trattasi di soggetto che, avuto riguardo ai suoi trascorsi, al suo grado di reinserimento ed alla sua personalità, appaia probabilmente dotato di capacità di autocontrollo tali da consentirgli una gestione autonoma del programma di recupero, mentre dovrà preferirsi l'affidamento terapeutico quando appaia probabile che il soggetto non sia in grado di sottostare al programma riabilitativo se non in quanto affidato ad una struttura che in concreto lo segua e lo controlli (v. Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 2001, c.c. 30 novembre 2000, n. 6965); nel caso di specie, considerati i trascorsi del ***** ed alcune precedenti esperienze negative (concluse con revoca dell'affidamento), l'unica misura idonea appare quella dell'affidamento terapeutico da attuare in forma residenziale. In conseguenza di quanto ora esposto, il Tribunale dovrebbe rigettare l'istanza di affidamento terapeutico in esame - nonostante, si ripete, il promettente inizio del percorso comunitario, affrontato dal condannato con motivazione diversa rispetto al passato e in maniera non strumentale - con reingresso del soggetto nella struttura carceraria, ove è evidentemente impossibile praticare il tipo di trattamento attuabile in una comunità terapeutica per tossicodipendenti.

?

3. Il collegio, tuttavia, dubita della legittimità costituzionale della predetta disposizione normativa contenuta nel quinto comma dell'art. 94 del testo unico sugli stupefacenti, che pone, in maniera inderogabile, il divieto di disporre per più di due volte l'affidamento terapeutico (è pacifico in giurisprudenza che il divieto è svincolato dalle condanne per le quali l'affidamento è stato concesso ed

opera in via generale nei confronti del condannato che ne ha beneficiato anche se viene richiesto in relazione a condanne diverse: v. Cass. pen., Sez. I, 11 giugno 2003, c.c. 1 aprile 2003, n. 25329). È dunque doveroso, ritenendo il Tribunale non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del divieto 'de quo', sottoporre la questione stessa all'esame della Corte Costituzionale. La rilevanza della questione nel presente procedimento emerge, con evidenza, da quanto è stato sopra esposto: in applicazione del divieto normativo di cui si tratta, l'interessato non può ottenere un nuovo affidamento terapeutico e, non potendo beneficiare di altre eventuali misure alternative, dovrebbe tornare ad espiare la pena in regime detentivo. La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale deriva, ad avviso del collegio, dalla verifica della compatibilità della suddetta disposizione normativa con i parametri costituzionali rappresentati, nella fattispecie, dai precetti di cui agli artt. 3, 27 comma 3 e 32 Cost. ?

?

3.1 Il divieto di concessione dell'affidamento terapeutico per più di due volte pone, innanzitutto, un problema di conformità della relativa disposizione con il principio di uguaglianza e con il canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, da cui derivano vincoli e limiti alla discrezionalità 'politica' del legislatore. Il raffronto deve essere fatto, innanzitutto, con l'istituto dell'affidamento in prova c.d. ordinario (cioè per condannati che non presentano problematiche di tossicodipendenza od alcolodipendenza) previsto dall'art. 47 ord. pen.: in tal caso non vi è alcun limite alla concessione che renda inammissibile la relativa istanza, salvo quello dell'entità della pena da espiare e quello del titolo di reato assolutamente ostativo all'applicazione di misure alternative alla detenzione, in mancanza di utile collaborazione con la giustizia, ai sensi dell'art. 4 bis c. 1 o.p.; l'affidamento ordinario può quindi essere concesso un numero indeterminato di volte. È ragionevole, allora, stabilire che l'affidamento terapeutico può essere disposto soltanto due volte. Ha l'affidamento terapeutico caratteristiche e connotati tali da giustificare questa disparità di trattamento? Si consideri che l'affidamento in questione può comportare e spesso comporta limitazioni assai più stringenti rispetto a quelle dell'affidamento ordinario, limitazioni che possono arrivare, come nel caso concreto all'esame del Tribunale, all'obbligo di permanenza all'interno di una struttura comunitaria, senza potersene allontanare se non con l'accompagnamento di operatori della stessa comunità per esigenze relative all'attuazione del programma, pena la sospensione della misura ai sensi dell'art. 51 ter o.p. e l'eventuale revoca dell'ammissione alla misura alternativa. Si obietterà che l'affidamento in prova previsto dall'art. 94 D.P.R. 309/90 risponde, appunto, ad esigenze

