

**Relazione al convegno sulle innovazioni più salienti introdotte dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49 in tema di stupefacenti.**

Il legislatore, prima della fine del mandato parlamentare, ha intensificato la propria attività istituzionale, modificando numerose norme sia di diritto sostanziale sia di natura processuale. Tra le diverse e radicali riforme intervenute alla fine della legislatura, una delle più rilevanti è certamente quella del Testo Unico in materia di sostanze stupefacenti, operata con D.L. 30 dicembre 2005 n. 272, convertito con modificazioni dalla L. 21 febbraio 2006 n. 48.<sup>(1)</sup> La normativa citata reca *"misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309"*. Il c.d. decreto Olimpiadi, come convertito, è entrato in vigore in data 28 febbraio c.a..<sup>(2)</sup>

Sul tema si è tenuto, in data 20 marzo 2006, presso la Sala Ambrosoli del Tribunale di Milano un convegno organizzato dalla Camera Penale di Milano "Gian Domenico Pisapia", relatori la dott.ssa Concetta Locurto, Giudice del Tribunale di Milano, Sezione VIII Penale, che ha esaminato le riforme apportate alle

---

<sup>1</sup> Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 27 febbraio 2006 n. 48.

<sup>2</sup> Cfr. art. 1, comma 2, della legge di conversione.

norme di natura sostanziale, e l'avv. Guido Camera, Consigliere della Camera Penale di Milano, che ha, invece, trattato le innovazioni introdotte in materia di esecuzione.

Il Magistrato, dopo aver evidenziato che le modalità di normazione - in particolare i diversi argomenti trattati e l'urgenza di provvedere in sede di conversione -, contribuiscono probabilmente a spiegare l'approssimazione di alcune disposizioni contenute nel nuovo testo legislativo, ha sottolineato che *"si tratta di una legge che si muove su una direttrice di evidente contrarietà anche verso il semplice uso e la detenzione di sostanza stupefacente"*. Ciò emerge anche dalla modifica delle sanzioni amministrative e dall'introduzione di provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica - artt. 75 e 75 bis D.P.R. n. 309/90 -.

Le innovazioni di maggior rilievo sono certamente contenute nel neo-inserito art. 75 bis, che prevede l'applicabilità nei confronti di soggetti condannati, anche in via non definitiva, per reati contro la persona od il patrimonio, ovvero per reati in tema di stupefacenti o previsti dalle disposizioni sulla circolazione stradale, o, ancora, soggetti sanzionati per violazione delle norme del testo unico in esame ovvero destinatari di misure di prevenzione o di sicurezza, di alcune sanzioni amministrative<sup>3</sup>) da parte del questore, sotto il

---

<sup>3</sup> Cfr. art. 75 bis, comma 1, D.P.R. n. 309/90: a) obbligo di presentazione, almeno bisettimanale; b) obbligo di fare rientro presso un luogo di privata dimora entro un'ora prestabilita e divieto di uscirne prima di un'ora prefissata, c) divieto di frequentare alcuni locali pubblici, d) divieto di allontanarsi dal Comune di residenza, e) obbligo di comparire presso la polizia negli orari di entrata/uscita dagli istituti scolastici, f) divieto di condurre veicoli a motore.

controllo dell'A.G., in persona del giudice di pace. Questi deve convalidare entro 48 ore, con decreto, il provvedimento adottato dal questore.

L'art. 75 bis, comma 6, introduce, inoltre, una nuova fattispecie penale, sia pur contravvenzionale, punendo con l'arresto da tre a diciotto mesi colui che contravvenga una delle disposizioni contenute nel comma 1 del medesimo articolo. Sul punto va notato che *"in passato le sanzioni penali nel caso di inosservanza delle sanzioni amministrative erano state eliminate"*.<sup>(4)</sup>

Passando all'esame dell'art. 73, il Giudice ha rilevato che la modifica di maggior rilievo consiste ovviamente nell'eliminazione della distinzione tra le c.d. droghe pesanti e quelle leggere e che la sanzione prevista per tutte le condotte illecite è tuttora molto elevata, seppur sia diminuito il minimo edittale, da 8 a 6 anni.

