

## CAPITOLO III

### TOSSICODIPENDENZA E TRATTAMENTO PENALE.

#### *1. La politica criminale della tossicodipendenza.*

Negli ultimi vent'anni, si è parlato del carcere come emergenza degli anni del terrorismo, all'interno della stagione dei sequestri di persona, della lotta alla droga, dell'offensiva dello Stato alle varie mafie, di tangentopoli, ecc. E anche se per alcune di queste vicende il nostro paese ha vissuto realmente anni di eccezione, è certamente stato un errore presentare di volta in volta il carcere come il carcere dei terroristi, dei sequestratori, degli spacciatori, dei mafiosi, dei politici corrotti: tutte categorie che hanno raramente superato pochi punti percentuali sul totale della popolazione detenuta.

Al 30.06.1996, le quote percentuali dei vari tipi di reato erano nell'ordine: a) 28,5% per reati contro il patrimonio; b) 17,9% per reati connessi alla legge sulla droga; c) 10,0% per reati contro la persona; d) 13,9% per reati legati all'ordine pubblico; e) 5,6% per reati connessi alla legislazione sulle armi; f) 3,3% per reati contro la pubblica amministrazione; g) 2,3% per associazione di stampo mafioso; h) 2,3% per reati contro la fede pubblica<sup>1</sup>.

Alla stessa data, la popolazione detenuta era così ripartita: a) detenuti in attesa di giudizio 24,73%; b) detenuti appellanti 11,37%; c) detenuti ricorrenti 5,92%; d) detenuti condannati 58,00%<sup>2</sup>.

Le varie emergenze hanno in ogni modo giustificato scelte spesso disarticolate di politica di edilizia penitenziaria, di riduzione o soppressione di benefici, di non applicazione di diritti previsti, ma anche,

---

<sup>1</sup> Sembrano statistiche "un po' datate" ma sul carcere è difficile avere dati attuali.

<sup>2</sup> F. M. Andreoni, *Dal carcere alla comunità di recupero, dalla comunità di recupero alla società*

per tutti i detenuti, condizioni di vita e di trattamento incivili e talvolta in contrasto con la Costituzione, le leggi nazionali ed internazionali. Ad esempio è sufficiente che in un carcere circondariale si insedi una sezione ad “alta sorveglianza”, anche se per un piccolo numero di reclusi, per determinare un forte abbassamento della qualità della vita per tutte le categorie di detenuti ospitati<sup>3</sup>.

In nome di sempre nuove emergenze si è nascosto da un lato il vero volto delle nostre prigioni e dall’altro si è soppresso ogni tentativo di voler ragionare attorno al carcere e alle domande che inevitabilmente esso pone alla società: perché tanti giovani tra le maglie della giustizia? In quale modo si tutela veramente la collettività dalla delinquenza? Che senso dare alla pena e quali modalità può avere oggi?

Invece, dentro questo contesto, la sicurezza diventa spesso il “pensiero unico” su cui l’Amministrazione Penitenziaria regola i diritti e i doveri quotidiani dei cittadini detenuti.

La legge di riforma penitenziaria del 1975 ha determinato un cambiamento radicale, nel nostro sistema di giustizia penale, nel senso che la pena legalmente comminata secondo i caratteri di cui all’art. 133 c.p. risulta essere diversa da quella effettivamente patita. Si parla in questo senso di pena flessibile.

In altri termini, vi è stato un significativo mutamento, il quale ha favorito un processo di progressiva autonomia della fase penitenziaria che ha portato in capo ad organi giurisdizionali la facoltà di modificare la quantità e la qualità della pena meritata.

Così, all’iniziale scambio negativo dato dai termini reato e pena, può legittimamente intervenire, in fase esecutiva, un diverso scambio positivo o “penitenziario” dato dalla riduzione di sofferenza e i progressi nel processo di rieducazione; ciò significa che, se ed in quanto si possa verificare e quantificare giudizialmente un progresso nella

---

*civile. Analisi di un percorso possibile, in [www.diritto.it/articoli/penale/andreoni.htm](http://www.diritto.it/articoli/penale/andreoni.htm).*

<sup>3</sup> E’ quanto accaduto nel carcere di Modena dopo che la quinta sezione è diventata “appannaggio” esclusivo dei soggetti “in 416-bis”: le celle aperte per gran parte della giornata non solo nelle sezioni dei “lavoranti”, o dei “giardinieri”, si sono immediatamente chiuse e tutte le restrizioni apportate alla sezione predetta, inevitabilmente, si sono ripercosse nell’intera struttura carceraria.

risocializzazione, solo allora potrà ridursi il *quantum* di sofferenza legale giudizialmente inflitta<sup>4</sup>.

Sulla base di queste considerazioni, si arriva a dire che il riformismo penitenziario di questi ultimi dieci anni contribuisce a portare a maturazione il processo di disintegrazione del sistema sanzionatorio classico e che la riforma Gozzini “funge da cavallo di Troia per espugnare dall’interno il sistema cardine della certezza ed indefettibilità della pena<sup>5</sup>.”

La riforma Gozzini (l.663/1986), sotto le mentite spoglie della ideologia specialpreventiva, in realtà nasconde, secondo alcuni, solo un intento di differenziazione trattamentale per ragioni utilitaristiche sempre più svincolate dal finalismo rieducativo: premialità per necessità di governo del carcere e flessibilità per indurre a comportamenti conformi (quali la dissociazione e l’adesione al programma terapeutico per i condannati tossicodipendenti).

I pilastri sui quali si fonda l’attuale, in gran parte cronica, emergenza penitenziaria sono tre: a) il carcere “sovraffollato”; b) il carcere “ripostiglio degli esclusi”; c) il carcere “dimenticato”.

A) Il fenomeno del sovraffollamento va studiato tenendo conto di due aspetti: il numero complessivo di persone detenute e il rapporto esistente tra la capienza delle strutture penitenziarie e le presenze.

I dati aggiornati al 31 marzo 1999 indicano 50.117 detenuti presenti negli istituti penitenziari a fronte di una capienza effettiva di 36.222: in sostanza, per ogni 100 detenuti da “ospitare” sono disponibili poco più di 60 posti con grossi sbilanciamenti regionali<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> M. Pavarini, *L’inferno esiste anche se all’inferno non c’è nessuno*, in *Quest. giust.*, 1986, 809.

<sup>5</sup> M. Pavarini, *Bilancio dell’esperienza italiana di riformismo penitenziario*, in *Quest. giust.*, 1997, 57; *contra* A. Margara, *Ancora sulla pena e la sua esecuzione: le parole e le cose e le pietose bugie*, in *Quest. giust.*, 1997, 81, secondo il quale, invece, il riformismo penitenziario ha consentito la partecipazione del soggetto interessato alla esecuzione della pena e, quindi, anche una possibilità di riflettere sulla propria colpa e, di conseguenza, anche sulla pena. Egli ritiene che per coloro che sostengono il carattere della immodificabilità della pena, il senso della effettività sia dato dallo scorrere del tempo: tempo che passa ma che è privo di accadimento e di riferimenti. Per il riformismo penitenziario, invece, quel tempo deve essere utilizzato: “se l’esecuzione della pena è servita, se l’interessato ha partecipato e conclude quel tempo con prospettive diverse da quelle con cui vi è entrato, in questo senso la pena è effettiva e si traduce in un risultato che ne attua la finalità peculiare” (art. 27 Cost.).

<sup>6</sup> <http://www.giustizia.it/studierapporti/DAP/Forum99/sld009.htm>.

Va ricordato come tale livello di sovraffollamento sia relativamente recente nella storia del nostro paese dal dopoguerra in poi: è dal 1983 che si ritrovano dati superiori alle 40.000 unità. Tra l'altro, dopo il 1985 i valori erano calati fino a giungere alle 26.150 presenze nel 1990, per poi risalire oltre le 50.000 (1993-1994), uno dei principali effetti della normativa Jervolino-Vassalli in materia di sostanze stupefacenti<sup>7</sup>.

Come possiamo ben immaginare, le conseguenze contaminano un po' tutte le questioni legate alla vita del carcere: dal peggioramento delle condizioni igieniche e sanitarie, ai rischi di promiscuità, alla sicurezza, all'impossibilità di effettuare quel "trattamento individualizzato" che aveva un ruolo centrale nella legge del 1975 di ordinamento penitenziario (artt. 1 e 13).

B) Scorrendo i dati statistici che tratteggiano i volti e le situazioni di chi oggi è detenuto nelle carceri italiane, si ha l'immediata percezione di stare per valutare l'attività di un centro di prima accoglienza, uno dei rari servizi sociali aperti 24 ore al giorno, festività comprese. Circa 100.000 ne varcano le soglie ogni anno in attesa del processo o per scontare una pena e circa la metà di questi ne costituiscono la popolazione quotidiana. Una popolazione per lo più di giovani o adulti con meno di trentacinque anni, quasi tutti uomini (la percentuale di presenze femminili è stabilizzata intorno al 5%).

Circa un detenuto su tre è tossicodipendente e tra di loro sono più numerosi gli analfabeti o comunque senza titolo di studio piuttosto che persone con un titolo superiore alla scuola dell'obbligo. Il dato si riferisce ai casi di tossicodipendenza accertata e, probabilmente, è molto sottostimato<sup>8</sup>.

Il carcere diventa così una struttura selettiva i cui "ospiti forzati" sono per lo più poveri di mezzi economici e culturali, stranieri, tossicodipendenti, persone spesso malate o con disturbi psichici o a rischio: la prigione rende evidente il rapporto esistente tra emarginazione e circuito penale-repressivo.

---

<sup>7</sup> F. M. Andreoni, *Dal carcere alla comunità*, cit.

<sup>8</sup> *Ibidem*

C) La prigione è lo snodo finale ed unico di un sistema penale caratterizzato da lentezza e scarsa efficacia, anche come conseguenza della costante scarsa attenzione data al settore giustizia nelle politiche e nelle spese statali. Nel 1995 lo Stato metteva a disposizione del Ministero di Grazia e Giustizia l'1,09% del suo bilancio annuale<sup>9</sup>.

L'introduzione fatta ci permette di entrare così nell'argomento che qui rileva, vale a dire la politica criminale in materia di tossicodipendenza.

Il dato che emerge con chiarezza dalla scelta di politica criminale operata dal nostro sistema penale e processuale è che l'esperienza detentiva è comunque nociva per il soggetto tossicodipendente. Altrettanto chiaro, però, è che tale prima indicazione si è perseguita attraverso la criminalizzazione della droga, dando così vita a una sorta di "mostro" difficilmente inquadrabile.

Per cercare di capire il senso di tale affermazione, vediamo allora di ripercorrere criticamente le tappe di questo affannoso quanto perdente inseguimento della politica di decarcerizzazione nei riguardi dei detenuti e condannati tossicodipendenti sugli effetti indotti dalla criminalizzazione della droga.

La legge 685/1975 non prevedeva alcuna misura alternativa per il tossicodipendente in custodia cautelare ed in espiazione pena, ma disciplinava, come abbiamo già visto precedentemente, all'art. 84, un trattamento terapeutico-assistenziale per il detenuto abitualmente dedito all'uso di sostanze stupefacenti, da effettuarsi all'interno della struttura carceraria. Tale scelta era motivata dalla presunzione che la non punibilità per il consumatore di modiche quantità e il trattamento sanitario disciplinato dagli artt. 96 e seguenti potessero, da soli, contenere la presenza di tossicodipendenti in carcere entro limiti "accettabili".

Ora, l'art. 84 della legge che si commenta non è mai stato attuato e ciò non solo per i problemi inerenti l'inerzia e l'immobilismo "dell'elefante burocratico ed istituzionale", ma anche per una presa di posizione precisa da parte del Ministero di giustizia.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, cit.

La circolare ministeriale n. 2414/4868, datata 29 aprile 1977, faceva, infatti, riferimento alla “inopportunità di isolare il tossicodipendente in una condizione di ghettizzazione e sostanziale emarginazione, non indicata da motivazioni cliniche o da veritiere statistiche che, d’altra parte, sottrarrebbero il paziente all’ausilio socializzante della convivenza in comunità indifferenziate, rendendo più difficili le iniziative di riabilitazione o di reinserimento che costituiscono certamente l’aspetto più determinante e risolutivo del trattamento delle tossicodipendenze”<sup>10</sup>. Con ciò non si vuol dire che l’istituzione di appositi reparti carcerari avrebbe potuto garantire il diritto del tossicodipendente a ricevere le cure mediche al fine della sua riabilitazione, ma, certamente, poteva rappresentare una prima risposta ad un problema di cui già si avvertiva la drammaticità, mentre l’indicazione ministeriale, invece, testimoniava la volontà di affrontare in “via ordinaria” la presenza dei detenuti in stato di tossicodipendenza<sup>11</sup>.

Speranza, questa, mal riposta visto il numero sempre maggiore di tossicodipendenti che finiscono in carcere.

Visti i risultati deficitari apportati da questa prima riforma, già agli inizi degli anni ottanta si apportano modifiche tese a decarcerizzare, in primo luogo, i detenuti tossicodipendenti in attesa di giudizio.

La legge 532/1982, che ha introdotto l’istituto degli arresti domiciliari nel c.p.p. del 1930, infatti, pur non concernendo la disciplina della tossicodipendenza, assume tuttavia un valore significativo in quanto permette di risparmiare “l’assaggio del carcere” all’imputato tossicodipendente prevedendo, per questi, la misura alternativa dell’arresto domiciliare all’interno di una comunità terapeutica. A questa legge risale la prima configurazione di una misura finalizzata a risparmiare l’esperienza detentiva del tossicodipendente tratto in arresto o colpito da mandato di cattura. L’alternativa dell’arresto domiciliare all’interno di una comunità terapeutica, benché non ancora disciplinata

---

<sup>10</sup> A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione delle misure alternative alla detenzione del tossicodipendente*, in *Quest. giust.*, 1986, 842.

<sup>11</sup> B. Guazzaloca – M. Pavarini, *L’esecuzione penitenziaria*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1995, 37.

dalla legge, bensì solo “svelata” dalla prassi applicativa, è destinata a diventare la misura di maggiore interesse nel processo di decarcerizzazione, in quanto astrattamente idonea alla salvaguardia delle esigenze cautelari non meno degli obiettivi di recupero<sup>12</sup>.

Un riconoscimento legislativo insieme ad un significativo impulso all'applicazione degli arresti presso comunità terapeutiche si hanno con l'art. 25 della legge 28 luglio 1984, n.398, il quale pone a carico dell'amministrazione penitenziaria l'onere del mantenimento di cura e assistenza medica dell'imputato sottoposto alla misura dell'arresto domiciliare ex art. 254-*bis* c.p.p. 1930 eseguito presso le comunità individuate, con decreto ministeriale, tra quelle svolgenti funzioni di recupero sociale senza finalità di lucro<sup>13</sup>.

La legge 21 giugno 1985, n. 297, era anch'essa ispirata da una logica esplicita di *favor libertatis* per l'imputato tossicodipendente che abbia intrapreso un percorso di emancipazione dalla droga: rendendosi conto che le norme generali non garantiscono una soluzione adeguata ai problemi del tossicodipendente autore di reati, il legislatore ricorre allo strumento straordinario, giustificandolo con l'urgenza di porre rimedio alla drammaticità della situazione venutasi a creare nelle carceri.

Infatti, in tema di provvedimenti di restrizione della libertà personale, l'art. 4 *quinquies* sollecita il giudice, che intenda adottare un provvedimento di cattura facoltativo nei confronti di un imputato tossicodipendente che stia eseguendo un'attività di recupero, ad una sorta di “valutazione bilanciata” tra le esigenze cautelari di cui all'art. 254 del vecchio codice di procedura penale e il pericolo che l'interruzione del

---

<sup>12</sup> M. G. Coppetta, *La libertà personale del tossicodipendente*, in *giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1998, 435.

<sup>13</sup> A. Presutti, *Tossicodipendenze e libertà personale. Misure processuali e penitenziarie*, Milano, Giuffrè, 1989, 2 s, la quale analizza in maniera critica la nuova misura in quanto “Se si fa caso che la selezione del soggetto, effettuata sulla scorta di una verifica circa la spontaneità della scelta terapeutica, costituisce una pregiudiziale di metodo delle comunità per tossicodipendenti, cui è subordinato l'assenso all'accoglienza del tossicodipendente imputato, e se si considera che condizione per la realizzabilità di una ipotesi automaticamente riabilitativa è la partecipazione ad attività comunitarie al di fuori di direttive comportamentali aprioristicamente imposte, riesce agevole intendere come l'assenza di prescrizioni operative e, rispettivamente, le rigidità della normativa prevista abbiano finito con il portare alla luce il contrasto tra esigenze terapeutiche ed istanze cautelari che campeggia, irrisolto, nella disciplina dell'arresto domiciliare in comunità”.

programma terapeutico possa pregiudicare la disintossicazione dell'imputato.

Ancora: il successivo art. 4 *sexies*, in tema di libertà provvisoria, raccomanda ugualmente al giudice, nei casi in cui la concessione di questa sia consentita, di valutare non solo le esigenze di cui all'art. 277 c. 3 c.p.p. (ragioni processuali o pericolo di reiterazione nel reato), ma altresì la possibilità che lo stato di libertà consenta una più efficace prosecuzione del programma terapeutico in corso, sia pure interrotto dall'esecuzione dell'ordine o dal mandato di cattura. Ci si avvia così al superamento della visione di un intervento cautelare necessariamente ancorato alla prospettiva segregante, in carcere o presso comunità, per il contenimento della pericolosità sociale.<sup>14</sup>

A questo proposito conviene ricordare che oggi l'art. 275 c. 5 del nuovo codice di procedura penale ripropone in termini ancora più decisi l'applicazione di tale principio di adeguatezza, laddove statuisce che non possa disporsi la custodia cautelare in carcere (salvo che sussistano "esigenze cautelari di eccezionale rilevanza") quando imputata è una persona tossicodipendente che abbia in corso un programma terapeutico di recupero nell'ambito di una struttura organizzata e l'interruzione del programma potrebbe pregiudicare la disintossicazione dell'imputato<sup>15</sup>.

I detenuti tossicodipendenti in esecuzione di pena detentiva, in questa politica di decarcerizzazione, vengono presi in considerazione, sempre dalla legge 297/1985, con l'introduzione nella legge penitenziaria dell'art. 47-*bis* avente per oggetto l'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari, limitatamente al tossicodipendente o alcooldipendente che debba scontare una pena detentiva non superiore a due anni e sei mesi, ed abbia in corso un programma di recupero.

