

06/09/2007

Zaina Carlo Alberto

L'accesso del tossicodipendente ad una misura alternativa al carcere

L'accesso del tossicodipendente ad una misura alternativa al carcere, secondo il disposto dell'art. 89 T.U. droga, così come modificato dalla L. 49 del 2006, incontra sempre l'invalicabile limite della sussistenza di eccezionali esigenze cautelari.

Tale si è manifestato, dunque, l'orientamento espresso dalla S.C. Sezione II, la quale con la sentenza 968 dello scorso 14 giugno, ha rigettato un ricorso con il quale veniva sostenuta la tesi per la quale i precedenti penali del soggetto e la gravità del fatto commesso non potrebbero configurare quelle esigenze di eccezionale rilevanza, idonee ad escludere il regime attenuato in favore del tossicodipendente, dovendosi, invece, a tale scopo, assumere un qualche elemento più significativo, quale ad esempio l'inserzione dell'interessato in un'organizzazione criminale.

Il Supremo Collegio ha, infatti, focalizzato il rapporto che deve intercorrere, sul piano applicativo tra la *lex specialis* di cui al citato art. 89 ed il concetto di *eccezionalità* della esigenza che venga rilevare nel caso specifico.

1. In primo luogo i giudici di legittimità osservano che la gerarchia, da riconoscersi necessariamente fra i due istituti, deve, a fortiori, privilegiare la nozione di *eccezionalità delle esigenze cautelari*.

Essa, nella citata scala di valore, si fa indubbiamente preferire in quanto appare intimamente connessa con la necessità di delibare, precedentemente ad ogni altra valutazione, il possibile allarme sociale che possa verificarsi e che possa rilevarsi, ove il singolo sia ammesso ad un regime extramoenia.

Appare, dunque, non revocabile in dubbio che il principio di tutela sociale comporti, sinallagmaticamente, in casi che si pongono al di fuori di una normale casistica giuridica, un sacrificio del diritto del singolo, attraverso un'ablazione di tale posizione soggettiva, frutto di una adeguata comparazione.

2. Il secondo profilo di particolare interesse attiene alla necessità che il giudice, in presenza della descritta situazione di *eccezionalità cautelare*, non possa derogare dal dovere di motivare in modo adeguato ed esauriente in ordine alla posizione negativa assunta.

Non è, infatti, casuale il passaggio della sentenza nel quale – ricusando valore sostanziale ad una pronuncia invocata dalla difesa – la Corte di Cassazione ribadisce, però, come sia del tutto condivisibile un atteggiamento di grande rigore ermeneutico, che sia impostato alla *“necessità di una puntuale ed esplicita verifica circa la capacità dei precedenti penali e delle modalità del fatto di integrare le esigenze di eccezionale rilevanza”*.

Non è, dunque, una novità quella che la Corte afferma nella presente pronuncia, relativamente al dovere del giudice di assolvere all'obbligo motivazionale, ma, reputa chi scrive, che sia del tutto opportuno ed auspicabile un costante e reiterato intervento regolatore, che rammenti agli organi decisori l'inammissibilità di qualsiasi tentazione che abbia ad oggetto comode scappatoie in materia di esplicitazione del percorso ideativo e motivo, concernente i singoli provvedimenti.

Questo prudente richiamo, introduce, poi un terzo dato che appare imprescindibile e cioè quello dell'individuazione della struttura costitutiva le esigenze cautelari che si assumono eccezionali.

3. La Corte opera, in proposito, una duplice osservazione.

3.1 Da un lato pone come elemento pregiudiziale quello del rispetto del concetto di tassatività delle esigenze cautelari.

Vale a dire, dunque, che non esistono – né possono esistere – paradigmi valutativi differenti da quelli codificati sotto la rubrica dell'art. 274 c.p.p..

Le tre categorie ricomprese nella citata norma sono, pertanto, inemendabili ed immutevoli, risultando costituire la stella polare che guida il cammino nel difficile viaggio interpretativo delle ragioni che possono giustificare la privazione della libertà personale.