La Dottoressa ha, altresì, sottolineato che l'area di non punibilità è rimasta circoscritta all'uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente, per il quale il legislatore ha innovato l'elenco delle condotte, comprendendo l'esportazione. *"Il legislatore lungimirante ha pensato al soggetto tossicodipendente che va in vacanza e che può portare con sé della sostanza, ovviamente destinata esclusivamente all'uso personale, purché la porti con sé, non può spedirla o altro"*.

---

<sup>4</sup> Cfr. art. 76 D.P.R. n. 309/1990 abrogato dall'art. 1 del D.P.R. 5 giugno n. 171, in attuazione del referendum del 18 aprile 1993, a decorrere dal 6 giugno 1993.

La coltivazione, invece, resta reato, anche se destinata esclusivamente all'uso personale. Sul punto si era già espressa la Corte Costituzionale, che aveva respinto la questione di legittimità costituzionale sollevata in merito alla norma in esame, sottolineando come le condotte di acquisto, ricezione ecc. possano essere direttamente collegabili all'uso personale, mentre la coltivazione non sia suscettibile di tale diretto collegamento, e, ancora, che la detenzione ha un oggetto certo, diversamente dalla coltivazione, in relazione alla quale è più difficile determinare preventivamente quale potrà essere il prodotto (in termini di principio attivo). Trattandosi, dunque, di condotte eterogenee non è irragionevole la previsione legislativa di un trattamento differenziato.<sup>(5)</sup>

---

<sup>5</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 25 luglio 1995, n. 360, ove si è affermato tra l'altro che "5. - Nel merito la questione non è fondata in ragione della non comparabilità della condotta delittuosa, prevista dall'art. 73 citato, con alcuna di quelle allegate come *tertium comparationis* sicché non sussiste la denunciata disparità di trattamento. Si ha infatti da una parte che la detenzione, l'acquisto e l'importazione di sostanze stupefacenti per uso personale rappresentano condotte collegate immediatamente e direttamente all'uso stesso, e ciò rende non irragionevole un atteggiamento meno rigoroso del legislatore nei confronti di chi, ponendo in essere una condotta direttamente antecedente al consumo, ha già operato una scelta che, ancorché valutata sempre in termini di illiceità, l'ordinamento non intende contrastare nella più rigida forma della sanzione penale, venendo in rilievo, in un contesto emergenziale di contingente aggravamento delle conseguenze delle tossicodipendenze, il rischio alla salute dell'assuntore ove ogni condotta immediatamente antecedente al consumo fosse assoggettata a sanzione penale. Invece nel caso della coltivazione manca questo nesso di immediatezza con l'uso personale e ciò giustifica un possibile atteggiamento di maggior rigore, rientrando nella discrezionalità del legislatore anche la scelta di non agevolare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti per uso personale. (...)  
6. - Né va taciuto che la stessa destinazione ad uso personale si presta ad essere apprezzata in termini diversi nelle situazioni qui

Il comma 5 della disposizione *de qua* non contiene modifiche particolari, salva la pena unificata.

Un'innovazione sostanziale è, invece, avvenuta tramite l'introduzione del comma 5 bis: la previsione del lavoro di pubblica utilità, nelle sole ipotesi di fatti di lieve entità, commessi da soggetto tossicodipendente ovvero assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, quando il giudice, con sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, ritenga di non poter concedere la sospensione condizionale della pena. La sostituzione della pena detentiva e pecuniaria nel lavoro di pubblica utilità avverrà con le modalità di cui all'art. 54 D.L.gs. 28 agosto 2000 n. 274, con durata corrispondente alla sanzione detentiva. Proprio in relazione a tale comma, il Magistrato ha evidenziato il primo dubbio interpretativo: chi può essere considerato un "assuntore"? Si deve trattare di una condotta abituale o anche soltanto occasionale? Chi ha l'onere di dimostrarlo? Molto più agevole la