Successivamente, con la legge 663/1986 di riforma dell'ordinamento penitenziario, questo stesso istituto viene modificato per renderlo applicabile anche al tossicodipendente che non abbia in corso, ma solo

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, 7.

<sup>15</sup> B. Guazzaloca, *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1998, 507.



intenda intraprendere un percorso di emancipazione dalla sostanza tossica.

Sull'istituto dell'affidamento in prova per il soggetto tossicodipendente ritorneremo ben più diffusamente in seguito; quello che preme sottolineare ora è la sua sostanziale inefficacia rispetto al fine di decarcerizzazione, come pure inefficace si è mostrato il d.p.r. 865/1986 sull'amnistia e indulto che all'art. 10 disciplina una sorta di "indulto condizionato", prevedendo un trattamento più favorevole a quei soggetti che, non più tossicodipendenti al momento della presentazione dell'istanza per l'applicazione dell'indulto, debbano espiare ancora una pena per i reati contro il patrimonio, commessi a causa del pregresso stato di tossicodipendenza.

L'inefficacia di questi provvedimenti è evidenziata dai dati statistici che testimoniano di una crescita costante di tossicodipendenti in carcere, nonostante l'ulteriore innalzamento del limite di pena (anche residua) per potere accedere alla misura di cui si tratta, portato ora a quattro anni dalla legge 14 luglio 1993, n. 222: le pene comminate ai tossicodipendenti oscillavano tra i tre e i venti anni, e ben pochi potevano usufruire della misura una volta che la sentenza fosse passata in giudicato.

Si arriva così alla legge 26 giugno 1990, n. 162, meglio nota come la Jervolino-Vassalli, fondata anzitutto sulla punibilità del tossicodipendente e, quindi, su una "sensibilità" in primo luogo repressiva.

Il T.U. delle leggi sugli stupefacenti (d.p.r. 309/1990), non fece altro che sancire questo passaggio storico: nel suo impianto di base la nuova normativa andava a modificare, sia in linea di principio sia nella sostanza, l'inquadramento legislativo della tossicodipendenza, che veniva definita per legge come una realtà da perseguire prima di tutto penalmente.

La "penalizzazione" dei tossicodipendenti, solennemente sancita dal primo articolo della nuova normativa, immediatamente inserì gli stessi all'interno di un circuito giudiziario detentivo, come mai si era verificato prima di allora. Nel giro di tre anni la popolazione detenuta quasi

raddoppiò (da meno di 30.000 detenuti del 1990 agli oltre 50.000 del 1993<sup>16</sup>) e la causa prima dei nuovi ingressi in carcere era quasi sempre la stessa: infrazioni riguardanti la legge sugli stupefacenti.

Va infine ricordata, visto che è la più recente, la legge 27 maggio 1998, n. 165, conosciuta anche come Simeone-Saraceni, che rivede e quindi assorbe buona parte della riforma del 1986. Proclamata come legge “svuota galere”, provocando non pochi turbamenti in un’opinione pubblica sempre molto sensibile a certi argomenti, essa si è, invece, rivelata di impatto molto modesto, quando non completamente nullo, almeno per quanto riguarda la decarcerizzazione.

Non possiamo neppure dire che la nuova legge riuscirà forse a ridurre drasticamente i nuovi ingressi grazie al meccanismo della comunicazione al condannato in libertà, assieme all’ordinanza di esecuzione, di una ordinanza di sospensione della stessa (se inferiore ai quattro anni), lasciando all’interessato il tempo di trenta giorni per attivarsi e presentare un percorso alternativo al carcere, perché la formula della comunicazione è destinata ad avere vita molto breve: stiamo infatti assistendo a dibattiti politici molto accesi per ritornare alla meno “complicata” notificazione, al condannato o al suo difensore, di tale ordinanza di sospensione.

Da questo breve *excursus* legislativo, dal quale abbiamo volontariamente escluso, nella prospettiva di decarcerizzazione, la disciplina inerente la sospensione dell’esecuzione della pena detentiva che verrà ripresa nel successivo paragrafo, si ricava proprio la conclusione dalla quale eravamo partiti, vale a dire la maggiore efficacia della cura disintossicante invece del carcere.

Si ritiene<sup>17</sup> che le ragioni in favore dell’opzione terapeutica per percorsi di alternatività al processo, alla pena, al carcere, siano molteplici quanto disomogenee.

Determinante in questo senso è l’effetto stesso della costruzione sociale della droga come questione criminale che ci presenta il consumatore di droghe illegali come una sorta di “Giano bifronte” ove il primo volto

---

<sup>16</sup> F. M. Andreoni, *Dal carcere alla comunità*, cit.

<sup>17</sup> B. Guazzaloca, *L’esecuzione della pena*, cit. 509.

(quello del dipendente dalla sostanza) evoca l'infermità e suggerisce la terapia; il secondo (quello del criminale) la colpa e quindi la pena.

“La necessità di fare convivere la repressione con la cura, cioè l'impossibile, è uno dei tanti prezzi che si deve pagare al processo di denaturalizzazione della questione sociale della droga”<sup>18</sup>.

L'immagine percepita a livello sociale del “drogato” è quella di un soggetto asociale, spesso criminale e difficilmente recuperabile, ma, come acutamente ebbe a dire il Pavarini<sup>19</sup>, quelli che vengono individuati come costi sociali della droga, ossia l'antisocialità del tossicodipendente, l'espandersi della criminalità organizzata, l'insicurezza metropolitana<sup>20</sup>, il diffondersi del contagio da AIDS, in effetti sono i prodotti del sistema della criminalizzazione della droga stessa.

Gli effetti prodotti dal processo di criminalizzazione della droga innescano e, quindi, esasperano i caratteri “negativi” del tossicodipendente come criminale a tal punto che le possibilità legali di non soffrire la pena del carcere finiscono per essere del tutto inefficaci. Se infatti il legislatore, all'interno di una costruzione sociale della droga come questione anche criminale, è chiamato a segnare la soglia di compatibilità tra le esigenze generalpreventive e l'opportunità di risparmiare l'esperienza detentiva a chi è anche tossicodipendente, è possibile che possa anche operare una decarcerizzazione soddisfacente pure in costanza di penalizzazione. Nel tempo però il processo di criminalizzazione finirà per produrre una realtà criminale percepita come più pericolosa, tale comunque da collocarsi in una soglia oltre la quale non è più possibile decarcerizzare.

Forse, anche alla luce delle ultime polemiche sorte proprio in materia di misure alternative alla detenzione, siamo proprio arrivati a tale punto critico.

---

<sup>18</sup> M. Pavarini – B. Guazzaloca, *L'esecuzione penitenziaria*, cit., 509

<sup>19</sup> M. Pavarini, *La pena tossica Carcere misure limitative della libertà per il condannato e l'imputato tossicodipendente*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, a cura di F. Bricola e G. Insolera, Padova, Cedam, 1991, 117.

<sup>20</sup> Come non ricordare le polemiche ultimamente sorte a causa di reati di rapina commessi da soggetti che erano sottoposti a misure alternative alla detenzione proprio per il loro stato di tossicodipendenti?

## ***2. Esecuzione della pena: sospensione condizionale dell'esecuzione della pena e affidamento in prova al servizio sociale con finalità terapeutiche.***

L'articolo 90 T.U. 309/1990 introduce nell'ordinamento una nuova figura di sospensione condizionale della pena, per alcuni aspetti paragonabile a quella dettata dagli artt. 163 ss. c.p. e per altri nettamente differenziata.

La differenza di maggior rilievo è data dal fatto che la sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p. è ordinata dallo stesso giudice che infligge la condanna, mentre la sospensione condizionale dell'esecuzione della pena ex art. 90 T.U. è, invece, disposta dal tribunale di sorveglianza, quindi, da un giudice diverso rispetto a quello che ha pronunciato la condanna divenuta definitiva.

Anche i presupposti delle due misure sono diversi. La sospensione condizionale di cui al c.p., infatti, presuppone una pena detentiva che, sola o congiunta a pena pecuniaria (ragguagliata a quella detentiva a norma dell'art. 135 c.p.), sia equivalente ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore a due anni. La sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 90 T.U., invece, ha come parametro di riferimento la condanna ad una pena detentiva, non importa se congiunta a pena pecuniaria, non superiore a 3 anni quale sia il reato commesso, e non superiore a 4 anni per i reati di cui all'art. 73 T.U. (commi 1° e 4°) purché attenuati a norma del comma 5<sup>21</sup>.

Inoltre, per l'applicazione della sospensione condizionale della pena di cui agli artt. 163 ss. c.p., deve sussistere la presunzione che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati, mentre per l'applicazione della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena detentiva, ex art. 90 T.U., il reato deve essere stato compiuto in relazione al proprio stato di

---

<sup>21</sup> G. Ambrosini, *La riforma della legge sugli stupefacenti*: d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309: profili penali, processuali e penitenziari, Torino, Utet, 1991, 149.

tossicodipendenza<sup>22</sup> e il condannato deve essersi sottoposto o avere in corso un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

Con l'istituto della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena ex artt. 90 e 93 T.U., si tende a favorire la cura e la riabilitazione del tossicodipendente condannato, offrendogli la possibilità di sottrarsi all'esecuzione della pena allorché si sia sottoposto o abbia in corso un programma terapeutico e socio riabilitativo.

Attraverso lo stretto collegamento tra la sanzione applicata al trasgressore e la possibilità a questo concessa di evitarne la concreta applicazione si è voluto in sostanza privilegiare l'aspetto preventivo e riabilitativo della pena a discapito di quello meramente repressivo, premiando altresì il tossicodipendente che abbia concretamente dimostrato di volersi adoperare per sottrarsi alla schiavitù della droga.

In dottrina, l'Ambrosini<sup>23</sup> evidenzia come il legislatore, con una speciale disciplina abbia voluto favorire il tossicodipendente che ha commesso un reato, quando, dopo la commissione del reato stesso e la pronuncia della relativa condanna, abbia mostrato di avviarsi alla soluzione dei problemi che lo hanno determinato a delinquere.

Sulla *ratio* premiale dell'istituto della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena si è espressa anche la Corte costituzionale<sup>24</sup> con una sentenza nella quale si è affermato che trattasi di uno strumento giuridico volto a favorire il recupero del tossicodipendente che, concretamente e meritevolmente, abbia dimostrato di volersi adoperare per sottrarsi al giogo della droga e nello stesso tempo si sia astenuto dal commettere altri delitti non colposi. Secondo la Corte, anzi, al carattere premiale della sospensione condizionale della pena ex art. 90 T.U. 309/90 si accompagna anche una connotazione incentivante del recupero stesso, perché la mancata prosecuzione del programma comporta la revoca del beneficio.

---

<sup>22</sup> Cass. sez. VI 15 gennaio 1988, Memeo, in *Giust. pen.* 1989, II, 663. In tale sentenza si legge che il requisito della presunzione che il soggetto non si asterrà in futuro dall'assumere sostanze stupefacenti non è determinante, come si è ritenuto a proposito dell'indulto condizionato.

<sup>23</sup> G. Ambrosini, *La riforma della legge*, cit., 149.

<sup>24</sup> Corte cost. 27 marzo 1992, n. 133, in *Foro. it.* 1992, I, 2915.

In merito alla disciplina della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena bisogna dire che essa:

- a) opera esclusivamente nella fase del procedimento;
- b) per la sua concessione è competente il tribunale di sorveglianza;
- c) è limitata esclusivamente alle condanne a pene detentive non superiori a tre anni, anche se congiunte a pena detentiva per reati comuni in relazione allo stato di tossicodipendenza, qualunque sia il reato commesso, e non superiore a 4 anni per i reati di cui all'art. 73 c. 5;
- d) non richiede il giudizio prognostico del giudice che il condannato si asterrà dal commettere ulteriori reati, previsto, invece, dall'art. 164 c.p. in merito alla sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p.;
- e) è revocata di diritto se il condannato, nei cinque anni successivi al provvedimento di sospensione della reclusione, commette un delitto non colposo per il quale è stabilita la pena della reclusione<sup>25</sup>;
- f) presuppone che il condannato si sia già sottoposto o abbia in corso un programma terapeutico e socio-riabilitativo (la sospensione è infatti condizionata all'accertamento dell'avvenuta esecuzione del programma o della sua esecuzione in atto, tanto è vero che è revocata di diritto se il condannato, senza giustificato motivo, si sottrae al programma medesimo).

Per finire, essa non può essere accordata se nel periodo compreso tra l'inizio del programma e il provvedimento del tribunale il condannato abbia commesso altro delitto non colposo punibile con la reclusione.

---

<sup>25</sup> G. Ambrosini, *La riforma della legge*, cit., 149, ci ricorda che quando si parla di commissione di altro delitto non colposo punibile con la reclusione, si intende delitto accertato con sentenza passata in giudicato, non di mera pendenza giudiziaria.

Il beneficio non può essere accordato per più di una volta. Tuttavia, il Tribunale di sorveglianza può tenere conto cumulativamente di pene detentive inflitte con più condanne divenute definitive, purché anteriori alla presentazione dell'istanza di sospensione dell'esecuzione della pena (art. 90 c. 4 T.U.), sempre che non si superi il tetto massimo dei tre o dei quattro anni di pena detentiva a seconda delle ipotesi in precedenza specificate.

Ulteriore effetto della sospensione dell'esecuzione della pena è l'inapplicabilità delle misure di sicurezza diverse dalla confisca. Secondo l'Ambrosini<sup>26</sup>, la ragione logica, condivisibile, di questa esenzione (che non è mera sospensione) è da ricercarsi nel fatto che la sottoponibilità al programma terapeutico fa venire meno quella pericolosità sociale che è alla base dell'applicazione delle misure di sicurezza personali. Egli ritiene altresì che sia sufficiente la sottoposizione al programma, anche se successivamente la sospensione dell'esecuzione viene revocata, perché le misure di sicurezza diventino inapplicabili. Tale conclusione viene motivata asserendo che la norma di cui all'art. 90 c.3. T.U. è parallela a quella di cui all'art. 164 c. 3 c.p. la cui dizione letterale non sembra consentire una interpretazione restrittiva.

L'istituto di cui all'art. 90 D.P.R. n. 309 del 1990 si palesa assai esteso, potendo applicarsi a tutti i reati, non solo a quelli incidenti sul patrimonio, se commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza, e quindi non esclusivamente a quelli consumati a causa di tale condizione. Verosimilmente la legge intende riferirsi non solo ai tipici reati di criminalità indotta direttamente dalla tossicodipendenza (ad es. furto, o rapina per procurarsi il denaro necessario per acquistare la droga o addirittura per impossessarsene direttamente), ma a tutti quelli in ordine ai quali lo stato di tossicodipendenza può contribuire direttamente o indirettamente a favorirne o agevolarne comunque la commissione.

La sospensione è accordata dal tribunale del luogo di residenza dell'istante, che è tenuto ad allegare certificazione del tipo di programma prescelto, l'indicazione della struttura, anche privata, ove il programma è

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, 150.

stato eseguito o è in corso, con le modalità di realizzazione e dell'eventuale completamento.

Se il condannato attua, o ha già attuato validamente, il programma e nei cinque anni successivi al provvedimento di sospensione condizionale dell'esecuzione della pena non commette un delitto non colposo punibile con la sola reclusione, la pena e tutti gli effetti penali si estinguono.

Senza entrare nel merito della questione, si cita il possibile problema di rilevanza costituzionale individuato dall'Autore a cui si è ricorso in maniera precipua, vale a dire l'Ambrosini, per quanto riguarda "gli altri effetti penali della condanna", formula cancellata nel nuovo testo dell'art. 166 c. 1 c.p. e ribadita invece nell'art. 90 c. 3 T.U. nel senso del permanere di tali effetti nonostante la sospensione dell'esecuzione della pena.

Egli, partendo dal presupposto che la sospensione dell'esecuzione della pena, a differenza di quanto avviene per la sospensione condizionale ex art. 163 c.p., non ha, per espressa previsione dell'art. 166 c.p., ad oggetto le pene accessorie, arriva alla conclusione che : "la deroga al principio generale introdotta con la modifica del citato art. 166 c.p. ad opera della legge 7 febbraio 1990, n. 19 non ha fondamento logico e può essere imputata ad un cattivo coordinamento legislativo fra norme approvate in tempi ravvicinati, quando una modifica anche marginale avrebbe dovuto comportare il ritorno della legge all'altra camera, così da prolungare i tempi di approvazione e rischiare ripensamenti su punti determinati della legge"<sup>27</sup>

Sulla base di queste considerazioni egli ritiene che una eventuale eccezione di legittimità costituzionale non potrebbe non trovare accoglimento.

Benché la rubrica dell'art. 90 T.U. faccia riferimento esclusivamente alla sospensione dell'esecuzione della sola pena "detentiva", il testo del primo comma autorizza a ritenere che sospesa è la pena detentiva anche se congiunta a quella pecuniaria.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, 150.



Si ritiene possa giungersi a tale conclusione dato il riferimento alla pena in quanto tale, e per la stretta analogia con l'istituto della sospensione condizionale della pena previsto dal codice penale<sup>28</sup>. In sostanza, è l'intera pena ad essere sospesa, non soltanto quella detentiva.

Interessante, per le implicazioni che da essa derivano, seppure riguardi la sospensione di cui al codice penale, è una sentenza del Tribunale di Roma<sup>29</sup> con la quale veniva negata la sospensione condizionale della pena nei confronti di un soggetto tossicodipendente, pur ricorrendo i presupposti normativamente fissati, poiché lo stesso soggetto aveva asserito di preferire la permanenza in carcere dal momento che, in passato, tale condizione aveva contribuito positivamente alla sua disintossicazione, mentre la successiva scarcerazione aveva coinciso con la rinnovata assunzione di eroina.

Il Fortuna,<sup>30</sup> annotando la citata sentenza, sostiene che il diniego della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena in un caso in cui il condannato alla reclusione avrebbe potuto ottenerla per la presenza dei relativi presupposti risulta discutibile, nonostante che il giudice abbia fatto riferimento al desiderio in tal senso avanzato dall'imputato.

Infatti, per la concessione del beneficio, la legge (art. 164 c.p.) esige soltanto che il giudice, avuto riguardo alle circostanze di cui all'art. 133 c.p., presuma che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati. In tale giudizio circa il comportamento futuro del condannato non gioca un ruolo determinante il desiderio del condannato di non fruire della misura in questione, se non nei limiti in cui le circostanze eventualmente indicate siano idonee ad incidere negativamente sulla prognosi. Tuttavia, a prescindere da questioni interpretative relative all'art. 164 c.p., ciò che qui rileva è che l'imputato, prima, e lo stesso tribunale, successivamente, finiscono col delineare una concezione del carcere come l'unico mezzo di lotta efficace contro la diffusione della tossicodipendenza; convinzione oggi meno condivisibile: basti pensare al ruolo centrale assunto dalle

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, 150.