Sicchè nessuna deroga né estensiva, né – tantomeno – restrittiva in relazione al substrato costitutivo, di volta in volta, il pericolo di fuga, piuttosto che d'inquinamento della prova o di reiterazione di fatti criminosi (che è quello maggiormente pertinente alla fattispecie in esame), può intervenire, soprattutto, in funzione dell'operatività che simili concetti svolgono a livello strumentale rispetto alla valutazione di eccezionalità della cautela.

Ergo, anche in relazione all'art. 89 dpr 309/90 nel testo modificato dalla L. 49 del 2006, non è possibile ravvisare in alcuna maniera figure di metus che risultino o possano risultare anche solo minimamente divergenti, differenti od autonome rispetto a quelle configurazioni istituzionali previste dal codice di rito all'art. 274 c.p.p. .

Come correttamente affermato da AMATO, (in Esigenze cautelari eccezionali e regime cautelare di favore per il tossicodipendente, www.ipsoa.it) rimane intonsa la originaria natura delle esigenze in questione.

3.2 La seconda osservazione, invece, attiene alla circostanza che ciò che presenta profili di sostanziale diversità è il parametro che permette di definire giuridicamente eccezionali quelle esigenze che, come detto, sul piano ontologico appaiono null'altro che conformi al dettato normativo.

In buona sostanza la valutazione involge – e non potrebbe essere diverso l'avviso giurisprudenziale – il livello qualitativo attraverso il quale la singola esigenza può essere definita come **“eccezionale”**.

Ad una situazione nella quale maggiormente elevato appare il grado di percezione e verifica dell'esigenza cautelare nella specifica fattispecie, corrisponderà ovviamente un correlato intervento custodiale, che appaia appropriato al timore manifestato.

L'adozione della custodia in carcere, nei confronti di un soggetto inquisito che possa rientrare, sul piano teorico, nei parametri sia oggettivi, che soggettivi, previsti dall'art. 89 T.U. sugli stupefacenti, risponde, pertanto al dovere di rispettare il sinallagma fra la dimostrata sussistenza (o persistenza), in capo all'indagato, di ragioni di interinale tutela processuale (rectius esigenze) notevolmente superiori a quelle rinvenibili in base alla normale quotidiana esperienza – e, quindi, tali da suscitare un metus che eccede i normali livelli di allarme – da un lato e il rispetto del criterio di scelta delle misure coercitive regolato dall'art. 275 c.p.p. .

Come affermato in giurisprudenza, il sacrificio del diritto del singolo di fronte alla indefettibile tutela collettiva, è determinato dalla impossibilità di addivenire ad un equilibrato bilanciamento compensativo fra i due termini di paragone, all'interno dei quali prevale il secondo.

E', pertanto, gioco-forza quello per cui la misura carceraria assuma carattere di insostituibilità, cioè sia l'unico mezzo coercitivo per fronteggiare la situazione procedimentale soggettiva venutasi a creare.

** ** *

Attese queste premesse, dunque, la posizione della Corte presenta un connotato di decisa riaffermazione del concetto di difesa sociale come parametro assolutamente invalicabile, il quale esprime e manifesta una importanza del tutto superiore anche all'ipotesi di un programma di recupero, il quale, alternativo rispetto alla misura coercitiva, si sviluppi in nome della finalità genericamente rieducativa alla quale deve essere improntato complessivamente il trattamento sanzionatorio (cfr. articolo 27, comma 3, della Costituzione).

Questo è, dunque, l'in sé del concetto di eccezionalità cautelare che si propone quale bastione inespugnabile, nell'ambito del giudizio di valenza che lo vede opposto al bisogno individuale dell'indagato/imputato tossicodipendente di accedere ad un regime personale di vincolo attenuato.

Per onestà va detto che l'intervento della Corte appare più pregnante sotto il profilo della manutenzione del principio analizzato, più che della riaffermazione dello stesso.

Non a caso, infatti, il consolidamento di tale impostazione deriva dal fatto che il termine **“eccezionale”** che si esamina in relazione alle esigenze cautelari, è sia lessicalmente, che

ermeneuticamente lo stesso che viene, usualmente, richiamato in relazione al dettato dell'art. 275 co. 4° c.p.p. .