---

*comparate. Infatti nella detenzione, acquisto ed importazione il quantitativo di sostanza stupefacente è certo e determinato e consente, unitamente ad altri elementi attinenti alle circostanze soggettive ed oggettive della condotta, la valutazione prognostica della destinazione della sostanza. Invece nel caso della coltivazione non è apprezzabile ex ante con sufficiente grado di certezza la quantità di prodotto ricavabile dal ciclo più o meno ampio della coltivazione in atto, sicché anche la previsione circa il quantitativo di sostanza stupefacente alla fine estraibile dalle piante coltivate, e la correlata valutazione della destinazione della sostanza stessa ad uso personale, piuttosto che a spaccio, risultano maggiormente ipotetiche e meno affidabili; e ciò ridonda in maggiore pericolosità della condotta stessa, anche perché - come ha rilevato la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione - l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili."*

Si veda, altresì, la sentenza 23 dicembre 1994, n. 443.

dimostrazione dello *status* di tossicodipendente. Un'altra circostanza crea dubbi interpretativi: si tratta di una sanzione sostitutiva o di una sanzione alternativa? Ad avviso della Relatrice, due termini contenuti nel comma in esame fanno ritenere si debba parlare di sanzione sostitutiva. *In primis*, la disposizione citata recita testualmente "il lavoro di pubblica utilità ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva <irrogata>" e, inoltre, è previsto che in caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità il giudice disponga "la revoca della pena con conseguente ripristino di quella <sostituita>". Quanto alla prescrizione, deve ritenersi che essa vada calcolata come se si trattasse di pena detentiva e non ai sensi dell'art. 157, comma 5, c.p., come recentemente modificato dalla L. n. 251/2005. Si può prevedere che nella prassi la previsione di cui al quinto comma dell'art. 157 c.p. rimarrà "lettera morta". Sussisteranno, inoltre, concrete difficoltà applicative, derivanti dalla necessità per gli enti e le istituzioni di stipulare apposite convenzioni con il Tribunale. Nella realtà milanese, ad esempio, solo l'associazione "City Angels" ha adempiuto le prescritte formalità. La sanzione *de qua* deve essere espressamente richiesta dall'imputato, ovvero, come ritenuto dalla Suprema Corte in materia di sanzioni del giudice di pace<sup>6</sup>), dal suo difensore purché munito di procura speciale. Un'ultima considerazione sul comma 5 bis dell'art. 73 D.P.R. n. 309/90, come modificato dalla L. n. 49/2006: in caso di sentenza

---

<sup>6</sup> Cfr. Cass. Pen. Sez. IV, 29 novembre 2004, n. 1293, Comeri, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2005, 325.

pronunciata ex artt. 444 e segg. c.p.p. pare probabile ritenere che la sostituzione delle pene detentiva e pecuniaria con quella del lavoro di pubblica utilità non possa essere oggetto di accordo tra le parti. Allo stesso modo è dubbio che l'imputato o il suo difensore possano scegliere di "conservare" il beneficio della sospensione condizionale della pena per eventuali ulteriori e successive condanne, chiedendo espressamente la sostituzione della pena invece della sospensione della stessa. Tornando all'esame, più specifico, dei primi commi dell'art. 73, la dott.ssa Locurto ha evidenziato che sono stati riformulati i criteri di catalogazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope e dei medicinali contenenti tali sostanze e alle precedenti 6 tabelle ne sono state sostituite 2.<sup>(7)</sup> Nella tabella I sono contenute *"le sostanze suscettibili di abuso"*, nella seconda sono elencati i medicinali, e la stessa è divisa in cinque sezioni, in base al grado di dipendenza fisica che possono indurre. In particolare, nella tabella II, sezione A, sono indicati *"i farmaci la cui detenzione viene guardata con maggior sospetto dal legislatore"*.