<sup>29</sup> T. Roma, 2 luglio 1979, Rotili, in *Giur. Merito*, 1980, II, 619.

<sup>30</sup> E. Fortuna, *Vecchi e nuovi problemi in materia di droghe*, in *Giur. Merito*, 1980, II, 620.

comunità terapeutiche, argomento, questo, che verrà trattato nel prosieguo del presente lavoro.

Il beneficio previsto dall'art. 90 del d.p.r. n. 309 del 1990 si ritiene sia applicabile solo in favore del tossicodipendente abituale,<sup>31</sup> giacchè presuppone la sottoposizione ad un programma terapeutico di recupero.

Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale, secondo la quale questa diversità di disciplina, seppure non contrasti con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, trattandosi di situazioni non comparabili e, quindi, non parificabili sotto il profilo del trattamento giuridico, dovrebbe peraltro indurre il legislatore ad introdurre una parallela misura premiale anche in favore del consumatore occasionale di stupefacenti<sup>32</sup>.

Interessante è la disamina dell'istituto in oggetto fattane dal Pavarini<sup>33</sup>. Egli inizia ricordando che l'art. 90 T.U. disciplina tre distinte situazioni:

a) nei confronti di persona condannata ad una pena inferiore a tre anni per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza, qualora lo stato di tossicodipendenza sia cessato in quanto già sottoposti a un programma terapeutico e socio-riabilitativo;

b) nei confronti di soggetto in cui non sia cessato lo stato di tossicodipendenza, ma che abbia attualmente in corso un programma riabilitativo;

c) nei confronti di soggetto rientrante nella disciplina di cui all'art. 73 c. 5. T.U. 309/90.

Fin qui nulla di nuovo rispetto a quello che abbiamo già rilevato. Altro spessore, invece, assume la valutazione critica delle singole ipotesi, al fine di rilevare l'efficacia decarcerizzante dell'istituto in oggetto.

---

<sup>31</sup> G. Così Amato, *Droga e attività di polizia*, Roma, Laurus Robuffo, 1992, 203., per il quale non vi è spazio per estenderlo anche al consumatore occasionale, nei cui confronti non è ipotizzabile alcuna terapia di riabilitazione, essendo insussistente lo stato di tossicodipendenza.

<sup>32</sup> Corte cost 27 marzo 1992 n. 133, in *Cass. pen.* 1992, 1612.

<sup>33</sup> M. Pavarini, *La pena tossica.*, cit., 125.

In merito all'ipotesi sub a), quella del condannato ex tossicodipendente, egli sostiene che il suo ingresso nell'ordinamento abbia risolto una incongruenza determinata dalla disciplina di cui all'art. 47-bis dell'ordinamento penitenziario, il quale prevedeva che il beneficio dell'affidamento in prova senza "assaggio del carcere" fosse esclusivo appannaggio di chi risultasse tossicodipendente al momento della condanna.

In questo modo, si veniva a creare la situazione paradossale per cui chi non fosse più stato tale, perché nel frattempo disintossicatosi, avrebbe sofferto l'intera pena detentiva o eventualmente una sua parte ove avesse poi fruito dell'affidamento in prova ordinario<sup>34</sup>.

La conclusione alla quale il Pavarini giunge è nel senso che, sotto il profilo della ragionevolezza, siffatta ipotesi di sospensione dell'esecuzione della pena vada condivisa (e noi con lui), in considerazione del fatto che a tali situazioni paradossali si era cercato di porre rimedio facendo ricorso all'istituto della grazia, snaturando così la natura eccezionale dell'istituto clemenziale.

Tuttavia, egli solleva obiezioni in merito al limite dei tre anni di pena detentiva meritata; alla possibilità di fruirne una sola volta e alla circostanza che nel lasso di tempo tra il commesso reato (per altro solo se realizzato "in occasione di droga") e il momento in cui la condanna diventa esecutiva il condannato deve essersi "completamente" liberato della dipendenza, che "lasciano prevedere un ricorso quantitativamente modesto all'istituto"<sup>35</sup>.

Ancora più pessimistica la previsione per quanto riguarda l'ipotesi sub b). Si afferma infatti che la sospensione dell'esecuzione della pena si differenzia dall'istituto dell'affidamento in prova a fini terapeutici solo per alcuni e pur apprezzabili effetti che rinviano alla diversa natura delle due discipline; affatto, invece, dal punto di vista delle conseguenze

---

<sup>34</sup> Aspre critiche in merito a questa incongruenza arrivano anche da A. Presutti, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (l. 10 ottobre 1986, n. 663)*, a cura di V. Grevi, Padova, Cedam, 1988, 182; A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 839; E. Fassone, *Commento agli articoli, 4 bis/4 sexies del d.l. 22 aprile 1985, n. 144 ed alla legge di conversione del 21 giugno 1985, n. 297*, in *Leg. pen.*, 1986, 51.

decarcerizzanti, dato che lo spazio di operatività dei due istituti è, per una parte, il medesimo, e, per l'altra parte, la sospensione dell'esecuzione è più limitata nella sua applicazione di quanto lo sia l'art. 47-bis dell'ordinamento penitenziario. A questo proposito, il Pavarini conclude dicendo che "Onestamente mi sfugge la *ratio* di politica criminale che ispira questa ipotesi di sospensione dell'esecuzione"<sup>36</sup>

A conclusione della sua disamina delle ipotesi previste dall'art. 90 T.U., però, egli ritiene interessante l'estensione della sospensione fino a pene inferiori a quattro anni per i soli reati di cui all'ipotesi sub c): "Qui registriamo, sia pure per una sola determinata tipologia di reati, un ulteriore avanzamento della soglia di decarcerizzazione che sfonda quella dei tre anni, che sembrava rappresentare il livello di compatibilità non ulteriormente violabile tra necessità di prevenzione generale e quelle di fuga dalla pena detentiva"<sup>37</sup>

L'art. 94 T. U. del T.U. 309/90 riproduce l'art. 47-bis della legge penitenziaria in tema di affidamento in prova al servizio sociale dei tossicodipendenti e alcooldipendenti che abbiano in corso o che intendano sottoporsi ad un programma di recupero.

Esso è, com'è noto, misura alternativa alla detenzione in carcere, prevista dalla necessità di affiancare all'ordinario affidamento in prova al servizio sociale una omologa misura caratterizzata, però, dalla specificità dei destinatari (*rectius*: dal particolare *status* psico-fisico dei destinatari) e concessa in forza di un presunto principio di "incompatibilità, in particolari circostanze, tra stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza e stato di detenzione"<sup>38</sup>.

La misura in questione presuppone che il tossicodipendente sia stato condannato ad una pena detentiva inflitta nel limite di tre anni (oggi elevato a quattro per effetto della innovazione apportata dall'art. 7 d.l. 4 maggio 1993, n. 139, convertito in l. 14 luglio 1993, n. 222.), quale che

---

<sup>35</sup> M. Pavarini, *La pena tossica*, cit., 126.

<sup>36</sup> *Ibidem*, 126.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 127.

<sup>38</sup> F. Corbi, *L'affidamento in prova con finalità terapeutiche: un nuovo "sostituto" della pena detentiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, 1114.

sia la natura del reato commesso. Il programma cui il condannato intenda sottoporsi, o che abbia in corso, deve essere concordato con un'unità sanitaria locale o con uno degli enti ausiliari previsti dall'art. 115 T. U. o privati legittimati.

La domanda deve essere corredata da un certificato rilasciato da una struttura sanitaria pubblica, che attesti lo stato di tossicodipendenza e la idoneità, ai fini del recupero, del programma concordato.

Ai fini della decisione circa la concessione del beneficio in esame, il tribunale di sorveglianza può, se lo ritiene utile, acquisire copia degli atti del procedimento e disporre opportuni accertamenti in ordine al programma terapeutico concordato e verificare se lo stato di tossicodipendenza (alcooldipendenza) o l'esecuzione del programma non siano preordinati al conseguimento del beneficio<sup>39</sup>.

L'affidamento in prova al servizio sociale non può essere disposto, per il tossicodipendente (e alcooldipendente) al quale si applica la disciplina dell'art. 94 T.U., per più di due volte.

Sempre in tema di affidamento del tossicodipendente al servizio sociale, l'art. 126 T. U. risolve un problema di carattere pratico, che in passato ha creato notevoli difficoltà per la necessità, da un lato, di richiedere da parte del tossicodipendente condannato una serie di permessi al giudice (ad es. visite mediche, permessi per partecipare a processi a suo carico, permessi per esigenze familiari, ecc.); dall'altro, per quanto concerne il giudice, di temere che il permesso apparentemente motivato possa trasformarsi in occasione per il riavvicinamento all'uso della droga da parte del tossicodipendente condannato. La norma consente che, limitatamente ai casi in cui l'affidamento in prova al servizio sociale si realizzi mediante l'inserimento in una comunità terapeutica, il condannato non debba richiedere volta per volta permessi al giudice per uscire dalla comunità, bensì che il responsabile della comunità possa accompagnare direttamente, o fare accompagnare da persona di sua fiducia, l'affidato al servizio sociale al di fuori della comunità quando

---

<sup>39</sup> G. Ambrosini, *Le sostanze stupefacenti*, in G. Ambrosini – P. Miletto, cit., 23.

sussistano casi di necessità e urgenza, dandone comunque avviso all'autorità giudiziaria competente.

In questo modo, se da un lato si crea una maggiore responsabilità in capo alle comunità terapeutiche, dall'altro può indurre i responsabili delle comunità a limitare al massimo le possibilità di accoglienza degli affidati in prova al servizio sociale.

Il problema delle comunità terapeutiche verrà trattato compiutamente nel capitolo conclusivo del presente lavoro, per cui si rimanda a quella sede.

Da questa breve introduzione, possiamo senz'altro affermare che l'affidamento in prova in casi particolari ha assunto, da sempre, una fisionomia propria ed è istituito con finalità particolari. La convinzione trova, tra l'altro, fondamento nella stessa lettera della norma: per l'affidamento in casi particolari il legislatore parla di “recupero del condannato”, mentre per l'affidamento c.d. ordinario si ricorre all'espressione “rieducazione del condannato”.

La diversa formulazione letterale è sintomatica di una omogeneità tra le misure solo apparente: l'affidamento in prova al servizio sociale ordinario è misura alternativa alla detenzione applicabile ai soggetti la cui “malattia sociale” è la delinquenza e tende al reinserimento sociale del condannato; l'affidamento in prova al servizio sociale a fini terapeutici costituisce una “peculiare modalità di esecuzione della pena”<sup>40</sup> detentiva il cui fine primario è aiutare il tossicodipendente o l'alcooldipendente, mediante un trattamento, a rimuovere quella pericolosità sociale fisiologicamente connessa al particolare *status* di chi sia schiavo della droga o dell'alcool.

La natura assorbente riconosciuta al *favor curae* rispetto al valore della prognosi di rieducabilità, che costituisce, invece, la condizione da privilegiare nella concessione dell'affidamento in prova ordinario, non autorizza di certo, tuttavia, ad affermare che la misura in questione si esaurisca in una attività essenzialmente terapeutica, priva di capacità

---

<sup>40</sup> Così si esprime E. Fassone, *Commento agli articoli*, cit., 56.

risocializzante, con unico scopo di indurre il condannato ad una pratica curativa sotto la minaccia del carcere<sup>41</sup>.

Quel che, con tale misura, si intende sottolineare è semplicemente l'ineliminabile priorità del problema della disintossicazione e del recupero psicofisico del condannato rispetto al fine risocializzante ed integrante cui pure la pena inflitta ad un tossicodipendente deve tendere<sup>42</sup>.

Certo, *de iure condendo*, sarebbe auspicabile una più incisiva opera di intervento preventivo nei confronti dell'alcoolista o del tossicodipendente, sulla falsariga di altri Stati che hanno, già da tempo adottato legislazioni più attente, con ampio ed incisivo impegno sia sul piano della informazione che sul piano della cura e del recupero sociale. Allo stesso modo, *de iure condendo*, sembrerebbe opportuno prevedere attività terapeutiche, presso comunità istituite nell'ambito degli stessi istituti penitenziari, per quei detenuti che non possono godere dell'affidamento in prova in casi particolari<sup>43</sup>.

### ***3. Affidamento in prova a fini terapeutici: genesi dell'istituto e successivi interventi normativi.***

Introdotta con la l. 21 giugno 1985, n. 297 – che in sede di conversione del d.l. 22 aprile 1985, n. 144<sup>44</sup>, inseriva un articolo 47-*bis* nella legge 26 luglio 1975, n. 354 di ordinamento penitenziario -, l'affidamento in prova prevedeva, nella formulazione originaria, la possibilità per i tossicodipendenti e gli alcooldipendenti che, al momento dell'esecuzione di una condanna a pena detentiva non superiore a due anni e mezzo (tre

---

<sup>41</sup> E. Ranieri, *L'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari*, in *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, a cura di A. A. Dalia e M. Ferraioli, Milano, Giuffrè, 1998, 251.

<sup>42</sup> Per G. Di Gennaro – R. Breda – G. La Greca, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1997, 246, la specificità del fine cui l'istituto tende non annulla le finalità *latu sensu* rieducative dell'affidamento in prova al servizio sociale.

<sup>43</sup> In questo ordine di idee G. Neppi Modona, *Premessa al commento al d.l. 22 aprile 1985, n. 144 ed alla legge di conversione del 21 giugno 1985, n. 297*, in *Leg. pen.*, 1986, 29 s.

<sup>44</sup> Secondo F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit., 1111, si tratta, in realtà, di una normativa totalmente diversa in quanto il legislatore, lo ha convertito con modificazioni tali e tante da far sì che del contenuto del decreto originario rimanga poco o nulla e che “questo poco rappresenti comunque la parte di gran lunga meno interessante del provvedimento”.

anni per i minori di anni ventuno o ultrasettantenni), avessero in corso un programma di recupero concordato con una U.S.L. o con un ente convenzionato privato, di chiedere al PM o al Pretore competente per l'esecuzione, l'affidamento in prova al servizio sociale, per proseguire l'attività terapeutica in corso sulla base del programma concordato.

Competente a conoscere della domanda di concessione della misura era la sezione di sorveglianza del luogo in cui veniva eseguito il programma terapeutico.

Dalla possibilità di usufruire dell'istituto venivano esclusi coloro che fossero stati condannati per rapina, per estorsione, per sequestro di persona a scopo di estorsione o di rapina, per associazione a delinquere di stampo mafioso, ossia le stesse ipotesi che, ai sensi del comma secondo dell'art. 47 o.p., precludono l'affidamento in prova ordinario. All'estensione del divieto si perviene attraverso la norma di rinvio di cui all'ultimo comma dell'articolo 47-*bis* o.p.<sup>45</sup>.

Ancora: l'affidamento in prova non poteva essere concesso neppure se alla pena detentiva inflitta si fosse affiancata, in sentenza, una misura di sicurezza detentiva; analoga preclusione era prevista per chi avesse già una volta beneficiato dell'affidamento.

L'istituto così formulato incontrava, dopo le prime applicazioni, non poche voci di dissenso, soprattutto, in merito ai pericoli di strumentalizzazione cui la misura avrebbe facilmente prestato il fianco. A tale proposito, è stato rilevato che la tossicodipendenza e l'alcooldipendenza verrebbero a costituire una sorta di "diritto di asilo" per condanne pregresse sino a due anni e mezzo di reclusione, anche se conseguenti a reati che non furono per nulla commessi in stato di dipendenza<sup>46</sup>. La conferma che il pericolo di abuso sia proprio trasparente, viene individuata anche nel fatto che la legge stessa si preoccupa di chiedere alla sezione di sorveglianza "di accertare che lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza o l'esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del

---

<sup>45</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 58.

<sup>46</sup> C. Castellani – E. Fassone, *Tossicodipendenza e processo penale. Osservazioni sulle prospettive di riforma della legge 685/1975*, in *Quest. giust.*, 1985, 378.



beneficio”. Altresì, siccome tra il passaggio in giudicato della condanna e la sua concreta esecuzione il tempo intercorrente non è breve, non è impossibile la precostituzione dello *status* rilevante per la concessione della misura. Paradossalmente, non si può neppure escludere, si dice, che il tossicodipendente, già guarito, ritorni all’assunzione dello stupefacente per neutralizzare una vecchia condanna<sup>47</sup>.

Non era neppure esente da critiche la scelta del legislatore di far coincidere il momento dell’esecuzione con il momento terapeutico, poiché, in tal modo, poteva venirsi a creare, si diceva, una pericolosa confusione tra pena e cura.

Per giustificare un tale assunto, si partiva dal concetto che tutto quello che il tossicodipendente fa, lo fa a causa di e per la droga, per poi arrivare a sostenere che in questo modo non è difficile cogliere l’ambiguità del messaggio che la legge propone: “ il “ti curo punendoti” che rimanda ad una concezione della tossicodipendenza come malattia, si coniuga al “ti punisco curandoti” che rimanda alla tossicodipendenza come colpa. In definitiva, tra cura e sanzione, si cerca di utilizzare l’una in funzione dell’altra correndo il rischio di non sapere quale sia l’obiettivo e quale lo strumento”<sup>48</sup>.

Tutte queste critiche però sembravano non tenere conto della delicatezza dello stato psicofisico dei destinatari, nel senso che è proprio tale stato che vanifica qualsivoglia funzione rieducativa: non ha alcun senso applicare una pena e pretendere che, con essa, si raggiunga il fine della rieducazione se prima non viene eliminata la ragione stessa del delinquere.

Quello che non veniva compreso era che l’attenzione maggiore doveva essere necessariamente riservata alla terapia di recupero in luogo della pena risocializzante, perché solo l’esito positivo del recupero terapeutico è *conditio sine qua non* per un serio discorso di reinserimento sociale del soggetto; nessuna confusione tra cura e pena, quindi, ma sostituzione della sanzione con la cura.

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, 379

<sup>48</sup> A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 846

In questo senso, allora, l'*intentio legis* era chiara: solo il preventivo superamento di una situazione di tossicodipendenza o di alcooldipendenza era idonea a rimuovere la “tendenziale” pericolosità del condannato e, quindi, ad evitare la ricaduta nel reato<sup>49</sup>.

Questo *favor curae* è stato confermato anche dal legislatore del 1986, intervenuto per ampliare l'ambito di applicabilità dell'istituto in parola.