terapeutiche, e che il divieto di cui si tratta ? giustificato dalla verificata assenza di ragionevoli prospettive di utile ?sperimentazione dello speciale trattamento alternativo quando di questo ?trattamento si ? gi? fruito per due volte (v. Cass. pen., sez. I, 11 giugno ?2003, n. 25329, gi? citata). Si tratta di un limite astratto che, tuttavia, ?non pare conforme al canone della ragionevolezza che deve caratterizzare le ?scelte legislative. E' stato esattamente specificato dalla Suprema Corte che ?il tossicodipendente non pu? ritenersi guarito in base alla mera ?constatazione della circostanza che non assume pi? droghe, avendo egli ?necessariamente bisogno di un ulteriore periodo di mantenimento terapeutico ?e di supporto psicologico, onde l'attualit? dello stato di tossicodipendenza ?e la necessit? di un idoneo programma di recupero, ai fini della concessione ?dell'affidamento in prova in casi particolari, possono avere riguardo - ?qualora l'interessato abbia superato la fase della dipendenza fisica dallo ?stupefacente - anche alla sola dipendenza psichica (v. Cass. pen., sez. I, ?17 luglio 1995, c.c. 30 maggio 1995, n. 3293). Se ci? ? vero e conforme ai ?dati che si ricavano dall'esperienza e dall'esame clinico dei vari casi ?compiuto dagli operatori dei servizi per la tossicodipendenza, allora se ne ?deve concludere, ad avviso del collegio, che non ? ragionevole limitare la ?possibilit? di concessione dell'affidamento terapeutico a due sole volte, ?perch? vi possono essere concrete prospettive di utile sperimentazione di tale tipo di trattamento, per usare l'espressione poc'anzi riportata, anche oltre il suddetto limite. Spetter? poi al Tribunale di Sorveglianza compiere ?una valutazione approfondita sull'idoneit? del programma proposto in relazione alle problematiche del condannato, essendo ormai principio pacifico in giurisprudenza che il giudizio di idoneit? del programma terapeutico proveniente da una struttura sanitaria pubblica ? indispensabile ma non vincola l'autorit? giurisdizionale, la quale ? chiamata ad operare una complessa valutazione circa il probabile conseguimento delle finalit? ?del programma stesso, tenuto conto della pericolosit? del condannato e della attitudine del trattamento a realizzare un suo effettivo reinserimento nella societ? (ex plurimis v. Cass. pen., sez. I, 5 settembre 2001, c.c. 4 aprile 2001, n. 33343). Ma ci? ?, appunto, valutazione da operare sul piano del merito e non dell'ammissibilit? dell'istanza. Occorre, poi, considerare che ?? altrettanto pacifico in giurisprudenza che il divieto in esame si riferisce alla concessione del beneficio e non alla mera estensione del medesimo (v. Cass. pen., sez. I, 21 settembre 1995, c.c. 13 luglio 1995, n. 4240). Pu? verificarsi, dunque, nell'esperienza concreta, che uno stesso soggetto possa beneficiare dell'affidamento terapeutico in relazione ad un ?numero imprecisato di condanne, sempre che la pena residua resti contenuta entro il limite dei quattro anni, se il relativo ordine di esecuzione sopraggiunge nel corso dell'esecuzione dell'affidamento terapeutico concesso per la prima o la seconda condanna. Viceversa, se l'ordine di esecuzione sopraggiunge quando l'affidamento si ? ormai concluso anche da poco tempo, opera il divieto di cui al quinto comma dell'art. 94, cos? che pu? accadere ?che il condannato non possa fruire della misura 'de qua', avendone gi? beneficiato due volte e non potendo

approfittare della prosecuzione prevista dall'art. 51 bis o.p. per circostanze ad esso certamente non imputabili. Si possono avere, cos?, risultati iniqui, con soggetti che beneficiano dell'affidamento terapeutico in relazione a pi? di due condanne, anche per lunghi periodi di tempo, per il meccanismo dell'estensione sopra indicato, e soggetti che, invece, magari condannati a pene brevi e per reati meno gravi, non possono fruire del terzo affidamento terapeutico solo perch? il titolo esecutivo relativo alla terza condanna ? divenuto definitivo successivamente alla conclusione dei due precedenti affidamenti. Si ricorre, a volte, nell'esperienza ?concreta, allo strumento dell'affidamento ordinario, ma si tratta di un espediente volto ad eludere il divieto in questione (nella sostanza, infatti, ? un affidamento terapeutico), per evitare, come gi? detto, risultati iniqui. Il che ? un ulteriore argomento a supporto dei dubbi del collegio sulla legittimit? costituzionale della norma in esame per violazione del canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 della ?Costituzione. ?

?