La nuova formulazione dell'art. 73 impone una diversificazione delle condotte, sempre salva l'autorizzazione di cui all'art. 17. Nel primo comma sono, infatti, indicati i comportamenti caratterizzati in modo oggettivo dalla destinazione a terzi, per i quali è irrilevante il dato quantitativo: coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione, distribuzione, commercio, trasporto... Nel comma 1 bis, invece, sono previste le condotte

---

<sup>7</sup> Cfr. art. 14 D.P.R. n. 309/1990.

in sé "neutre" (importazione, esportazione, acquisto, ricezione, detenzione), che integrano il reato solo qualora ne venga provata la destinazione diversa da un uso esclusivamente personale - in caso di sostanze stupefacenti o psicotrope<sup>(8)</sup> -, ovvero che eccedano il quantitativo prescritto - in relazione a medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella II, sezione A<sup>(9)</sup> -. In quest'ultimo caso, tuttavia, è prevista una diminuzione della pena da un terzo alla metà, così come previsto dal successivo comma 4 qualora le condotte elencate dal comma 1 riguardino i medicinali di cui alla tabella II, sezioni A, B e C. Ciò implica che i comportamenti indicati nel comma 1 bis relativi ai medicinali di cui alla tabella II, sezione B e C, comportino esclusivamente l'applicazione di una sanzione amministrativa, mentre se si tratta di medicinali compresi nelle sezioni D ed E, non è prevista sanzione alcuna. Il Giudice ha rilevato che i maggiori problemi interpretativi sorgeranno in relazione all'esegesi del comma 1 bis, come *"gli stessi lavori preparatori e l'acceso dibattito svoltosi in seno alla Commissione Giustizia proprio in ordine alla formulazione testuale di questa norma lasciano trapelare"*. Se si leggono, difatti, i lavori preparatori<sup>(10)</sup> emerge in modo evidente che

---

<sup>8</sup> Cfr. art. 73, comma 1 bis lett. a), D.P.R. n. 309/1990.

<sup>9</sup> Cfr. art. 73, comma 1 bis lett. b), D.P.R. n. 309/1990.

<sup>10</sup> Cfr. Comitato per la legislazione: *"chiarire se la previsione della punibilità della condotta riferita ad una <quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute> comporta che il superamento di determinati limiti quantitativi di sostanze stupefacenti o psicotrope configuri necessariamente l'inquadrabilità della condotta nella fattispecie di reato ivi prevista ovvero se tale elemento costituisca solo uno degli elementi*



l'intenzione del legislatore era quella di reintrodurre il principio della "dose media giornaliera", ossia prevedere il dato quantitativo come discrimine tra il lecito e l'illecito - in caso la sostanza detenuta non superi la quota indicata, la condotta non deve essere considerata reato, sempre purché altre circostanze non provino la destinazione a terzi; se la quota normativamente prevista è superata, è sempre reato -. Pur essendo questa l'intenzione "originaria" del legislatore, tuttavia, l'attuale testo normativo non consente, ad avviso - del tutto condivisibile - della Relatrice, tale lettura. La lettera della legge è chiara: la condotta penalmente rilevante è quella della detenzione non finalizzata ad uso personale, il dato quantitativo è solo uno degli elementi - unitamente alle modalità di presentazione, al peso lordo complessivo, al confezionamento frazionato, alle altre circostanze dell'azione - che il giudice deve valutare per verificare la destinazione della stessa. Ciò che conta - il vero discrimine - deve essere individuato nella destinazione all'uso personale o a terzi e non nel mero dato quantitativo. La destinazione a terzi fa parte dell'elemento materiale del reato, *"con tutto ciò che ne deriva in tema di onere probatorio e di necessaria estensione del dolo anche a tale elemento"*.

Il Magistrato ha, inoltre, evidenziato che qualora si accedesse all'interpretazione della disposizione in esame come emergente dai lavori preparatori, potrebbero sorgere dubbi di legittimità costituzionale della medesima, ex art. 25 Cost.. Ciò in quanto

---

*di valutazione dai quali desumere che le medesime sostanze appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale"*.

l'attuale disposizione parla elusivamente di "limiti massimi", "evidentemente un criterio troppo vago", rinviando al decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia sentita la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, per la determinazione degli stessi. In tal modo, sarebbe quest'ultimo decreto - e non la legge - a contenere il discrimine tra penalmente lecito ed illecito.