Infatti, la legge 10 ottobre 1986, n. 663 elevava a tre anni il limite di pena in relazione al quale era dato richiedere il beneficio; consentiva di superare il limite alla concedibilità della misura per una sola volta (portandolo a non più di due volte), faceva scomparire le preclusioni all'accesso poste in relazione ad alcune ipotesi criminose; introduceva la possibilità di chiedere la misura “in ogni momento” e, quindi, anche quando il tossicodipendente (alcooldipendente) si trovasse già in espiazione di pena (mentre in origine era richiesto che il soggetto si trovasse in stato di libertà); mutava la procedura in merito alla competenza territoriale (ora del giudice del luogo di residenza o di domicilio dell'interessato e non più del luogo in cui veniva eseguito il programma terapeutico); infine, ampliava la sfera dei potenziali fruitori, dal momento che la misura poteva essere richiesta non solo da chi avesse già in corso un programma di recupero, ma anche da parte di chi si fosse dichiarato disposto a sottoporsi a detto programma<sup>50</sup>.

Proprio questa ultima possibilità lasciava chiaramente intendere che il fine preminente dell'affidamento in prova a fini terapeutici fosse esattamente quello di incentivare la scelta in favore del trattamento terapeutico: solo se completamente affrancato dallo stato di tossicodipendenza, il soggetto è in grado di comprendere il significato rieducativo della pena inflittagli<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Così E. Ranieri, *L'affidamento in prova*, cit., 253.

<sup>50</sup> La dottrina non ha mancato di sottolineare come la nuova formulazione dell'art. 47-bis, così come modificato dalla legge n. 663/1986, abbia accentuato l'ambiguità di ruoli tra pena e cura e non abbia superato le critiche che la legge 297/1985 aveva alimentato dopo le sue prime applicazioni. A questo riguardo, si veda E. Fassone – T. Basile – G. Tucillo, *La riforma penitenziaria*, Napoli, Jovene 1987, 63, i quali ritengono che “l'innovazione apportata dalla legge è tutt'altro che coerente con il tipo di critiche che la l. 297/85 aveva suscitato” e A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 876, ad avviso dei quali la nuova legge concretizzerebbe il rischio di “terapeutizzazione indiscriminata delle misure alternative alla detenzione”.

<sup>51</sup> Non è un caso se chi scrive ritiene che la sua più grande “fortuna” sia stata quella di essere arrestato

Con l'emanazione del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, il contenuto dell'art. 47-*bis* o.p. veniva pressoché integralmente riproposto nell'articolo 94 di quel testo unico.

La differenza più significativa tra l'una e l'altra disposizione era data dal fatto che la norma di rinvio di cui all'ultimo comma dell'art. 47-*bis*, il quale prevedeva che per quanto non fosse stato espressamente regolato dall'articolo stesso si dovesse fare riferimento alla disciplina di cui all'art. 47 in tema di affidamento ordinario, non veniva ripetuta nell'art. 94 T.U., il quale, invece, richiamava "per quanto non espressamente regolato", l'intera normativa di ordinamento penitenziario.

Significativa era, altresì, la diversità quanto a limite di pena fissato per poter fruire della misura: originariamente stabilito in tre anni, quel limite era stato elevato a quattro anni, per effetto dell'innovazione portata dall'art. 7 d.l. 4 maggio 1993, n. 139, convertito in l. 14 luglio 1993, n. 222.

La natura novativa riconosciuta a questo provvedimento sorregge la convinzione che l'istituto dell'affidamento in prova in casi particolari esuli dal novero delle alternative contemplate dall'ordinamento penitenziario per il conseguente effetto abrogativo delle previsioni di cui all'art. 47-*bis* o.p.<sup>52</sup>.

Infatti, se la legge 14 luglio 1993, n. 222 aveva modificato il testo dell'art. 94 T.U., elevando da tre a quattro anni il limite di pena per l'ammissibilità della richiesta, mentre nessuna innovazione aveva riguardato l'art. 47-*bis* o.p. che continuava a fare riferimento al limite dei tre anni, era chiara la incompatibilità fra l'una e l'altra disposizione e chiara avrebbe dovuto essere la preminenza, secondo i principi che regolano gli effetti della successione delle leggi nel tempo, della norma successiva su quella preesistente che fosse con quella incompatibile.

---

e condannato a pena detentiva, la quale ha acquistato un significato educativo proprio nel momento in cui, disintossicato dalla sostanza e assistito da personale competente, professionale e non, ha preso coscienza della sua situazione e ha deciso di partecipare in maniera attiva, riprendendo gli studi, alla sua risocializzazione.

<sup>52</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. Grevi, Padova, Cedam, 1994, 320.

A smentire simile assunto era il dibattito sorto in dottrina sull'effetto abrogativo delle innovazioni portate alla legge attraverso il ricorso al testo unico<sup>53</sup>. Non era un problema di poco conto in quanto ritenere che il T.U. non avesse effetto abrogativo sulle disposizioni precedenti, comportava che la misura dell'affidamento in prova in casi particolari avrebbe continuato a far parte del capo VI dell'ordinamento penitenziario, con la conseguente applicabilità delle restrizioni di cui all'art. 4-*bis* o.p., stante l'espresso rinvio che l'art. 94 T.U. fa, "per quanto non espressamente regolato", all'intera normativa di ordinamento penitenziario.

Non si può negare, a tale proposito, che, se ci si fermasse *sic et simpliciter* ad argomentazioni di carattere letterale, si dovrebbe sicuramente concludere per l'applicabilità alla misura in questione delle restrizioni ex art. 4-*bis* o.p.; forse, però, coloro che propendono per l'operatività di tali restrizioni non tengono in considerazione le scelte di politica criminale che investono l'intera disciplina in tema di tossicodipendenza.

Ora, anche se il dibattito in merito all'effetto abrogativo del testo unico è tutt'ora aperto e lascia qualche margine di incertezza, si ritiene che, sul piano formale, la collocazione assegnata alla misura (un T.U. motivato dall'esigenza di raggruppare e coordinare, in un corpo organico, le varie disposizioni di legge in materia di stupefacenti), dia fondamento alla sua ipotizzata esclusione dagli irrigidimenti stabiliti dall'art. 4-*bis* o.p.<sup>54</sup>.

Se, come abbiamo visto, l'intento del legislatore era ed è infatti quello del recupero dello stato di tossicodipendenza affinché la pena possa avere un effetto risocializzante, nessuna valida ragione dovrebbe opporsi alla ininfluenza in materia delle restrizioni prevista, invece, per altro scopo, dall'art. 4-*bis* o.p.

Nuove innovazioni nella materia di cui trattasi si sono avute con la legge 27.5.1998 n. 165 (c.d. legge Simeone), con la quale si è inteso

---

<sup>53</sup> In ambito dottrinale, affermano l'efficacia abrogativa del testo unico rispetto alle disposizioni precedenti P. Virga, *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1971, 372 e V. Angiolini, voce *Testo Unico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, 256.

<sup>54</sup> A. Presutti, *L'affidamento in prova*, cit., 1994, 320.

razionalizzare il sistema dell'esecuzione penale, per renderlo coerente con alcune disposizioni contenute nell'ordinamento penitenziario e nel T.U. delle leggi sugli stupefacenti. Per quello che in questa fase interessa diremo solo che essa ha portato all'abrogazione, questa volta espressa, dell'art. 47-*bis* o.p., rimandando, per quanto riguarda le innovazioni specifiche inerenti soprattutto la c.d. sospensione d'ufficio dell'ordine di esecuzione e il nuovo istituto della consegna in luogo della notifica, a quanto si dirà nei successivi paragrafi.

#### ***4. I destinatari della misura: i soggetti liberi e i soggetti detenuti ovvero sottoposti a misura cautelare.***

L'affidamento in prova a fini terapeutici è una misura che può essere richiesta dal tossicodipendente o dall'alcooldipendente, il quale, al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna a pena detentiva, abbia in corso un programma di recupero o che ad esso dichiari di volersi sottoporre.

Soprattutto con riferimento a quest'ultima circostanza, se si riflette sulle garanzie che il sistema assicura a chi propone domanda di affidamento in prova, in termini di conservazione o di ripristino della libertà (ex art. 91 commi 3 e 4 T.U. 309/1990), si rileva l'indubbio effetto di voler rafforzare il proposito del tossicodipendente di sottoporsi al trattamento terapeutico, a nulla rilevando, a quanto pare, l'incidenza della promessa di un beneficio immediato sulla spontaneità della scelta e, di conseguenza, sul successo della terapia<sup>55</sup>

Inizialmente, la misura era prevista solo per i tossicodipendenti mentre ne erano esclusi gli alcooldipendenti.

La scelta di accomunare in un unico contesto le due problematiche ha suscitato non poche perplessità, soprattutto in considerazione del fatto che gli enti e le associazioni con i quali concordare il programma (ex art. 4-ter l. 297/1985 che ha introdotto l'art. 47-*bis* nella legge di ordinamento penitenziario), operano per definizione “nel campo del

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, 327.

recupero e del reinserimento sociale dei tossicodipendenti”, ma non sembrano muniti di competenza specifica anche in materia di alcooldipendenza. Non bisogna poi dimenticare che se in carcere è concepibile un trattamento terapeutico relativo al tossicodipendente (ex artt. 4-*quater* e 4-*sexies* l. 297/1985), perché il T.U. 309/90 prevede a tal fine, ex art 96 c. 4, “reparti carcerari opportunamente attrezzati”, più difficile è prevedere un trattamento parallelo per l’alcooldipendente che non può contare su analoghe strutture e che dovrà accontentarsi di una prevedibile approssimazione di diagnosi, di programmi e di interventi<sup>56</sup>.

Nel paragrafo precedente abbiamo visto che, a differenza della sospensione dell’esecuzione della pena detentiva, per quanto concerne l’affidamento in prova in casi particolari non è necessaria alcuna connessione tra lo stato di tossicodipendenza e il reato per il quale è stata disposta la condanna, in quanto è sufficiente il presupposto soggettivo formato dalla qualità di tossicodipendente del condannato; inoltre, come sottolineato dalla prassi applicativa, occorre l’attualità dello stato di dipendenza, trattandosi di istituto volto al recupero fisico del soggetto e non al recupero psico-sociale, per il quale è prevista la sospensione quinquennale della esecuzione della pena detentiva (ex art. 90 T.U.)<sup>57</sup>.

In senso sostanzialmente conforme anche un’altra sentenza della Suprema corte<sup>58</sup>, secondo la quale per la concessione del beneficio dell’affidamento in prova al servizio sociale è necessario che l’interessato, oltre a dimostrare il suo stato di tossicodipendenza attraverso la presentazione della certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica, concordi un programma terapeutico con l’unità sanitaria locale o con uno degli enti, associazioni, cooperative o privati indicati nell’art. 1-*bis* della legge 297 del 1985 (fattispecie nella quale la comunità terapeutica aveva attestato una semplice disponibilità all’accoglienza del detenuto, ma non anche di avere con lui concordato un programma terapeutico e nella quale pertanto la Suprema corte ha ritenuto inammissibile l’istanza dell’interessato).

---

<sup>56</sup> In tal senso E. Fassone, *Commento*, cit., 52.

<sup>57</sup> Cass. 4 ottobre 1994, Santini, in *Cass. pen.*, 1996, 320.

<sup>58</sup> Cass., 19 maggio 1994, Limuti, in *Cass. pen.* 1995, 2686

L'abbandono di qualsiasi riferimento al dato obiettivo della relazione causale tra tossicodipendenza e reato e di qualsiasi collegamento anche solo temporale tra reato e tossicodipendenza rischia di dare spazio ad una disciplina che privilegia il tossicodipendente in quanto tale e può aprire la via, come sottolinea Fassone nel suo commento<sup>59</sup>, ad una strumentale precostituzione delle condizioni di tossicodipendente al fine di usufruire del trattamento alternativo al carcere.

Riteniamo che un simile timore non vada condiviso e che, al contrario, si debba convenire con la scelta del legislatore il quale consente l'applicazione dell'istituto anche a reati commessi indipendentemente con la connessione con l'uso delle droghe. Almeno due, infatti, come rilevato da Pighi<sup>60</sup>, sono le ragioni di ordine sostanziale che legittimano la scelta del legislatore. “Da un lato l'unitarietà dell'esecuzione che avrebbe imposto, accertando la genesi del reato, di escludere l'affidamento speciale nell'ipotesi in cui la pena riguardasse anche uno solo dei reati commessi dal soggetto in periodo nel quale non era tossicodipendente [...]. Secondariamente si sarebbe creata un'enorme difficoltà di accertamento di un motivo a delinquere che ben poteva essere ignoto al giudice di cognizione”<sup>61</sup>.

Necessario appare, allora, addivenire alla individuazione dei contenuti della nozione di tossicodipendenza e alcooldipendenza.

Dal primo comma dell'art. 94 T.U., si ricava che deve trattarsi di uno stato obiettivamente accertabile perché la struttura pubblica lo deve attestare: se così non fosse, basterebbero le sole allegazioni dell'interessato.

Ancora: non è sufficiente la qualità di persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope (ex art. 74, n. 4, l. 685/1975), perché l'uso, sia pur reiterato, non è sinonimo di dipendenza.

Più vicino al concetto di tossicodipendenza appare quello di “persona abitualmente dedita all'uso non terapeutico di sostanze stupefacenti o

---

<sup>59</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 49.

<sup>60</sup> G. Pighi, *L'affidamento in prova al servizio sociale dopo la riforma*, in *Leg. e giust.*, 1988, 167.

<sup>61</sup> *Ibidem*, 167.

psicotrope” rinvenibile nell’art. 84 della legge 685/1975, ora riprodotto nell’art. 96 T.U.

Come giustamente sottolineato da Pighi, era auspicabile una espressione meno impegnativa su un piano medico-tossicologico e più aderente ai contorni del fenomeno che si voleva individuare, almeno con riguardo a quello di tossicodipendente. Non è infatti da escludere che il condannato possa avere commesso reati per procurarsi la droga, e necessiti di trattamento per non ricadervi pur senza essersi mai trovato in uno stato di dipendenza.

E’ inoltre noto che non tutte le sostanze stupefacenti che favoriscono il comportamento criminale, anche solo perché comportano necessità di notevoli somme di denaro, determinano la dipendenza in senso stretto e proprio e inducono necessità terapeutiche.

Dal quadro normativo così tracciato può ricavarsi che per l’individuazione dello *status* rilevante ai fini della concessione del beneficio in esame, ossia lo stato di tossicodipendenza, occorre porre sullo stesso piano il bisogno che lega il soggetto all’uso di sostanze stupefacenti e la necessità del ricorso al programma terapeutico, nel senso che tossicodipendente, ai fini dell’applicazione dell’affidamento in prova in casi particolari, deve ritenersi il condannato per il quale appaia appropriata una terapia di contrasto nei confronti di qualsiasi effetto derivante dall’uso di sostanze stupefacenti<sup>62</sup>.

Piuttosto carente, sul punto, la giurisprudenza di legittimità. In relazione alla condizione di tossicodipendenza è stato affermato che il giudice non può rigettare l’istanza di affidamento in base al semplice richiamo al lasso di tempo trascorso dall’inizio dell’assunzione della sostanza, perché non vi sono criteri scientificamente sicuri per determinare quanto tempo occorra affinché l’assunzione di droga possa portare alla dipendenza<sup>63</sup>.

La Cassazione ha poi precisato che alla disciplina di cui all’art. 47-*bis* (oggi, a seguito della sua espressa abrogazione, ex art. 94 T.U.) è assoggettabile anche l’assuntore di *ectasy*, anfetamina ad azione eccitante

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, 167.



del sistema nervoso centrale e sicuramente rientrante nella tabella 1 dell'art. 14 T.U. tra quelle sostanze che possono determinare dipendenza<sup>64</sup>.

Di grande rilievo, infine, quanto stabilito dalla Suprema Corte, per la quale “l'attualità dello stato di tossicodipendenza e la necessità di un idoneo programma di recupero, ai fini della concessione dell'affidamento in prova nei casi particolari indicati nell'art. 47-bis o.p., possono avere riguardo – qualora l'interessato abbia superato la fase della dipendenza fisica dallo stupefacente – anche alla sola dipendenza psichica: il tossicodipendente, infatti, non può ritenersi guarito in base alla mera constatazione della circostanza che non assume più droghe, avendo egli necessariamente bisogno di un ulteriore periodo di mantenimento terapeutico”<sup>65</sup>.

A nostro dire ciò conferma ulteriormente quella che riteniamo essere la finalità dell'istituto in parola, ovvero offrire una possibilità di recupero a chi versi in situazioni di labilità tali da non lasciargli cogliere il significato rieducativo della sanzione penale.

Il perimetro applicativo dell'istituto in parola è delimitato da presupposti oggettivi e condizioni soggettive di ammissibilità, sui quali hanno inciso interventi legislativi maturati in epoche diverse, ma tutti protesi a schiudere più ampi spazi di impiego della misura.

La prima cosa che dobbiamo rilevare in merito ai presupposti oggettivi è la caduta delle preclusioni relative a talune ipotesi criminose e l'abbattimento del limite ostativo costituito dalla misura di sicurezza detentiva.

L'eliminazione di esclusioni legislative aprioristicamente poste si riallaccia ad un indirizzo di fondo che animava la Riforma del 1986, vale a dire l'importanza primaria assegnata alle esigenze di riabilitazione del condannato tossicodipendente, presenti al momento in cui si esegue la

---

<sup>63</sup> Cass. 22.05.1986, Carminati, in *Cass. pen.*, 1987, 1819.

<sup>64</sup> Cass. 5.07.1995, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, fasc.5, 79

<sup>65</sup> Cass. 30. 05. 1995, Scangerla, in *Giust. pen.*, 1996, II, 106.

pena, piuttosto che non l'attenzione prestata all'allarme sociale indotto dal titolo del reato commesso<sup>66</sup>.

Anche la soppressione dello sbarramento inerente la misura di sicurezza detentiva si riallaccia a tale indirizzo di fondo. Infatti, con l'abrogazione dell'art. 204 c.p., si opera un ripensamento del principio di tipizzazione legale delle fattispecie di pericolosità che viene scavalcato dal doveroso e sempre necessario accertamento della pericolosità sociale.

L'innovazione di cui si tratta, "che sul piano sistematico segnala un avvicinamento funzionale tra pena e misura di sicurezza in grado di mettere in forse la solidità del doppio binario, lascia intendere che le istanze di difesa sociale possono essere adeguatamente soddisfatte ove al trattamento coercitivo si sostituisca un programma terapeutico egualmente idoneo al recupero del condannato"<sup>67</sup>.