In proposito, sul piano strettamente giurisprudenziale, quale punto di partenza, va ricordato che la Sez. VI della Suprema Corte, con la sentenza 22 Marzo 1995, n. 1057, Sibio, ha ritenuto che le eccezionali esigenze cautelari che consentono di superare il divieto di custodia cautelare posto dall'art. 275 comma 4 c.p.p., per i soggetti che versano in condizioni di salute particolarmente gravi, devono essere valutate alla stregua dei criteri indicati dall'art. 274 lett. a) e c) c.p.p., che contemplanò una pericolosità specificamente processuale o criminale.

L'orientamento riportato nella pronuncia testè ricordata crea, quindi, un collegamento logico fra il termine eccezionale, [che - non va dimenticato - intende qualcosa di talmente inusuale da essere posto ad un livello massimo di gravità e pericolo], e le cautele del timore di inquinamento della prova e di reiterazione di condotte criminose.

La massima che precede conferma, dunque, in maniera del tutto tranquillizzante due cose:

1. che non esistono plurime accezioni del termine "eccezionale", cioè l'inusuale gravità della situazione che suppone l'uso della parola in questione è dato di fatto che si presenta unitario nel suo livello di allarme sociale, sia che venga utilizzato per bilanciare ragioni di salute, sia che venga richiamato a contrastare la situazione di tossicodipendenza dell'inquisito;
2. che attesa la premessa sub. 1, non è pensabile una discrasia fra i concetti tipici di esigenza, tassativamente trasfusi nella previsione dell'art. 274 c.p.p., e le esigenze che rientrano nel concetto di eccezionalità.

Donde l'ovvia conseguenza interpretativa che, come detto, la nozione di eccezionalità è il risultato di una percezione della situazione creatasi che esprime efficacia solamente sul piano qualitativo.

L'orientamento giurisprudenziale cui si è fatto appena cenno trova proprio epigone nella posizione assunta dalla Sez. I, della Suprema Corte [sentenza. n. 3336 del 12 Settembre 1992, Varrasso (rv 191748)], la quale ebbe modo di soffermarsi sul concetto di eccezionalità in relazione al disposto dell'art. 275 c.p.p..

L'insegnamento del Collegio, infatti, si ebbe a sostanziare nel principio che le caratteristiche della nozione di eccezionalità **vanno desunte dalla stessa "ratio" che ha presieduto all'emanazione di disposizioni che hanno novellato alcuni istituti del cod. proc. pen. e che si inseriscono nel quadro delle misure dirette a rafforzare la repressione e la prevenzione della criminalità organizzata e delle più allarmanti forme delinquenziali.**

Non si può, quindi, non derivare da tale osservazione la consequenziale considerazione che sia legittimo ritenere che esigenze cautelari di eccezionale rilevanza debbano ravvisarsi nelle stesse finalità di prevenire i pericoli di cui all'art. 274 c.p.p..

La correttezza e condivisibilità del ragionamento della Corte – che evita, quindi, fughe in avanti, sul piano della distorsione interpretativa – trova, pertanto, incontrastati incipit che stanno a significare che i tre metus (il pericolo di fuga, quello inerente all'acquisizione delle prove e quello relativo alla reiterazione dell'attività criminale) appaiono costituire la necessaria piattaforma concettuale, sulla quale si devono venire ad innestare situazioni di un non comune, spiccatissimo ed allarmante rilievo.

Sono, quindi, queste, occasioni di elevatissimo pericolo sociale, che possono derivare direttamente e specificamente dalla eventuale attenuazione di misure custodiali a favore di soggetti che, imputati di delitti di criminalità organizzata o di altri gravi crimini che più inquietano la collettività, abbiano, la concreta possibilità e la reale attitudine ad eludere le finalità processuali e di prevenzione specifica tutelate dalla legge.

Si può, pertanto, ragionevolmente sostenere che con il concetto di eccezionalità, il legislatore ha inteso identificare situazioni di altissimo e non comune allarme sia per la tutela della collettività, sia per la possibile alterazione di elementi di prova, che – da ultimo – per la certa adozione di strategie di fuga, finalizzata all'irreperibilità del soggetto (o soggetti) indagati.

Rimini, lì 29 Luglio 2007

Carlo Alberto Zaina