La Dottoressa ha sottolineato che nel corso dei lavori preparatori<sup>(11)</sup> si era posto tale problema e che, tuttavia, lo stesso era stato superato<sup>(12)</sup> attraverso l'erroneo richiamo di una pronuncia dell'Alta Corte<sup>(13)</sup> emessa quando la lettera della

---

<sup>11</sup> Cfr. Parere della I Commissione permanente (Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni: "valutino le Commissioni di merito se il rinvio ad un decreto del Ministro della salute, fonte normativa secondaria, per la individuazione di limiti massimi di quantità delle sostanze stupefacenti o psicotrope, da assumere quali elementi attestanti la sussistenza o meno del reato ivi previsto, possa considerarsi meramente finalizzato a specificare elementi del fatto già contemplati dalla legge che configura il reato stesso, ovvero appaia suscettibile di concorrere a determinare la condotta punibile, in tal caso rendendo dubbia la sua conformità al principio di legalità di cui all'articolo 25, comma 2, della Costituzione".

<sup>12</sup> Cfr. Commissioni Riunite II e XII (Giustizia e Affari Sociali)-Resoconto di mercoledì 1° febbraio 2006, intervento del sottosegretario Alfredo Mantovano che "ritiene che il rinvio alla determinazione ministeriale della definizione dei limiti massimi oltre i quali la detenzione di sostanze stupefacenti si considera destinata ad un uso non esclusivamente personale non presenta profili di costituzionalità, essendosi la Corte costituzionale già pronunciata favorevolmente su un analogo meccanismo previsto dalla normativa vigente".

<sup>13</sup> Cfr. C. Cost. sentenza n. 333/1991. Il giudice rimettente dubitava della legittimità costituzionale della norma ritenendo "che il meccanismo normativo attraverso il quale il legislatore individua la fattispecie penalmente rilevante contrasti con la riserva di legge in materia penale sancita dall'art. 25 Cost. essendo demandato ad un decreto del Ministro della sanità (tra l'altro) la determinazione dei

legge era ben diversa, considerato che si faceva riferimento alla "dose media giornaliera".<sup>(14)</sup>

Da ultimo, il Giudice ha ricordato che in base alle disposizioni sulla legge in generale il primo criterio da seguire nell'interpretare una norma è quello letterale<sup>(15)</sup> e che solo "quando la lettera della norma sia ambigua e si presti a interpretazioni contrastanti o comunque diverse, è possibile procedere alla ricerca della mens legis attraverso l'esame complessivo del testo" e, ancora, che il ricorso alla volontà del legislatore deve essere effettuato "come si desume dalla lettura sistematica della legge, non dalla volontà del singolo parlamentare".

Peraltro, sulla scorta del testo normativo "non è dato sapere cosa dovranno stabilire le tabelle in elaborazione presso il Ministero della Salute, non è affatto chiaro se dovranno fissare, per ogni stupefacente, la quantità massima di sostanza stupefacente destinabile al consumo personale, né a quale eventuale arco di tempo tale imputazione quantitativa dovrà fare riferimento".

La Relatrice ha poi analizzato le modifiche apportate all'art. 89 D.P.R. n. 309/90, evidenziando che prima della riforma tale

---

*limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere senza che risulti soddisfatta l'esigenza di predeterminazione ad opera della norma primaria del contenuto essenziale della fattispecie penale".*

<sup>14</sup> Cfr. artt. 75, comma 1, e 78, comma 1 lett. c), D.P.R. n. 309/1990 prima dell'abrogazione avvenuta ai sensi dell'art. 1 del D.P.R. 5 giugno 1993 n. 171, in attuazione del referendum del 18 aprile 1993, a decorrere dal 6 giugno 1993.