Quanto alle condizioni soggettive di accesso alla misura, un ruolo centrale assume l'ampliamento dei potenziali fruitori del trattamento terapeutico alternativo.

Riconoscere questa possibilità non solo a chi abbia in corso un programma di recupero al momento in cui diventi esecutiva la sentenza di condanna, ma anche a chi, semplicemente, intenda intraprendere *ex novo* un'attività terapeutica concordata, rende evidente che, per tale ultima ipotesi, la ragione ispiratrice dell'istituto non è più quella di non interrompere una terapia in atto, bensì quella di orientare il condannato verso la scelta del programma terapeutico<sup>68</sup>.

Il legislatore ha, cioè, ritenuto opportuno lasciare aperta la possibilità al tossicodipendente (alcooldipendente) di sottoporsi a una disintossicazione fin dall'inizio dell'esecuzione della pena detentiva o, addirittura, "in qualsiasi momento", vale a dire anche durante l'esecuzione stessa.

La volontà di intraprendere una attività terapeutica è stata, quindi, vista come un sintomo di collaborazione al trattamento rieducativo e

---

<sup>66</sup> A. Presutti, *Tossicodipendenze cit.*, 76.

<sup>67</sup> *Ibidem*, 77.

<sup>68</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, cit. 1994, 322.

meritevole di essere incoraggiata favorendo l'accesso del soggetto a strutture adeguate a sostenere la sua decisione<sup>69</sup>.

Alla realizzazione di questo obiettivo è certamente funzionale l'effetto liberatorio connesso alla semplice intenzione di sottoporsi a terapia. Tuttavia, tale soluzione è ritenuta inopportuna per i rischi impliciti di strumentalizzazione, oltre che poco plausibile sul piano normativo. La norma dell'art. 96 c. 2 e 3 T. U. 309/1990 riconosce, infatti, al condannato (che non sia ammesso al trattamento alternativo per divieto di legge o per disposizione dell'autorità giudiziaria) il diritto di proseguire o di intraprendere il programma terapeutico nello stato di detenzione ad opera del servizio sanitario penitenziario con il concorso delle strutture sanitarie e territoriali<sup>70</sup>: nei confronti del condannato detenuto che voglia sottoporsi a terapia, e pertanto chieda l'ammissione all'affidamento particolare, il tempo occorrente per la relativa decisione di merito non produce effetti pregiudizievoli, vale a dire interruttivi del programma di recupero che può essere nel frattempo iniziato in carcere<sup>71</sup>

Con riguardo all'originaria formulazione dell'art. 47-*bis* o.p. si era dubitato che l'affidamento a fini terapeutici potesse applicarsi ai condannati che al momento del passaggio in giudicato della condanna si trovassero in stato di custodia cautelare; si era peraltro rilevato che il rispetto del principio di uguaglianza impone di estendere l'area di applicazione della disposizione a tutte quelle ipotesi in cui il condannato avesse in corso di svolgimento un programma di recupero con una struttura sanitaria o uno dei soggetti indicati nell'art. 1-*bis* d.l 144/1985<sup>72</sup>, situazione, questa, che poteva ben sussistere anche con riguardo a soggetti in stato di custodia cautelare<sup>73</sup>.

Nella nuova impostazione dell'art. 47-*bis*, riprodotto nell'art. 94 T.U. 309/1990, non sembra che abbiano più ragione di sussistere le iniziali

---

<sup>69</sup> R. Stocco, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*. L. 10 ottobre 1986 n. 663, a cura di G. Flora, Milano, Giuffrè, 1987, 195.

<sup>70</sup> E' quanto si desumeva anche dall'art. 84 della legge 685 del 1975, che riconosceva questo diritto a chiunque si trovasse in stato di espiazione di pena (oltre che in stato di custodia cautelare).

<sup>71</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit. 326.

<sup>72</sup> Così E. Fassone, *Commento*, cit., 55.

<sup>73</sup> G. Grasso, *Misure alternative alla detenzione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano Giuffrè, 1986, 668-669.

perplexità ad applicare la nuova figura di affidamento ai condannati in stato di custodia cautelare al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Il testo riformato dell'art. 47-*bis* o.p. prevede esplicitamente, come già rilevato, che la domanda dell'interessato possa essere formulata "in ogni momento" e, quindi, non soltanto quando l'inizio dell'esecuzione della pena si saldi con una custodia cautelare in atto, ma anche ad esecuzione già iniziata. D'altro canto non occorre più che il programma di recupero sia in corso di svolgimento, essendo invece sufficiente che l'interessato intenda sottoporsi ad un tale programma<sup>74</sup>; anche sotto questo profilo, in conclusione, non sembra che l'esistenza di uno stato di detenzione in atto possa risultare di ostacolo all'applicazione della figura terapeutica di affidamento.

### ***5. Il limite edittale.***

L'affidamento in prova in casi particolari può essere chiesto quando la pena detentiva inflitta con la sentenza di condanna o ancora da scontare al momento dell'istanza, non superi i quattro anni di reclusione.

L'individuazione del limite di pena edittale costituente condizione di ammissibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale aveva dato adito a non pochi dubbi: alla tesi di chi riteneva doversi fare esclusivo riferimento alla pena inflitta con la sentenza di condanna<sup>75</sup>, si contrapponeva la voce di quanti, anticipando il contenuto dei successivi interventi normativi e giurisprudenziali sul punto, sostenevano che il

---

<sup>74</sup> Così come auspicato da U. Pioletti, *Brevi note sul trattamento penale del tossicodipendente*, in *Giust. pen.*, 1986, I, 382, nell'intervento al Convegno "Giustizia penale e servizio sociale" svoltosi a Taormina – Giardini Naxos, il 18-19 settembre 1986.

<sup>75</sup> G. Grasso, *Misure alternative alla detenzione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano, Giuffrè, 1986, 666, secondo il quale "deve rilevarsi che nessun fondamento può essere attribuito a quella opinione che, con riguardo all'affidamento del tossicodipendente o dell'alcooldipendente, riferisce il limite di pena di cui all'art. 47 comma 1, alla pena (residua) da espriare in concreto e non alla pena inflitta. Si deve infatti rilevare che, come risulta chiaramente dall'art. 47-*bis* ult. comma, i presupposti per la concessione del beneficio – ad eccezione di quanto esplicitamente previsto nella stessa disposizione – sono quelli dell'affidamento ordinario".

limite indicato dovesse essere riferito alla pena residua da espiare in concreto<sup>76</sup>.

A risolvere le incertezze è intervenuta la Corte costituzionale con una sentenza additiva<sup>77</sup>, la quale dichiarava l'illegittimità dell'art. 47 c. 1 o.p. nella parte in cui non prevedeva che nel computo della pena, ai fini della determinazione del limite di tre anni, si dovesse tener conto anche della parte di pena già espiata.

La Corte, nel rilevare come infondata la questione in merito agli artt. 73 e 76 c.p. per quanto concerne il principio della "pena unica" sulla base del cumulo delle pene, inflitte con una o più sentenze di condanna, sancisce che non vi è nulla di irrazionale o di discriminatorio, anche perché "è ivi espressamente fatta salva ogni diversa disposizione di legge".

Ciò premesso<sup>78</sup>, la Corte osserva che "il problema sorge allorquando" avendo il condannato riportato più pene concorrenti a seguito di più sentenze di condanna, ne sia stato disposto il cumulo, con conseguente pena unica ex art. 76 c. 1 c.p., oppure anche quando, pur senza l'esistenza di un provvedimento formale di cumulo, il condannato si trovi in corso di espiazione delle varie pene inflitte senza soluzione di continuità".

Riesce perciò d'obbligo ai giudici della Corte costituzionale sottolineare che "in tali ipotesi, la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di cassazione ritiene che si debba sempre fare riferimento, per stabilire l'ammissibilità all'affidamento in prova, al cumulo delle pene inflitte, o comunque in corso di ininterrotta espiazione se un formale cumulo non è stato disposto: e se il cumulo supera i tre anni di pena detentiva, l'affidamento non è ammissibile anche se la residua pena da scontare sia inferiore al detto limite". Non si manca di osservare poi come, anche per la giurisprudenza, non si debba tenere conto, ai fini della determinazione del limite edittale, delle pene estinte per amnistia e persino per condono, ma non di quelle estinte per espiazione della pena.

---

<sup>76</sup> In tal senso E. Fassone, *Commento*, cit. 55.

<sup>77</sup> Corte cost. 11 luglio 1989, n. 386, Fassi, in *Giur. cost.*, 1989, I, c, 1740.

<sup>78</sup> Per tutto quanto concerne la sentenza suddetta si fa riferimento ad A. Martini, *Corte costituzionale, affidamento in prova e pene concorrenti interamente eseguite*, in *Leg. pen.*, 1990, 475.

Messe così le cose, su questo tema si dovrebbe sicuramente concludere nel senso che “se si ha riguardo all’entità della pena complessiva riportata, sia pure con più condanne, per dedurne sfavorevoli illazioni in ordine alla prognosi di cui al comma 2° dell’art. 47 o.p., allora non ha senso l’esclusione dal computo di pene che, pur non essendo più eseguibili perché estinte, esprimono pur sempre, tuttavia, un presupposto notevole della pericolosità: e ciò tanto più che il detto art. 47 fa riferimento alla pena “inflitta” e non a quella da “espiare”.

A conclusioni opposte, continua la sentenza, si dovrebbe però giungere, se si considera che l’affidamento in prova “è uno dei modi di esecuzione della pena”, in quanto la sua alternatività “è riferita alla detenzione e non all’istituto stesso della pena (rispetto alla quale altre sono le alternative)” di cui presuppone anzi l’esistenza e, di regola, una necessaria parziale esecuzione<sup>79</sup>. In tal senso sarebbe più logico concludere che il limite di pena di cui all’art. 47 o.p. deve commisurarsi alla detenzione effettivamente da scontare e non quella risultante dal mero calcolo matematico delle diverse sentenze di condanna<sup>80</sup>.

E’ pur vero però che, continua la Corte, nell’ipotesi in cui il soggetto dovesse ancora scontare una pena lunga, comunque superiore ai tre anni, non potrebbe operarsi “un’adeguata prognosi relativa agli effetti rieducativi del provvedimento di affidamento, e alla prevenzione del pericolo di ricadute”. Il limite di tre anni di pena detentiva contrassegnerebbe così la funzionalità dell’istituto solo ad individui la cui prospettiva di libertà sia relativamente vicina.

Ad avviso della Corte costituzionale, proprio tali considerazioni si pongono a fondamento ispiratore di quella giurisprudenza della Corte di cassazione che, partendo dal presupposto che dal computo possano essere escluse le sole pene che per fatti estintivi sopravvenuti non siano in astratto eseguibili, si riferisce soltanto alle condanne per le quali siano intervenute amnistia impropria od indulto, escludendo la rilevanza del

---

<sup>79</sup> Sottolinea come nel nostro ordinamento quel particolare tipo di “probation” che è l’affidamento in prova al servizio sociale si concretizzi in una vera e propria pena complessa, in cui la detenzione penitenziaria si combina al trattamento di libertà, E. Fassone, voce *Probation e affidamento in prova*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1986, XXXV, 786.

<sup>80</sup> Così Cass. 21.11.1988, Calvaruso, in *Rass. pen.*, 1989, 986.

*quantum* di pena già scontato, sia pure in stato di carcerazione preventiva ed in un tempo diverso, proprio perché, pare di poter concludere, l'esecuzione non viene intesa come una vera e propria causa di estinzione della pena, quanto piuttosto il suo naturale esaurirsi, il suo *exitus*<sup>81</sup>

L'opportunità di fondare il giudizio sulla concedibilità delle misure alternative sulla sola valutazione in concreto della loro funzionalità in chiave specialpreventiva si fa poi particolarmente sentire in riferimento all'ipotesi di affidamento di cui all'art. 47-*bis* o.p.

Rileva infatti la Corte che, “in tali casi [...], la persona tossicodipendente [...] consegue con l'affidamento una forma di esecuzione ancora più limitativa di quanto non sia quella generica prevista nell'articolo precedente, dato che deve dichiararsi disponibile ad un programma di recupero, ed effettivamente intraprendere poi attività terapeutica, sulla base di un programma concordato con l'U.S.L. o con gli enti che a tali finalità sono predisposti”.

“Ancora più imperativa – ed è questa la conclusione – pertanto, è la necessità che, per tali casi, la norma offra all'interprete una formulazione esplicitamente ossequiente alla funzione costituzionale della pena e al principio di eguaglianza. Infatti, quasi sempre i reati commessi sono determinati dalla necessità di procacciarsi quella droga che incatena alla tossicodipendenza: sicché, ancor più della detenzione carceraria, è proprio il programma di recupero, mediante attività terapeutica in idonee comunità, ad espletare la funzione di prevenzione speciale di pena”.

Tutto ciò induce la Corte ad escludere che sussistano ragioni tali da giustificare la disparità di trattamento tra chi, avendo goduto di una causa estintiva di una delle pene concorrenti, è ritenuto ammissibile all'affidamento in prova per le pene residue inferiori nel complesso a tre anni di reclusione e chi, invece, si trovi nella stessa condizione avendo scontato parte delle pene cumulate.

Successivamente, attraverso l'art. 14-*bis* della legge 7 agosto 1992, n. 356, il legislatore ha fornito una interpretazione autentica dell'articolo 47 o.p., chiarendo che il limite di pena posto per l'accesso alla misura

---

<sup>81</sup> A. Martini, *Corte costituzionale, affidamento in prova*, cit. 478.

dell'affidamento in prova al servizio sociale va inteso come pena da espiare in concreto, tenuto conto anche dell'applicazione di eventuali cause estintive.

Allora, per quanto riguarda l'affidamento in prova a fini terapeutici per la determinazione del limite dei quattro anni, si dovrà tenere conto non solo di cause estintive e di fatti giuridici di ridimensionamento della pena irrogata con la condanna, ma anche della avvenuta parziale espiazione, non esclusa l'eventuale custodia cautelare presofferta. Questa innovazione, destinata, secondo la Presutti, a propiziare un più disinvolto ricorso alla misura, denota la piena consapevolezza legislativa della distanza che separa il concetto di pena inflitta dalla nozione di pena da espiare in concreto, confermando la voluta ambiguità della formula adottata nell'interpretazione autentica della correlativa norma stabilita per l'affidamento in prova ordinario (art. 14-*bis* l. 356/1992)<sup>82</sup>.

La tesi secondo la quale, ai fini della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari, debba aversi riguardo alla pena residua da espiarsi in concreto e non a quella irrogata con la sentenza di condanna, è, dopo l'interpretazione autentica fornita dall'art. 14-*bis* l. 7 agosto 1992, n. 356, ormai univocamente accolta nella giurisprudenza di legittimità. Tra le tante, ci limitiamo a segnalare la sentenza 10 febbraio 1995<sup>83</sup>, per la quale “ai fini del computo della pena da espiarsi in concreto, si deve tener conto anche della liberazione anticipata già concessa”; la sentenza 31 marzo 1995<sup>84</sup>, secondo la quale “ai fini della individuazione della pena da espiarsi in concreto, si deve tener conto dell'applicazione di cause estintive della pena o del reato, nonché di tutte le altre pene da scontarsi in relazione ad altre condanne”; la sentenza 9 marzo 1994<sup>85</sup> nella quale si dice che “per pena da espiarsi in concreto, si deve intendere la pena irrogata con la sentenza di condanna, depurata non solo della parte non espiabile, ma altresì di quella già sofferta a titolo di custodia cautelare o di parziale esecuzione”.

---

<sup>82</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit. 322.

<sup>83</sup> Cass. 10 febbraio 1995, Lasen, in *Cass. pen.*, 1996, 1604.

<sup>84</sup> Cass. 31 marzo 1995, Falconi, in *Cass. pen.*, 1996, 1286.

<sup>85</sup> Cass. 9 marzo 1994, Anzalone, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 7, 94.



Da ultimo, con un nuovo intervento la Corte costituzionale<sup>86</sup> è pervenuta ad un inequivocabile giudizio di equivalenza tra la “pena espiata” e quella che per qualunque motivo “residua” al momento della presentazione dell’istanza.

### ***6. La domanda, la certificazione, la idoneità del programma di recupero: il ruolo delle comunità terapeutiche e dei servizi sociali.***

Secondo il primo comma dell’art. 94 T.U. 309/1990, la richiesta di affidamento in prova a fini terapeutici può essere presentata al magistrato del pubblico ministero competente a curare l’esecuzione della sentenza di condanna dal tossicodipendente o alcooldipendente che intenda avvalersi della misura alternativa, in ogni momento. Si prevede inoltre che alla relativa domanda debba essere allegata la certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza e la idoneità, ai fini del recupero, del programma terapeutico.

In merito alla formulazione letterale del primo comma dell’articolo in commento, si è ritenuto che all’interessato spetti una titolarità esclusiva alla presentazione della richiesta di affidamento in prova a fini terapeutici<sup>87</sup>. In realtà, la questione si era già posta con riguardo alla regolamentazione dell’affidamento in prova a fini terapeutici di cui all’art. 47-*bis* o.p., valutata in relazione alla previsione generale dell’art. 57 o.p. che riconosce, appunto, ai prossimi congiunti nonché al consiglio di disciplina una titolarità alla richiesta dei benefici ivi previsti, tra i quali, tuttavia, non è indicata esplicitamente la misura in esame in quanto introdotta solo successivamente (l. 297/1985).

Taluno ha ritenuto tale omissione significativa dell’intenzione del legislatore di pretendere, quanto alla richiesta di affidamento in prova al servizio sociale per i casi particolari, una precisa manifestazione di

---

<sup>86</sup> Corte cost. 14 dicembre 1993, nn. 429 e 430, in *Cass. pen.*, 1994, 535 e ss.

<sup>87</sup> E. Ranieri, *L’affidamento in prova*, cit., 261, secondo il quale l’art.57 o.p., la cui applicazione è esplicitamente fatta salva dal comma 6° dell’art. 94 T.U., “non include l’affidamento in prova in casi particolari tra i benefici che possono essere sollecitati, oltre che dall’interessato, anche dai prossimi congiunti dello stesso o dal consiglio di disciplina”.

volontà dell'interessato di continuare o intraprendere il programma terapeutico oggetto della misura<sup>88</sup>; altri, invece, l'ha intesa come un difetto di mero coordinamento superabile alla luce del disegno ispiratore della misura che, come sappiamo, è quello di favorire l'accesso alla terapia. Anche in ragione del fatto che una richiesta diretta dell'interessato può essere ostacolata dalle difficoltà oggettive di far fronte agli oneri di allegazione prescritti (certificazione rilasciata dalla struttura sanitaria pubblica) si è, pertanto, ammessa la legittimazione dei prossimi congiunti<sup>89</sup> e del consiglio di disciplina<sup>90</sup>.