3.2 Altro fondamentale parametro costituzionale che viene in rilievo nella ?fattispecie ? quello dell'art. 27, comma 3, della Carta costituzionale, che ? sancisce il principio della funzione rieducativa della pena. La finalit? ? rieducativa, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, ? una ?propriet? essenziale che caratterizza la pena nel suo contenuto ontologico e ?l'accompagna da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a ?quando in concreto si estingue (ex plurimis v. sent. 313 del 1990). Si ? tratta di preminente valore costituzionale, sotteso ad ogni misura ?alternativa alla detenzione, atteso che, come chiarito nella giurisprudenza ?della Corte Costituzionale, ciascun istituto previsto dall'ordinamento ?penitenziario si modella e vive nel concreto come strumento dinamicamente ?volto ad assecondare la funzione rieducativa della pena (v. sent. n. 445 del ?30 dicembre 1997). Ci? vale, ovviamente, anche e soprattutto per la misura ?dell'affidamento in prova in casi particolari prevista dall'art. 94 del ?D.P.R. 309/90, che ha lo scopo di consentire la riabilitazione del soggetto ?tossicodipendente od alcoldipendente mediante la predisposizione di un ?adeguato programma terapeutico (si ? gi? detto sopra dei poteri valutativi ?del Tribunale di Sorveglianza sull'idoneit? del programma). La scelta ?compiuta dal legislatore di limitare a due sole volte la concessione dell'affidamento ?terapeutico, con conseguente inammissibilit? di una terza concessione, non ?pare in linea con l'esigenza sopra prospettata, e cio? che l'istituto dell'affidamento ?in prova di cui all'art. 94, come ogni altro strumento di esecuzione penale ?'esterna', si modelli e viva in concreto, per usare le espressioni della ?Corte Costituzionale, come strumento volto ad assecondare la funzione ?rieducativa della pena. Si vieta di concedere un terzo affidamento anche se, ?in

ipotesi, il condannato abbia necessariamente bisogno di un ulteriore periodo di mantenimento terapeutico e di supporto psicologico, considerata la complessità della sua storia di tossicodipendenza od alcolodipendenza e dei problemi ad essa correlati. Anche sotto tale profilo, dunque, occorre sottoporre la questione all'esame della Corte Costituzionale.

?

3.3 E' necessario, infine, esaminare la questione anche alla luce del precetto dell'art. 32 della Carta costituzionale, che tutela la salute 'come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività'. Nel caso delle tossicodipendenze od alcolodipendenze, l'istituto dell'affidamento previsto dall'art. 94 D.P.R. 309/90 è volto ad assicurare la cura e riabilitazione psico-fisica del condannato attraverso programmi non attuabili in stato di detenzione e, dunque, ha evidenti finalità terapeutiche. In questo caso il diritto dell'individuo alla cura e riabilitazione coincide anche con l'interesse collettivo, essendo ormai un dato di conoscenza comune che il tossicodipendente commette reati soprattutto per procurarsi i mezzi necessari all'acquisto delle sostanze stupefacenti e che il soggetto alcolodipendente non è in grado di esercitare un efficace autocontrollo. E' altrettanto noto che, particolarmente nel caso delle tossicodipendenze, la dipendenza può essere anche solo psichica, nel senso che l'interessato ha superato la fase della dipendenza fisica dallo stupefacente, non assumendo più sostanze psicoattive, ma ha bisogno, come già detto, di un ulteriore periodo di sostegno e di mantenimento terapeutico. La limitazione della cui legittimità costituzionale si dubita pone seri problemi, ad avviso del collegio, anche per quanto concerne la tutela della salute del soggetto tossicodipendente od alcolodipendente, in quanto si tratta di limitazione astratta che prescinde totalmente da qualsiasi considerazione - possibile solo ove si consenta un esame nel merito dell'istanza - concernente i bisogni di cura del condannato, in relazione alla propria storia di dipendenza, e l'adeguatezza degli strumenti e dei programmi predisposti per rispondere agli stessi. Per le considerazioni sopra svolte, si ritiene rilevante ai fini della decisione da assumere nel presente procedimento e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma di cui al quinto comma dell'art. 94 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, secondo cui l'affidamento a scopo terapeutico non può essere disposto più di due volte, per contrasto con gli articoli 3, 27 comma 3 e 32 della Costituzione.

Il procedimento deve, pertanto, essere sospeso e gli atti essere inviati alla Corte Costituzionale.

P.Q.M.

visti gli articoli 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, 94 D.P.R.
9 ottobre 1990, n. 390, 666 e 678 c.p.p.;

DISPONE la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte
Costituzionale affinché esamini la questione di legittimità costituzionale
della norma di cui al quinto comma dell'art. 94 D.P.R. 309/90 alla luce dei
parametri di cui agli articoli 3, 27 comma 3 e 32 della Costituzione.

DISPONE la sospensione del presente procedimento in attesa della decisione
della Corte medesima.

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni di legge e, in particolare, per
la notifica all'interessato, al difensore dello stesso, alla Procura
Generale della Repubblica di Firenze, al Presidente del Consiglio dei
Ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del
Parlamento.

Firenze, l? 14.07.2005

Il presidente

Il magistrato estensore

Il Cancelliere?

<https://www.diritto.it/affidamento-terapeutico-incostituzionale-il-limite-di-due-concessioni-tribunale-di-sorveglianza-fiorenze-14-luglio-2005/>