<sup>15</sup> Cfr. art. 12, comma 1, prima parte: "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse".

disposizione "vietava" l'applicazione della custodia cautelare in carcere, per soggetti tossicodipendenti o alcooldipendenti che avessero in corso un programma terapeutico di recupero, salva la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, lasciando al giudice la scelta su quale altra misura applicare. Oggi, invece, la modifica impone al giudice, nei medesimi casi, di adottare la misura degli arresti domiciliari. E', inoltre, specificato che qualora si proceda per i delitti di rapina aggravata o estorsione aggravata la misura degli arresti domiciliari debba necessariamente essere eseguita in una struttura residenziale. Ciò determinerà indubbiamente problemi a livello applicativo, a causa della difficoltà di reperire una comunità che accetti tali soggetti. Ai sensi del secondo comma della norma citata la medesima sorte tocca al soggetto tossicodipendente o alcooldipendente per il quale sia già in atto la custodia cautelare in carcere e che intenda sottoporsi ad un programma di recupero - *"sostituzione, non più revoca"* -. Ulteriore innovazione è stata recata al comma 4: il catalogo dei reati esclusi dalle previsioni dell'articolo in esame non è più quello contenuto nell'art. 407, comma 2 lett. a) numeri da 1) a 6), c.p.p., bensì quello di cui all'art. 4 bis L. 26 luglio 1975, salvi i delitti di cui agli artt. 628, comma 3, e 629, comma 2, c.p. purché non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata od eversiva. Sul punto la Dottoressa ha evidenziato che il richiamo all'elenco di reati contenuto nell'art. 4 bis ord. pen. deve essere interpretato come richiamo "recettizio" di tutti i reati ivi previsti, ossia che anche per i delitti contemplati nella seconda parte dell'art. 4 bis valga

la preclusione indipendentemente dalla verifica della sussistenza di collegamenti con la criminalità. Ciò poiché se il legislatore ha espressamente inserito una deroga in relazione ai reati di rapina aggravata ed estorsione aggravata - *"ad eccezione di quelli di cui agli articoli 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale purché non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata od eversiva"* -, significa che per gli altri delitti tale deroga non vale.

Quanto all'attività sotto copertura svolta dalle forze dell'ordine, la dott.ssa Locurto ha rilevato l'adeguamento della disposizione di legge alla prassi interpretativa giurisprudenziale, che già tendeva ad includere le attività prodromiche e strumentali all'acquisto di sostanza stupefacente. E' stata, inoltre, introdotta la possibilità di avvalersi di *"interposte persone"*, alle quali naturalmente si estende la causa di non punibilità prevista dall'art. 97 Testo Unico, così come la possibilità di utilizzare documenti, identità o indicazioni di copertura. Infine, è stata inserita una nuova fattispecie delittuosa: ai sensi dell'art. 97, comma 5, D.P.R. n. 309/90, come modificato dalla L. n. 49/2006, è punito con la reclusione da due a sei anni chiunque, salvo che il fatto costituisca più grave reato, nel corso di un'operazione sotto copertura, indebitamente riveli o divulghi i nomi degli operanti. Un'ulteriore modifica *"di carattere dirompente"* va individuata nella nuova formulazione del primo comma dell'art. 671 c.p.p.. La Relatrice ha, difatti, osservato che prima di tale riforma le richieste di applicazione della disciplina della continuazione

motivate in relazione allo stato di tossicodipendenza venivano quasi sempre respinte, evidenziando che la giurisprudenza sul punto tendeva a sottolineare in tali casi la sussistenza di un dolo d'impeto ovvero la maggiormente plausibile abitudine al reato. Oggi, invece, il giudice sarà obbligato a considerare tale *status*. Sarà, naturalmente, onere del difensore allegare tale circostanza e documentarla; ciò soprattutto con riguardo alle sentenze emesse ex artt. 444 e segg. c.p.p., dalla motivazioni delle quali solitamente nulla emerge in relazione alla persona, al suo stato soggettivo, ecc.. Ad avviso del Giudice dell'ottava Sezione, il nuovo periodo della norma in esame è stato introdotto per mitigare le innovazioni apportate dalla c.d. legge ex Cirielli, posto che si tratterà per la maggior parte di soggetti recidivi, ed è sin d'ora possibile ipotizzare l'insorgere di problemi applicativi, derivanti dalla necessità di contemperare la L. n. 251/2005, che *"aggrava in sede di merito e la nuova legge che mitiga in sede esecutiva"*. Infine, con la riformulazione degli artt. 113 e 117 Testo Unico *"è stabilito che l'assistenza socio-sanitaria ai tossicodipendenti viene assicurata in condizioni di uniforme parità tra strutture pubbliche e comunità private"*.