A conferma di ciò, riteniamo abbia un ruolo importante anche il fatto che non sempre il tossicodipendente o l'alcooldipendente è in condizioni di stabilità psicofisica tali da assumere *sua sponte* decisioni così importanti ed impegnative.

Per quanto riguarda il programma concordato e la certificazione di idoneità al recupero del tossicodipendente, dobbiamo dire che si pongono come vera e propria condizione oggettiva per l'adozione del provvedimento di concessione della misura che, sostituendo la "terapia sociale" dell'art. 47 o.p. con una vera e propria attività terapeutica a contenuti prevalentemente clinici e solo eventualmente anche sociali, assume una fisionomia del tutto nuova rispetto all'affidamento in prova

---

<sup>88</sup> Sottolineano l'importanza del libero consenso del tossicodipendente al trattamento terapeutico di recupero A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 852, per i quali "il consenso alla cura del soggetto interessato, in materia di tossicodipendenza più che altrove, costituisce, infatti, un presupposto indispensabile per l'efficacia dell'intervento terapeutico e, più ampiamente, riabilitativo; Sullo stesso ordine di idee anche G. La Greca, *Trattamento obbligatorio e comunità terapeutiche per i tossicodipendenti*, in Foro. it. 1985, II, 431, in sede di commento alla sentenza a carico di V. Muccioli della comunità di S. Patrignano; G. Neppi Modona, *Premessa*, cit., 22, il quale ritiene che "l'adesione libera e volontaria del tossicodipendente è condizione essenziale per le possibilità di esito positivo del trattamento in comunità terapeutica o di qualsiasi altro programma terapeutico, mentre l'alternativa tra carcere e comunità è in realtà una falsa, alternativa, perché la scelta non è libera ma strumentale all'opportunità di evitare il peggio, cioè la carcerazione.

Nel senso, invece, che il percorso di liberazione dalla dipendenza può richiedere, talora, anche momento di coazione, purché attuati nel rigoroso rispetto della integrità fisica e della dignità della persona sottoposta al trattamento, R. Schiaccchitano, *Problemi di aggiornamento della legge sulle tossicodipendenze*, in *Quest. giust.*, 1983, 320.

Sul punto è intervenuta anche la giurisprudenza di merito, Cass. 21 ottobre, 1992, Bosco, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, fasc. 3, 94, che ha asserito la illegittimità dell'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari quando il trattamento risulti essere imposto al condannato e non effettivamente voluto da quest'ultimo.

<sup>89</sup> A. Presutti, *Tossicodipendenze*, cit., 85.

<sup>90</sup> E. Fassone – T. Basile – G. Tuccillo, *La riforma*, cit. 147; F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit.,

ordinario: “attività estrinsecantesi nell’esecuzione del programma di recupero, integrato dalle prescrizioni “specifiche” e “generiche” e culminante, anzitutto, anche se non esclusivamente, nella disintossicazione del soggetto e nel suo allontanamento dalla droga o dall’alcool”<sup>91</sup>.

Se è vero, secondo il dettato del primo comma dell’art. 94 T.U., che l’affidamento può essere concesso non solo quando il richiedente sia già inserito in un percorso terapeutico, ma anche qualora abbia la mera intenzione di intraprenderlo, la Cassazione ha tuttavia ritenuto *conditio sine qua non* la tempestiva presentazione del programma terapeutico, ritenendo inammissibile l’istanza accompagnata da una attestazione della comunità terapeutica di una semplice disponibilità all’accoglienza del detenuto tossicodipendente, ma non anche di avere concordato con lui un idoneo programma terapeutico<sup>92</sup>.

In una successiva sentenza, la Suprema Corte ha invece rilevato che “deve escludersi che l’istanza del condannato, diretta ad ottenere l’affidamento in prova quale soggetto tossicodipendente, possa essere rigettata o dichiarata inammissibile in base al solo dato formale della mancata allegazione della certificazione da parte di una struttura pubblica dello stato di tossicodipendenza del predetto e dell’idoneità del programma di recupero; al contrario va ritenuto che i poteri istruttori del Tribunale di sorveglianza possono essere esercitati per verificare la ricorrenza di siffatte condizioni, tanto più quando l’interessato abbia presentato probante documentazione proveniente dalla comunità di recupero”<sup>93</sup>.

La Suprema Corte ha, altresì, stabilito che l’attestazione dello stato di tossicodipendenza e il giudizio di idoneità del programma terapeutico, costituiscono sì corredo necessario all’istanza di affidamento per il soggetto tossicodipendente, ma non rappresentano alcun vincolo per l’autorità giurisdizionale in quanto il Tribunale di sorveglianza può

---

1126.

<sup>91</sup> F. Corbi, *L’affidamento in prova*, cit., 1125.

<sup>92</sup> Cass. 19 maggio 1994, Limuti, in *Cass. pen.*, 1995, 2686.

<sup>93</sup> Cass. 1 febbraio 1995, Marrone, in *Cass. pen.*, 1996, 1287.

disporre le opportune verifiche e deve accertare la mancata preordinazione del programma teso al conseguimento del beneficio: se i giudici venissero chiamati a una mera ratifica formale delle valutazioni già operate dalla pubblica amministrazione, ciò sarebbe in contrasto con il principio costituzionale che vuole i giudici soggetti soltanto alla legge<sup>94</sup>.

Ne consegue che il beneficio non potrà essere concesso qualora manchi, secondo la motivata valutazione del giudice, la effettiva idoneità del programma terapeutico al conseguimento di un risultato utile, a nulla rilevando che la responsabilità sia addebitabile a chi ha elaborato il programma in questione: “tanto ai sensi dell’art. 47-*bis* o.p., quanto ai sensi dell’art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, condizione imprescindibile per l’affidamento in prova al servizio sociale del tossicodipendente è l’esistenza di un programma di recupero concordato dall’interessato con un ente o con un organismo abilitato e di cui sia attestata ed obiettivamente riconoscibile la effettiva idoneità ai fini del conseguimento di un risultato utile”<sup>95</sup>.

Poiché in tema di affidamento in casi particolari non è richiesto dalla legge che il programma terapeutico debba essere attuato necessariamente in una struttura “residenziale”, ma solo che esso sia “concordato con una unità sanitaria locale o con uno degli enti, associazioni, cooperative o privati” abilitati a ciò dalla legge, deve escludersi, dice la Suprema Corte, che il diniego della misura possa essere motivato con il semplice richiamo alla mancata previsione che il programma suddetto si svolga in struttura residenziale, mentre è necessario, invece, che il giudice di merito indichi le ragioni specifiche per le quali ritiene quel programma così proposto inidoneo ai fini perseguiti dalla legge<sup>96</sup>.

La estrema genericità dei criteri espressi in sede di richiamo alla struttura sanitaria pubblica abilitata a rilasciare la certificazione e la mancanza di un esplicito divieto, in caso di prima attestazione negativa, di rivolgersi ad altre strutture, magari meglio disposte e più sensibili al

---

<sup>94</sup> Cass. 27 gennaio 1994, Bravin, in *Cass. pen.*, 1995, 702.

<sup>95</sup> Cass. 28 febbraio 1995, Cavicchia, in *Cass. pen.* 1996, 1228.

<sup>96</sup> Cass. 26 ottobre 1995, Siciliano, in *Cass. pen.*, 1996, 3766.

problema, sembrerebbe consentire, si è sostenuto, al soggetto interessato di rivolgersi ad una pluralità di strutture sanitarie fino a quando non abbia ottenuto la necessaria certificazione<sup>97</sup>.

Allo stesso modo, non si è mancato di puntualizzare come la diversificazione, per tecniche e metodologie usate, degli interventi di recupero e disintossicazione, da un lato, e la carenza di parametri di valutazione oggettiva ai quali gli operatori sanitari debbono riferirsi nella redazione della certificazione di idoneità di un determinato programma, dall'altro, rappresentino occasione più che concreta per il verificarsi della possibilità che la dizione “programma idoneo al recupero” possa, di volta in volta, riempirsi di contenuti semantici diversi<sup>98</sup>. La perplessità, certamente condivisibile, non impedisce, tuttavia, di rilevare che, pur nella varietà delle tecniche e delle metodologie sperimentabili, un programma di recupero intanto può dirsi idoneo in quanto, lungi dal porsi come mero intervento di mantenimento o come strumento volto alla sola disintossicazione fisica del soggetto, sia in grado di innestare quel processo di maturazione necessario ad una critica revisione del proprio precedente modello di vita<sup>99</sup>.

Ed è proprio questo quello che conta.

Fondamentale è il ruolo che, nella costruzione normativa dell'istituto, vengono ad assumere le comunità terapeutiche, le quali non poche volte si sono rivelate, nel loro quotidiano operare, come “apparati” ben capaci di risolvere un gran numero di casi<sup>100</sup> di tossicodipendenza, in virtù di

---

<sup>97</sup> A. Beconi – L. Ferrannini, *problemi di applicazione*, cit., 867.

<sup>98</sup> *Ibidem*, 867.

<sup>99</sup> Così anche E. Fassone, *Commento*, cit., 66 secondo il quale “ Un trattamento meramente farmacologico può forse rimuovere lo stimolo al reato che nasce dall'esigenza di procurarsi lo stupefacente, ma difficilmente si può presumere che valga a rieducare il soggetto, del quale non fa che tramutare la dipendenza attuale in un'altra acquisita; così pure, un programma velleitario fatto di soli colloqui, difficilmente può instaurare nel soggetto un processo di maturazione, di revisione critica dei modelli di vita, di attitudine a reggere i conflitti esistenziali, nei quali può sostanzialmente una certa figura di rieducazione; e un programma troppo breve, perché breve è la pena, può essere pura finzione di terapia”; A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 868, i quali ritengono che “ per programma idoneo al recupero dovrebbe intendersi una attività terapeutico-riabilitativa, fondata sul preventivo accertamento di una seria motivazione al trattamento, e tesa al recupero non solo fisico, ma anche psichico del soggetto. Sulla base di questo criterio dovrebbe, per esempio, escludersi l'idoneità al recupero dell'attività svolta a disintossicare solo fisicamente l'utente o a mantenerlo su un livello di dipendenza tale da consentire un certo controllo dei suoi comportamenti”.

<sup>100</sup> Non dobbiamo però cadere nell'errore di pensare che la comunità terapeutica sia come una sorta di

quella assistenza globale che va, spesso, oltre i meri interventi sanitari, ed altrettanto spesso è in grado di porsi, per l'impegno e la costanza di operatori preparati, come valido sostituto della droga.

Non bisogna dimenticare però che, nonostante la specificità dell'intervento terapeutico e il ruolo centrale assunto dalla comunità nella materia *de quo*, che pure conferiscono all'affidamento in prova in casi particolari connotazioni del tutto particolari, si tratta comunque di una misura di carattere esecutivo-penitenziario. Se questo è vero, ne discende che all'attività di preparazione e messa in atto del programma da parte della comunità non deve latitare il costante impegno dei servizi sociali dell'Amministrazione penitenziaria, i quali non solo dovranno collaborare con la prima, ma anche operare da supervisori sul corretto svolgimento della prova e da garanti, prima di tutto di fronte al giudice di sorveglianza, circa il rispetto da parte dell'affidato delle prescrizioni dettate<sup>101</sup>.

Nel terzo comma dell'art. 94 T.U. 309/1990, si puntualizza che "ai fini della decisione, il Tribunale di sorveglianza può anche acquisire copia degli atti del procedimento e disporre gli opportuni accertamenti in ordine al programma concordato; deve altresì accertare che lo stato di tossicodipendenza [...] o l'esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del beneficio".

Rimandando per quanto riguarda i poteri di controllo del tribunale di sorveglianza a quanto si dirà nel successivo decimo paragrafo di questo stesso capitolo, quello che ci preme sottolineare in questa sede sono le non poche perplessità che ha destato l'ipotesi c.d. "dolosa" data dalla preordinazione del programma.

Riteniamo così, come ben più autorevolmente affermato, che una siffatta ipotesi sia ben difficile dal realizzarsi concretamente; e

---

panacea, nel senso che non tutti i tossicodipendenti sono "adatti" alla comunità. Anche chi scrive, infatti, ha iniziato e concluso due programmi in comunità e il risultato è stato che nel breve volgere di tempo è ritornato "sulla strada".

<sup>101</sup> Sul punto concordano G. Di Gennaro – R. Breda – G. La Greca, *Ordinamento penitenziario*, cit., 246. Sembra invece di avviso diverso E. Fassone, *Commento*, cit., 67, il quale asserisce che, essendo l'attività terapeutica relativa al tossicodipendente di competenza degli enti menzionati dall'art. 1-bis l. 22 aprile 1985, n. 144, "sembra logico ritenere che a questi, più che al servizio sociale, spettino le funzioni di sostegno, di modulazione del programma e di informazione e di controllo".

nell'eventualità che eccezionalmente si realizzasse, non sembra esservi dubbio che chi avesse sconsideratamente corso il rischio di diventare tossicodipendente al solo fine di beneficiare di un affidamento in prova a fini terapeutici quando può già beneficiare di quello ordinario anche senza assaggio del carcere, dovrebbe comunque essere considerato un soggetto altamente “problematico” nei confronti del quale la finalità specialpreventiva è certamente meglio perseguita attraverso l'esecuzione di un trattamento terapeutico che non attraverso l'esecuzione di una pena detentiva<sup>102</sup>.

Per ciò stesso “non si vede il motivo di negare l'affidamento a colui che avesse anche preordinato il programma per ottenere il beneficio, qualora la manovra risultasse comunque idonea a garantire il recupero del condannato sia sotto il profilo terapeutico che sotto quello più generalmente sociale”<sup>103</sup>.

### ***7. La richiesta del condannato e il controllo preventivo del pubblico ministero.***

Destinatario della richiesta, come già rilevato, è sempre il magistrato del pubblico ministero preposto all'esecuzione al quale, secondo quanto stabilito dal 3° e 4° comma dell'art. 91 T.U. 309/1990, richiamati dall'art. 94 T.U., spetta un potere incidente sulla libertà personale del tossicodipendente o alcooldipendente. Infatti il pubblico ministero, accertato che non sussistano impedimenti in merito all'entità della pena inflitta o ancora da scontare (quattro anni), sospende l'emissione dell'ordine di carcerazione già emesso qualora l'istanza si riferisca ad un soggetto in stato di libertà, oppure ne dispone l'immediata scarcerazione nell'ipotesi di istanza presentata successivamente all'esecuzione dell'ordine di carcerazione: in entrambi i casi si impone la trasmissione

---

<sup>102</sup> In questo senso F. Sclafani – G. Tuccillo – O. Vocca, *Prima esperienza applicativa dell'affidamento in prova in “casi particolari” nel Tribunale di Sorveglianza di Napoli*, in *Arch. pen.*, 1988, 64, nt. 15.

<sup>103</sup> R. Stocco, *L'affidamento in prova*, cit., 197; in tal senso anche F. Corbi, *L'affidamento*, cit., 1157.

degli atti al tribunale di Sorveglianza competente, con la conseguenza che l'interessato attenderà in libertà la relativa decisione sul merito della richiesta<sup>104</sup>.

Sempre più spesso ormai la Corte di cassazione tende ad assegnare al magistrato del pubblico ministero un potere di deliberazione di natura meramente formale, essendo riservata al tribunale di sorveglianza ogni successiva valutazione sul merito della domanda. A tal fine, fra le tante, si segnala la decisione della Suprema corte secondo cui “al pubblico ministero non appartiene nessun sindacato di merito in ordine ai presupposti dell'istanza di sospensione dell'ordine di carcerazione in attesa della decisione del competente tribunale di sorveglianza sulla domanda di affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47-bis legge ordinamento penitenziario”<sup>105</sup>.

Non si registra uniformità, invece, per quanto riguarda l'individuazione dei limiti di tale potere di controllo formale: alla tesi secondo cui il pubblico ministero deve solo limitarsi a verificare che la pena non ecceda il limite edittale previsto dalla legge<sup>106</sup>, si oppone la convinzione che il pubblico ministero debba, invece, svolgere un accertamento sulla presenza della certificazione sanitaria prescritta (stato di tossicodipendenza e idoneità del programma di recupero) e addirittura sulla assenza della preclusione soggettiva inerente alla fruibilità della misura per non più di due volte<sup>107</sup>, cioè sulla presenza delle condizioni che qualificano l'istanza come richiesta di affidamento a fini terapeutici. Resta fermo che la valutazione deve in ogni caso, qualunque sia l'interpretazione seguita, rimanere contenuta in una indagine di tipo formale senza comportare una deliberazione di merito che è, invece, di esclusivo appannaggio del Tribunale di sorveglianza.

---

<sup>104</sup> V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 1997, 372.

<sup>105</sup> Cass. 23 settembre 1996, Baldrin, in *Riv. pen.*, 1997, 402.

<sup>106</sup> M. Canepa - S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano Giuffrè, 1996, 225, per i quali tale interpretazione trova conferma nell'ordinanza 2477/95, n. 367 della Corte costituzionale, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 1397, che, confermando l'obbligatorietà della scarcerazione da parte del P.M. ne esclude riflessi di incostituzionalità, trovando, l'istituto, legittimazione nella peculiarità dello speciale affidamento e nell'intento di incentivare le scelte terapeutiche dell'interessato; in tal senso anche A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit. 327.

<sup>107</sup> G. Grasso, *Commento all'art. 12 l. 10 ottobre 1986*, n. 663, in *Leg. pen.*, 161.



Non è mancato neppure chi, preoccupato per l'automatismo della scarcerazione come mera conseguenza della proposizione dell'istanza, ha sottolineato la necessità che la delibazione del pubblico ministero investisse pure la sufficienza delle valutazioni contenute nella documentazione prescritta individuando, per il caso di esito negativo, anzitutto l'obbligo di questi di emettere egualmente l'ordine di carcerazione o di astenersi dal disporre la liberazione del condannato già detenuto e, in secondo luogo, di trasmettere gli atti al giudice di sorveglianza competente per la declaratoria di inammissibilità della domanda<sup>108</sup>.

Anche la giurisprudenza di merito, pur rilevando che nel caso di reiterazione di domanda ex art. 47-*bis* già respinta, il pubblico ministero ha il dovere di deliberare se essa si fondi sugli stessi elementi già presi in esame dal tribunale di sorveglianza, ma solo al limitato fine di decidere sull'eventuale sospensione o revoca temporanea dell'ordine di carcerazione, specifica che “il pubblico ministero non ha né il dovere né gli strumenti per compiere gli accertamenti in ordine al programma terapeutico e socio riabilitativo indicati nella certificazione che deve essere allegata all'istanza di affidamento [...] né il potere di accertare che lo stato di tossicodipendenza o l'esecuzione del programma di recupero siano preordinati al conseguimento del beneficio”, dovendo egli “sospendere l'esecuzione della pena e, se questa è iniziata, ordinare la scarcerazione del condannato senza possibilità alcuna di procedere a sindacati di merito in particolare sulla serietà e affidabilità o strumentalità del programma concordato dall'istante con la struttura sanitaria, su cui solo il Tribunale di Sorveglianza può e deve pronunciarsi”<sup>109</sup>.

Nel senso di attribuire, invece, un maggior potere valutativo al pubblico ministero si è da ultimo schierata la Corte di Cassazione, secondo la quale tale organo non deve limitarsi al controllo che il limite di pena non sia di ostacolo alla fruibilità della misura, ma deve altresì, qualora gli venga richiesto, fare una valutazione sul *fumus* di tutti i presupposti

---

<sup>108</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 61.

voluti dalla legge sui quali si pronuncerà poi, e con pieni poteri, il Tribunale di sorveglianza<sup>110</sup>.

La rigorosa interpretazione dell'art. 94 T.U. 309/1990 che rinvia ai commi 3 e 4 dell'art. 91, ha condotto a ritenere che non possa procedersi alla sospensione dell'ordine di carcerazione in caso di richiesta di affidamento da parte di soggetto detenuto per custodia cautelare: la sospensione non è quindi configurabile nell'ipotesi di un soggetto detenuto in custodia cautelare, riguardo al quale l'ordine di esecuzione della pena interviene solo a configurare il mutamento della condizione di detenuto in attesa di giudizio in quella di detenuto in espiazione di pena.

Al riguardo è intervenuta anche la Suprema Corte, dimenticando, forse, che il meccanismo in esame mira a sollecitare il condannato verso la terapia prospettandogli il recupero immediato della libertà personale, asserendo che la sospensione di cui si tratta ha lo scopo di evitare l'ingresso in carcere, che non è perseguibile con riferimento a condannato già in stato di detenzione<sup>111</sup>.

Sostanzialmente concorde con tale indirizzo è anche quella giurisprudenza di merito che, spingendosi ancora oltre, stabilisce che l'obbligo del pubblico ministero di sospendere la emissione o l'esecuzione dell'ordine di carcerazione, ovvero nel caso di avvenuta esecuzione del medesimo, di scarcerare il condannato, riguarda solo i casi di condannati non detenuti al momento in cui la sentenza sia divenuta irrevocabile. Il riferimento alla scarcerazione, nel caso di avvenuta esecuzione dell'ordine di carcerazione “non può che riferirsi alla situazione di condannato libero che sia stato incarcerato prima di riuscire a proporre o a completare gli adempimenti richiesti per ritenere ammissibile l'istanza di affidamento riabilitativo terapeutico<sup>112</sup>.

Tale conclusione però si regge su una esegesi strettamente letterale della espressione utilizzata dalla norma citata (ordine di carcerazione) che “non tiene conto della denominazione onnicomprensiva impiegata dalla

---

<sup>109</sup> Proc. Repubblica Genova, 29 maggio 1994, Licastro, in *Cass. pen.*, 1995, 725.

<sup>110</sup> Cass. 16 novembre 1994, Licastro, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, fasc. 4, 52.

<sup>111</sup> Cass. 29 novembre 1994, Panuccio, in *Cass. pen.*, 1996, 1291.

<sup>112</sup> Proc. Repubblica Genova, 29 maggio 1994, Licastro, in *Cass. pen.*, 1995, 725.

nuova disciplina codicistica con riguardo al provvedimento (ordine di esecuzione) esecutivo delle pene detentive ex art. 656 c.p.p.”<sup>113</sup>.

La possibilità di bloccare l’esecuzione della pena si è pure esclusa, da parte di taluni autori, nelle ipotesi in cui il condannato si limiti a reiterare la richiesta di affidamento già precedentemente respinta dal Tribunale di sorveglianza: poiché ammettere che, anche a fronte della nuova istanza, si imponga l’obbligo da parte del pubblico ministero di disporre la scarcerazione, significherebbe innescare un meccanismo strumentale e teoricamente senza fine, si ritiene preferibile, allora, la soluzione che vuole che questi si limiti a dichiarare l’irricevibilità dell’istanza di sospensione dell’ordine di esecuzione con contestuale trasmissione degli atti al Tribunale di sorveglianza competente in via esclusiva alla declaratoria di inammissibilità<sup>114</sup> (art. 666 c. 2 c.p.p.).

Siffatta conclusione risulta difficilmente condivisibile proprio alla luce di quella stessa ordinanza della Corte costituzionale<sup>115</sup> che tali autori chiamano in causa per giustificare la tesi secondo la quale il pubblico ministero deve limitarsi solo a verificare che la pena non ecceda il limite edittale e quindi non sia di ostacolo alla concessione della misura *de quo*. Infatti la Corte, investita della questione relativa all’automatismo con cui opera la prevista sospensione anche relativamente a condannato *in vinculis*, non ha potuto fare a meno di riconoscere che essa si collega proprio allo scopo di incentivare la scelta terapeutica, finalità questa che si è inteso, come più volte sottolineato, privilegiare rispetto ad ogni altro trattamento risocializzante in prospettiva del superamento dello stato di tossicodipendenza.

Per quanto riguarda il profilo procedurale della disciplina in esame, resta da precisare che in giurisprudenza si è affermato che contro il provvedimento con il quale il pubblico ministero ha negato la sospensione dell’ordine di carcerazione o della sua concreta esecuzione, l’interessato possa proporre incidente di esecuzione e non ricorso per

---

<sup>113</sup> V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, *Ordinamento penitenziario*, cit. 374.

<sup>114</sup> M. Canepa – S. Merlo, *Manuale*, cit. 445.

<sup>115</sup> Si veda la nota 322.

Cassazione<sup>116</sup> e che il provvedimento del pubblico ministero col quale viene respinta l'istanza di scarcerazione non è soggetto ad impugnazione per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione<sup>117</sup>.

#### ***8. Segue: gli effetti della legge 27 maggio 1998, n. 165 sulla disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari.***

La recente legge 27 maggio 1998, n. 165, meglio nota come legge Simeone-Saraceni, ha apportato delle modifiche importanti nella materia che qui rileva, anche se l'estensione delle modalità esecutive alle ipotesi di sospensione condizionale di esecuzione della pena (art. 90 T.U. 309/1990), e di affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari (art. 94 T.U. 309/1990) è intervenuta solo nel corso dei lavori parlamentari, durante l'esame in Commissione giustizia del Senato. Prima, infatti, si prevedeva la sospensione d'ufficio dell'esecuzione solo per pene detentive non superiori ai tre anni e tra le misure richiamate, per la cui eventuale applicazione si trasmettevano gli atti al tribunale di sorveglianza, non comparivano quelle che nella nostra ricerca rilevano.

La ragione di questa iniziale "dimenticanza" è da ricercarsi nel fatto che la nuova legge avrebbe dovuto lasciare immutata la disciplina delle misure alternative alla detenzione ed incidere, attraverso una parziale riformulazione dell'art. 656 c.p.p., solo sulle modalità di esecuzione della pena detentiva.

La prima cosa da rilevare è che la riforma ha lasciato immutate la disciplina degli aspetti più propriamente sostanziali dell'affidamento in prova in casi particolari, quali il limite edittale per la fruibilità del beneficio, i destinatari e la documentazione da allegare, mentre ha apportato modifiche per quanto riguarda gli aspetti procedurali, in particolare, la modalità di accesso alla misura.

Come abbiamo visto nel precedente paragrafo, nella disciplina anteriore la riforma Simeone-Saraceni il pubblico ministero sospendeva l'ordine di

---

<sup>116</sup> Cass. 2 luglio 1992, Riggiani, in *Cass. pen.*, 1993, 2621.

esecuzione o ordinava la scarcerazione del condannato tossicodipendente sulla richiesta di affidamento in prova presentata da questi. Ora, invece, l'espresso riferimento dell'art. 656 c. 5 c.p.p. (riformato) agli artt. 90 e 94 T.U. 309/1990 rende operante, anche per l'affidamento in prova a fini terapeutici, il meccanismo della sospensione automatica dell'ordine di carcerazione, ogni volta che la pena da scontare, anche se residuo di maggior pena, non sia superiore ai quattro anni. Il magistrato del pubblico ministero dovrà emettere l'ordine di carcerazione e il contestuale decreto di sospensione, da "consegnarsi" al condannato con l'avvertimento che entro trenta giorni potrà presentare domanda di affidamento in prova in casi particolari con l'allegata documentazione; in caso di mancata presentazione dell'istanza, l'esecuzione seguirà il suo corso.

Come si può notare, si è operato un simmetrico capovolgimento del rapporto causa-effetto tra presentazione dell'istanza e sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione: l'operatività della sospensione prescinde dal preventivo attivarsi del soggetto.

Se questo è, appare evidente, *ictu oculi*, la prima incongruenza della nuova disciplina, nel senso che ci si deve chiedere come farà mai il pubblico ministero, in assenza di una preventiva istanza da parte dell'interessato, a conoscere l'esistenza dei presupposti per la concedibilità della misura, non avendo, in genere, gli elementi documentali per scegliere il limite di pena (tre o quattro anni) al quale fare riferimento ai fini della sospensione.

Ad una prima tesi per la quale questa difficoltà potrebbe essere superata dalla lettura, da parte del pubblico ministero, dell'intero testo della sentenza, nonché, da parte dell'interessato, della produzione anticipata della documentazione necessaria ai fini della concessione della misura<sup>118</sup>, si contrappone quella che ritiene debbano sospendersi in linea di principio solo le condanne fino a tre anni, lasciando al condannato che si trovi nelle condizioni previste, per quelle fino a quattro anni (ex artt. 90 e

---

<sup>117</sup> Cass. 22 settembre 1994, Marucci, in *mass. Cass. pen.*, 1995, fasc. 4, 80.

<sup>118</sup> F. Maisto, *Confermata l'attività del pubblico ministero quale "motore" dell'esecuzione penale*, in *Guida dir.*, 1998, n. 23, 34.

94 T.U. 309/1990), la possibilità di presentare istanza di affidamento in prova dopo l'esecuzione dell'ordine di carcerazione<sup>119</sup>.

Entrambe le soluzioni però appaiono poco convincenti.

Infatti, se è vero che l'art. 94 del testo unico non richiede, diversamente da quanto previsto dall'art. 90 medesimo testo unico, per poter usufruire della misura, che il reato sia stato commesso in relazione allo stato di tossicodipendenza, non sembra possibile che il pubblico ministero possa desumere, dalla lettura del testo della sentenza di condanna, l'esistenza delle condizioni soggettive legittimanti l'affidamento in prova in casi particolari, ben potendo lo *status* di dipendenza da droga o da alcool intervenire successivamente alla celebrazione del processo. Se così è, non si vede come possa il pubblico ministero prendere cognizione di una realtà subentrata in epoca successiva.

Meno problematica, seppur non convincente anch'essa in questa prospettiva, appare la adombrata possibilità di produzione anticipata, da parte dell'interessato, della documentazione relativa all'esistenza delle condizioni richieste, perché in tal caso si ripristinerebbe il meccanismo della concessione ad istanza di parte per cui la innovazione di cui si tratta perderebbe di significato.

Allo stesso modo, accogliendo la seconda tesi prospettata, si farebbero ricadere gli effetti negativi del cattivo coordinamento del testo normativo su chi, per espressa previsione di legge, avrebbe diritto alla sospensione automatica dell'esecuzione della pena: non si dimentichi che la richiesta di affidamento in prova in casi particolari ex art. 91 c. 4 T.U. va fatta *in statu detentionis*.

Un problema di coordinamento si presenta anche nel raffronto tra l'art. 656 comma 7 c.p.p. riformato, il quale stabilisce che la sospensione non può essere disposta più di una volta anche se viene riproposta nuova istanza di diversa o analoga misura alternativa, e l'art. 91 c. 4 T.U., a tenore del quale, quando l'istanza di affidamento in prova in casi

---

<sup>119</sup> N. Mazzamuto, *Carceri e sistema penitenziario*, in *Gazz. giur.*, 1998, n. 25., 3, secondo il quale tale soluzione è preferibile rispetto a quella secondo cui il magistrato del pubblico ministero, nell'incertezza, dovrebbe sospendere l'esecuzione di tutte le pene fino a quattro anni; M. Griffey, *Il crepuscolo del principio di deterrenza*, in *Crit. pen.*, 1998, 227, ritiene che la soluzione prospettata è quella più equilibrata, anche se "sul buon senso e non certo ricavabile dalla legge".

particolari è presentata dopo l'esecuzione dell'ordine di carcerazione, il magistrato del pubblico ministero deve sospendere l'esecuzione e rimettere in libertà il condannato.

Ci si chiede, infatti, se la previsione di cui all'art. 91 c. 4 T.U. possa essere operativa anche nel caso in cui, pur avendo l'interessato fruito della sospensione automatica dell'esecuzione, si trovi in carcere per non avere rispettato il termine di trenta giorni per la presentazione dell'istanza di affidamento in prova a fini terapeutici, o per essere stata quest'ultima dichiarata inammissibile o rigettata dal tribunale di sorveglianza.

Riteniamo che in siffatte ipotesi nulla osti a che il tossicodipendente o l'alcooldipendente possa presentare nuova istanza, anche se dovrà proporla dallo stato di detenzione secondo la procedura prevista dall'art. 2 comma 2 della legge qui in commento, nella parte in cui, modificando l'art. 47 c. 4 l. 375/1975, innova prevedendo la sospensione dell'esecuzione della pena e l'ordine di liberazione da parte del Magistrato di sorveglianza in presenza di "concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga".

Si rigetta pertanto la soluzione, pur prospettata in dottrina, che vorrebbe estendere la preclusione di cui all'art. 656 c. 7 c.p.p. riformato anche al Magistrato di sorveglianza a cui è affidato il provvedimento provvisorio di scarcerazione<sup>120</sup> e non, invece, quale limitazione rivolta al solo pubblico ministero competente ad emettere il provvedimento di sospensione.

Ma vi è di più.

Ammettendo, l'art. 94 T.U., alla fruibilità del beneficio non solo i tossicodipendenti o gli alcooldipendenti aventi già in corso un programma di recupero, ma anche quei soggetti che ad esso dichiarino di volersi sottoporre, nulla esclude che un condannato tossicodipendente o alcooldipendente, detenuto per essergli stata rigettata o dichiarata

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, 4.

inammissibile (ma lo stesso vale per l'ipotesi di richiesta intempestiva) l'istanza di affidamento in prova ordinario o di altra misura alternativa alla detenzione, dichiarati di volersi sottoporre ad un programma terapeutico di recupero ed avanzi domanda di affidamento in prova in casi particolari.

In questa seconda eventualità, cosa potrebbe impedire che al condannato tossicodipendente o alcooldipendente sia concessa la sospensione della esecuzione e conseguente immediata scarcerazione? Nulla!

La soluzione del problema in oggetto allora non può non essere in favore della autonoma operatività dell'art. 91 c. 4 del testo unico, su cui nessuna incidenza dovrebbe avere la limitazione di cui all'art. 656 c. 7 c.p.p. riformato.

Se il legislatore, infatti, avesse voluto limitare la portata decarcerizzante propria dell'art. 91 c. 4 T.U., lo avrebbe fatto espressamente, così come ha fatto per quanto riguarda l'affidamento in prova ordinario subordinando la scarcerazione dell'istante detenuto ad una valutazione discrezionale di condizioni normativamente prefissate del Magistrato di sorveglianza.

Voce autorevole, che ci sentiamo di condividere, ritiene che dal problema di cui sopra si debba desumere che la riforma apportata dalla legge 165/1998, per quanto riguarda l'affidamento in prova in casi particolari, sia da interpretare nel senso che "al di là della previsione di cui all'art. 656 c. 5 c.p.p." permangono nell'ordinamento "altre due ipotesi di sospensione dell'emissione o dell'esecuzione da parte del Pm, dell'ordine, in virtù del comma 2 dell'art. 94 e del comma 3 dell'art. 91 d.p.r. 309/1990, con l'avvertenza che trattasi, a differenza di quella di nuovo conio, di sospensioni a istanza documentata dal condannato tossicodipendente"<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> F. Maisto, *Confermata l'attività*, cit. 34, il quale arriva a tale conclusione asserendo che la legge 165/1998 ha modificato solo i commi 3 e 4 dell'art. 47 o.p. nulla innovando rispetto all'affidamento terapeutico per i tossicodipendenti. Stante il generico riferimento alla legge di ordinamento penitenziario del sesto comma dell'art. 94 T.U., egli ritiene che ciò non sia di ostacolo all'interpretazione prospettata. Di diverso avviso, invece, A. Presutti, *Esecuzione penale e alternative penitenziarie (l. 27 maggio 1998, n. 165)*, Padova, Cedam, 1999, per la quale la procedura dell'art. 91 comma 3 d.p.r. 309/1990 deve ritenersi assorbita dalla previsione di cui all'art. 656 c.5 c.p.p. novellato.



Va da sé che, per le considerazioni fin qui svolte, il meccanismo di obbligatoria sospensione e successiva scarcerazione dovrebbe trovare applicazione anche quando, ex art. 656 comma 9 lett b) c.p.p. novellato (per essere il condannato, quando il provvedimento diviene esecutivo, in stato di custodia cautelare in carcere per il fatto oggetto della condanna da eseguire), non operi il meccanismo della automatica sospensione dell'ordine di esecuzione, con conseguente mutamento del titolo della detenzione da preventiva a definitiva.

Allo stesso modo, visto che il già citato art. 656 comma 9 lett. b) c.p.p. novellato contempla solo la misura della custodia cautelare in carcere, il problema non si pone per quei tossicodipendenti o alcooldipendenti che, in costanza di accertamento, e fino all'esecuzione della sentenza di condanna, si trovino nelle condizioni di cui all'art. 89 T. U.