Dopo aver espresso condivisione a quanto affermato dalla dott.ssa Locurto, l'avv. Camera ha sottolineato che la nuova formulazione dell'art. 73 ha introdotto, a suo avviso, una sorta di tripartizione della fattispecie: il comma 1 prevede le condotte *"pacificamente incompatibili con l'uso personale"*; il comma 1 bis quelle compatibili con la destinazione personale - sarà compito del giudice accertare in concreto la destinazione

della sostanza *de qua* -; il comma 4 "introduce un'ipotesi autonoma di reato, anche in considerazione dei criteri dettati dalla giurisprudenza milanese per individuarne la sussistenza, ossia la diversità delle pene previste e dell'oggettività della condotta".

E' stata, altresì, rilevata la sussistenza di diversi nodi interpretativi, cagionati dalla "fretta" del legislatore, che, a titolo esemplificativo, ha dimenticato di inserire una norma transitoria in relazione alle richieste di riti alternativi, per le quali certamente non potrà essere applicata la disciplina della restituzione in termini. Il Relatore ha ipotizzato la situazione di un soggetto imputato per il reato di spaccio di eroina o cocaina, commesso prima dell'entrata in vigore della riforma *de qua*, che avrebbe certamente interesse ad accedere all'applicazione della pena su richiesta delle parti, considerato che la pena base da cui partire sarebbe quella di 6 anni di reclusione invece che di 8 anni.

L'Oratore ha, inoltre, rilevato che con riguardo alla nuova disciplina relativa ai medicinali contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope, potranno insorgere diversi problemi con riguardo ai procedimenti per "doping".

Quanto alle ipotesi di illecito amministrativo di cui all'art. 75 bis, di competenza del giudice di pace, si è evidenziato che il ruolo svolto dal questore può essere assimilato a quello del pubblico ministero nel procedimento penale, e, ancora, che il provvedimento emesso dal giudice di pace è ricorribile soltanto in Cassazione.

Passando all'esame delle innovazioni attenenti alle norme in materia di esecuzioni, l'avv. Camera ha evidenziato che la novità più rilevante deve essere individuata nella modifica del tetto massimo di pena per la quale è consentita l'applicazione degli artt. 90 e 94 D.P.R. n. 309/90, passata da 4 a 6 anni di reclusione - ad eccezione dei reati di cui all'art. 4 bis della L. n. 354/1975, per il quali il limite di pena è rimasto di 4 anni -, dalla quale emerge chiaramente che la finalità perseguita del legislatore è quella del recupero dei soggetti tossicodipendenti o alcooldipendenti. L'Oratore ha sottolineato che ciò, tuttavia, creerà problemi pratici, dovuti all'individuazione di strutture che si occupino di questo tipo di condannati.

Anche l'art. 656 c.p.p. è stato adeguato, innalzando il limite di pena a 6 anni.

Da ultimo, va rilevato che è stato novellato l'art. 91 D.P.R. n. 309/1990, il cui quarto comma prevede ora che in caso di ordine di carcerazione già eseguito, l'istanza di sospensione vada presentata al magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di detenzione,<sup>(16)</sup> che potrà applicare il beneficio *de quo* in via provvisoria. I controlli che devono essere effettuati dal magistrato sono stati ampliati: non dovrà limitarsi a riscontrare la compatibilità del *quantum* di pena, ma dovrà, altresì, verificare che siano offerte concrete indicazioni in

---

<sup>16</sup> Come ben noto, prima della riforma, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 91 D.P.R. n. 309/1990, la richiesta doveva essere presentata al pubblico ministero, che doveva verificare esclusivamente che la pena o il residuo pena da eseguire non ostasse con il limite previsto dal primo comma dell'art. 90 del Testo Unico.



ordine alla sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda ed al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato detentivo, sempre purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza del pericolo di fuga.

CHIARA M. ZANOTTI