Quanto, infine, alla possibilità di ottenere la sospensione dell'esecuzione e la conseguente scarcerazione, ex art. 91 c. 4 T.U., per il caso di condanna per uno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* o.p. [art. 656 c. 9 lett. a) c.p.p. novellato], essa è subordinata alla scelta che si faccia in favore o meno delle prescrizioni restrittive ivi contemplate anche in materia di affidamento in prova in casi particolari.

Se si conclude, come abbiamo ritenuto di poter fare, per l'esclusione di tali restrizioni, *nulla questio*: il tossicodipendente o l'alcooldipendente, seppur non può beneficiare della preventiva automatica sospensione per espresso divieto normativo [art. 656 c. 9 lett. a) c.p.p. novellato], ben potrà, in ogni caso, attivarsi, ai sensi dell'art. 91 c. 4 T.U., per "bloccare" l'espiazione *in statu detentionis* ed intraprendere (o continuare) un programma terapeutico di recupero dalla dipendenza.

Diverso sarebbe il discorso qualora, al contrario, si riconoscesse pieno vigore alle prescrizioni restrittive dell'art. 4-*bis* o.p. anche in materia di affidamento in prova in casi particolari: il meccanismo disciplinato dall'art. 91 c. 4 T.U. non avrebbe più alcuno spazio di operatività, se non altro perché la concessione del beneficio sarebbe subordinata ad una

successiva valutazione di “meritevolezza” del condannato, che esclude, per definizione, ogni possibilità di automatica scarcerazione<sup>122</sup>.

A conclusione diversa arriva, sebbene parta dall’assunto che l’affidamento in prova terapeutico esuli ormai dal novero delle misure alternative previste dal capo VI dell’ordinamento penitenziario, accreditato esponente della dottrina secondo il quale, invece, “se [...] si tiene presente che ai fini dell’affidamento terapeutico ciò che rileva è la sussistenza dello *status* di tossicodipendenza al momento dell’esecuzione della pena a prescindere dal titolo di reato commesso si può constatare come per i tossicodipendenti condannati per i reati di cui all’art. 4-*bis* o.p. la nuova legge venga a introdurre una preclusione in precedenza esclusa e soprattutto contraria agli intenti di incentivazione verso la scelta terapeutica, propri della normativa in tema di stupefacenti”<sup>123</sup>.

Altro aspetto della nuova disciplina che sembra destare non poche perplessità è il termine, assai ristretto (30 giorni), entro cui il tossicodipendente o l’alcooldipendente, che intenda chiedere l’affidamento in prova in casi particolari, deve presentare istanza, al magistrato del pubblico ministero, pena la revoca della sospensione della esecuzione.

In verità, il problema non si pone per i tossicodipendenti o gli alcooldipendenti che abbiano già in corso un programma di recupero, ma solo per quelli che intendano intraprendere *ex novo* detto programma.

Sembra veramente eccessivamente ottimistico ritenere che trenta giorni possano essere sufficienti per ottenere una certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza da una struttura sanitaria pubblica e per stilare e pianificare con una comunità terapeutica un idoneo programma di recupero.

*Dulcis in fundo*, il problema relativo al nuovo istituto della consegna che sostituisce quello della notifica dell’istanza di sospensione.

---

<sup>122</sup> Sia consentito, a margine del discorso in oggetto, concordare con chi (N. Mazzamuto, *Carceri e sistema*, cit., 4) non ha mancato di rilevare che si è persa l’occasione di inserire tra i reati ostativi contemplati nell’art. 4-*bis* o.p. “altri gravi reati di particolare allarme sociale, come la violenza sessuale o come la corruzione e la concussione, rispetto ai quali la coscienza sociale, oggi diffusa, rifiuta trattamenti privilegiati o misure di favore.

<sup>123</sup> A. Presutti, *Esecuzione penale*, cit., 51.

Che debba trattarsi di consegna e non di notifica, è palese e non può essere revocato in dubbio: la lettera della legge è inequivoca.

Si è voluta istituire una garanzia tutta particolare, per i condannati fino a tre anni (o quattro), nel senso che a costoro spetta la sospensione dell'esecuzione d'ufficio, ma anche la messa a conoscenza della loro posizione esecutiva, cioè dell'ordine di esecuzione sospeso, e della comminatoria di esecuzione effettiva ove non si proponga alcuna istanza nei trenta giorni, mediante una forma di comunicazione legale che va al di là del procedimento di notificazione regolato dalle norme del codice di rito<sup>124</sup>.

Tale consegna sembra doversi configurare come una *traditio* materiale di documenti nelle mani proprie del condannato, non surrogabile con forme equipollenti di conoscenza legale.

La tesi prospettata trova riscontro nell'abrogato comma 2 dell'art. 656 c.p.p. che prevedeva la notificazione, e non la consegna, al condannato dell'ingiunzione a costituirsi in carcere, sicché può desumersi che il legislatore *ubi voluit dixit*.

Se questo è vero, allora, dovrebbe escludersi l'applicabilità del regime delle notificazioni e, in particolare, l'applicabilità del rito degli irreperibili in caso di mancata consegna, il che comporta non pochi problemi interpretativi.

Infatti, nel caso in cui non si riesca, per i motivi più vari, ad effettuare la consegna, dobbiamo pensare che il soggetto non verrà inserito "in un elenco di "catturandi", non essendo tale situazione equiparabile alla latitanza, bensì di "consegnandi", nella speranza che i vari uffici di polizia, [...] siano tutti muniti sul territorio nazionale di una copia dei documenti... in attesa di cogliere l'attimo fuggente per la consegna!"<sup>125</sup>.

Il rischio di un simile sistema comporterà che se l'interessato non si fa trovare l'esecuzione rimane sospesa *sine die*, perché nulla nella legge autorizza a ritenere che vi possa essere alcun equipollente della consegna.

Ove poi l'interessato venga rintracciato, in base a faticose indagini, occorrerà limitarsi alla consegna del documento. Egli avrà così tutto il

---

<sup>124</sup> M. Griffey, *Il crepuscolo*, cit., 229.

tempo di meglio organizzare la sua latitanza, in previsione della emissione del successivo ordine di carcerazione, quando l'istanza di misura alternativa, magari da lui strumentalmente proposta, sarà stata rigettata.

E' evidente che , in tal modo, si finisce per rendere estremamente difficile l'esecuzione penale nei confronti di una larga fascia di persone dalla caratura criminale non indifferente, che riusciranno, tramite la loro irreperibilità, a non far verificare mai la condizione che consente di revocare la sospensione dell'esecuzione e, quindi, di procedere alla esecuzione effettiva.

Corollario a tutto ciò è che, nel momento in cui siffatte situazioni dovessero realmente verificarsi, magari determinando allarme sociale, coloro che si troveranno a dovere subire le conseguenze di un intervento restrittivo da parte del legislatore saranno quei soggetti tossicodipendenti, alcooldipendenti, o comunque emarginati, la cui introduzione di questa nuova opportunità rappresenta davvero una sorta di ultima spiaggia per potersi finalmente affrancare dalla sostanza tossica o dalla situazione di emarginazione.

### ***1. Il giudice territorialmente competente.***

Nella sua formulazione originaria, l'art. 47-*bis* o.p. quale organo competente a conoscere dell'istanza di affidamento in casi particolari, indicava la sezione di sorveglianza del luogo in cui era eseguito il programma terapeutico.

Questo criterio attributivo della competenza per territorio è stato molto criticato dalla dottrina perché si riteneva che, così formulata, la norma permettesse al condannato di potersi scegliere l'organo deputato alla decisione<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> N. Mazzamuto, *Carceri e sistema*, cit. 3.

<sup>126</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 59, secondo il quale "il condannato è reso arbitro di individuare la sezione di sorveglianza competente a decidere sulla sua richiesta, poiché l'ufficio è quello del "luogo ove è eseguito il programma terapeutico" (comma 2) e tale luogo può essere scelto dall'interessato: con il che viene vulnerato il principio in forza del quale si è cercato di sottrarre al condannato il potere

Una previsione simile, a ben vedere, trovava però la sua giustificazione nel fatto che, inizialmente, l'art. 47-*bis* o.p. consentiva l'istanza di affidamento in casi particolari solamente nelle ipotesi in cui vi fosse un programma terapeutico già in corso.

Solo successivamente, a seguito delle modificazioni apportate dalla legge 663/1986 che ampliava la possibilità di fruire dell'affidamento in prova in casi particolari anche a coloro che si fossero dichiarati disposti a sottoporsi *ex novo* ad un programma di recupero, si è individuato l'organo competente a decidere sull'istanza nel Tribunale di sorveglianza del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero investito dell'esecuzione.

Ora, sembrerebbe che tale ultimo criterio si ponga come chiara eccezione alla regola contenuta nell'art. 677 c.p.p., che, nell'indicare i parametri determinativi della competenza per territorio, nelle materie attribuite alla magistratura di sorveglianza, nonché per il procedimento di sorveglianza relativo ai condannati non detenuti, individua quale giudice competente quello del luogo di residenza o di domicilio dell'interessato.

Bisogna però tenere in considerazione la clausola di riserva contenuta nell'articolo in commento (“se la legge non dispone diversamente”), nonché la prescrizione di cui all'art. 236 delle disposizioni di attuazione, secondo cui nelle materie di competenza del tribunale di sorveglianza

---

di influire sulla determinazione dell'ufficio di sorveglianza”; G. Grasso, *Commento*, cit., 160, che, commentando le innovazioni apportate dalla legge 663/1986, saluta favorevolmente il fatto che si sia corretta “una delle anomalie che erano state segnalate con riguardo alla precedente disciplina, che attribuendo la competenza alla sezione di sorveglianza del luogo di svolgimento del programma terapeutico, affidava sostanzialmente al condannato la scelta del giudice territorialmente competente (attraverso la scelta del luogo di esecuzione del programma)”; A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 868, per i quali, “poiché la legge dice che egli (il magistrato competente per l'esecuzione. N.d.R.) deve trasmettere immediatamente gli atti alla sezione di sorveglianza del luogo ove è eseguito il programma terapeutico [...] se ne deve concludere che il magistrato competente per l'esecuzione della sentenza definitiva non ha alcun potere di valutazione nel merito della richiesta inoltrata”; *Contra* F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit., 1147, per il quale, invece, “avrebbe costituito un vero e proprio nonsenso mantenere il riferimento al rapporto di luogo tra sezione di sorveglianza e istituto di prevenzione e di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, al fine di individuare la competenza per territorio. La nuova misura [...] (art. 47-*bis* c. 2 o.p., derogatoria rispetto all'art. 71 c.3 o.p. N.d.R.) non ha infatti alcun rapporto con l'esecuzione istituzionale in corso; onde ben più ragionevole è ricorrere al giudizio della sezione territorialmente competente rispetto al luogo dove è in corso, all'atto della presentazione della domanda, il programma di recupero (od era in corso, prima della carcerazione, nel caso di avvenuta esecuzione del relativo ordine prima della presentazione della domanda)”.

continuano ad osservarsi le disposizioni della legge 354/1975 (legge di ordinamento penitenziario), diverse da quelle contenute nel capo 2-*bis* del titolo II della stessa legge, cioè diverse da quelle di cui agli artt. da 71 a 71*sexies*.

In virtù di tali considerazioni si deve ritenere che si tratta chiaramente di una deroga rispetto ai criteri generali di competenza territoriale enunciati nell'art. 71 commi 3 e 4 o.p. (recepiti successivamente nell'art. 677 c.p.p.), per cui viene confermato il criterio sancito nell'art. 47 c. 3 o.p., in virtù del quale il procedimento per l'affidamento in prova al servizio sociale è di competenza del tribunale di sorveglianza in cui ha sede l'organo del pubblico ministero investito dell'esecuzione.

Tale specifica competenza vale, in forza dell'espresso rinvio contenuto nell'art. 47*bis* c. 8 o.p., anche per l'affidamento in prova in casi particolari.

Né sembra possa affermarsi che le cose siano cambiate a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 94 T.U. 309/1990 e della espressa abrogazione dell'art. 47*bis* o.p. attuata dalla legge 165/1998.

Infatti, poiché l'articolo suddetto non richiama la disposizione di cui all'art. 91 c. 1 T.U. 309/1990, che fissa la competenza territoriale in capo al tribunale di sorveglianza del luogo in cui risiede il condannato, si ritiene che relativamente all'affidamento in prova in casi particolari valga il medesimo criterio stabilito per l'affidamento in prova ordinario dall'art. 47 c. 3 o.p.<sup>127</sup>, criterio considerato riferibile sia all'ipotesi di richiesta avanzata da soggetto detenuto, sia al caso di istanza presentata da condannato in libertà: competente a decidere è, in ogni caso, il tribunale di sorveglianza del distretto nel quale ha sede l'ufficio del magistrato del pubblico ministero investito dell'esecuzione. Si è giunti a simile conclusione dopo che la giurisprudenza ha affermato sistematicamente che per entrambe le situazioni (stato di libertà e detenzione) si impone la medesima esigenza di conservare un

---

<sup>127</sup> Cass. 24 aprile 1992, Russo, in *Cass. pen.*, 1993, 1744.

collegamento tra autorità giudicante e condannato anche allo scopo di facilitare il reperimento dei dati probatori<sup>128</sup>.

#### ***10. Segue: i poteri di controllo del tribunale di sorveglianza e la decisione.***

Il tribunale di sorveglianza così territorialmente individuato, una volta ricevuti gli atti, nomina un difensore d'ufficio al condannato che ne sia privo e fissa, senza ritardo, la data della trattazione, curando che ne sia dato avviso, almeno cinque giorni prima, al richiedente, al difensore ed al magistrato del pubblico ministero (art. 92 c. testo unico 309/1990).

Diversamente da quanto previsto, in via generale, per il procedimento di sorveglianza, l'udienza deve svolgersi con la necessaria presenza dell'interessato, pena la dichiarazione di inammissibilità della domanda.

L'art. 92 c. 1 del testo unico, espressamente richiamato dall'articolo 94 c. 2 del medesimo testo unico, stabilisce, infatti, che se non è possibile effettuare l'avviso al condannato nel domicilio indicato nella richiesta e se lo stesso non compare all'udienza, il tribunale dichiara inammissibile l'istanza di affidamento in prova.

La *ratio* della previsione della necessaria presenza dell'interessato all'udienza è da ricercarsi nel fatto che essa attesta la serietà della manifestata intenzione di proseguire un programma di recupero già iniziato o di sottoporvisi e, nel contempo, permette al tribunale di sorveglianza, attraverso un contatto diretto ed immediato con il condannato, di saggiare l'interesse, la motivazione e l'affidabilità di quest'ultimo in ordine all'esecuzione del programma terapeutico. A tale proposito si è correttamente sostenuto che la partecipazione personale del condannato all'udienza consente al giudice una osservazione diretta che tiene luogo di quella personologica di tipo penitenziario (c.d.

---

<sup>128</sup> Fra le tante si ricordano: Cass. 15 luglio 1988, Parazzoli, in *Cass. pen.*, 1989 I, 1097; Cass. 19 settembre 1988, Basile, in *Cass. pen.*, 1989, I, 1839; ; Cass. 19 settembre 1988, Volpe, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 1253; Cass. 12 gennaio 1989, Di Rocco, in *giust. pen.*, 1989 III, 516; Cass. 10 novembre 1994, Ranieri, in *Cass. pen.*, 1996, 1861.

osservazione in istituto), non prevista per l'affidamento in prova in casi particolari<sup>129</sup>.

Possiamo pertanto concludere pacificamente che tale valutazione, unita ai risultati dell'esame degli atti processuali, all'accertamento sulla idoneità del programma concordato e all'esito negativo dell'indagine circa la non preordinazione dello stato di tossicodipendenza e del programma riabilitativo, ex art, 94 c. 3. T.U., rappresentano le condizioni per la concessione della misura in esame che, per sua stessa natura, richiede, come testè evidenziato, in luogo di una valutazione prognostica sulla risocializzazione del condannato (tipica dell'affidamento in prova ordinario), una prognosi favorevole sulla recuperabilità dello stesso dallo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza<sup>130</sup>.

Non è stata altrettanto pacifica, invece, l'interpretazione circa la rilevanza assunta dai due presupposti citati per l'ammissibilità della domanda.

Si è discusso, infatti, se la impossibilità di effettuare la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza nel domicilio indicato dal richiedente e la mancata comparizione di quest'ultimo all'udienza fossero richiesti congiuntamente o disgiuntamente ai fini della declaratoria di inammissibilità della richiesta. A tale proposito si è suggerita come doverosa una lettura teleologica della norma, così da attribuire rilevanza alla sola mancata presentazione personale dell'interessato<sup>131</sup>.

L'interpretazione sembra la più rispondente alla *ratio* della previsione, intesa ad esigere una particolare lealtà processuale in colui che richiede un beneficio di delicata valutazione. Se ciò è vero, il condannato deve indicare un domicilio controllabile e deve offrirsi all'esame del giudice: "se manca una qualsiasi di queste condizioni, la domanda non può neppure essere presa in esame, a meno che il condannato (inadempiente

---

<sup>129</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 328.

<sup>130</sup> *Ibidem*, 328.

<sup>131</sup> Cass. 27 gennaio 1995, Briganti, in *Cass. pen.*, 1996, 2366, secondo cui "ai fini della declaratoria di inammissibilità della richiesta di affidamento in prova in casi particolari, non debbono necessariamente ricorrere congiuntamente la impossibilità della notifica dell'avviso nel domicilio indicato dal richiedente e la mancata comparizione di quest'ultimo all'udienza, essendo sufficiente che si verifichi



sul punto dell'indicazione di domicilio, ma eventualmente informato dal difensore) compaia ugualmente in udienza, dove potrà e dovrà fornire una indicazione più veritiera. In tal modo il secondo fatto dedotto in condizione (la presentazione personale) funge ad un tempo da requisito per l'esame della richiesta e da sanatoria della prima eventuale inadempienza"<sup>132</sup>.

La conclusione alla quale si deve giungere sul punto è che il tribunale di sorveglianza procederà al giudizio sul merito della richiesta di affidamento in prova solo se non ricorrono cause di inammissibilità.

A tal fine l'art. 94 c. 3 del testo unico riconosce allo stesso organo giurisdizionale la facoltà di ricavare elementi utili ai fini della decisione dagli atti del procedimento che ha portato alla condanna, e di disporre gli accertamenti che ritenga opportuni in ordine al programma terapeutico, così come non si esclude nemmeno che possa inoltrare alla struttura sanitaria competente richieste di precisazioni e di chiarimenti<sup>133</sup>; è altresì prescritto l'obbligo di accertare che lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza o l'esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del beneficio.

Il tribunale di sorveglianza, investito di una richiesta finalizzata alla concessione dell'affidamento in prova in casi particolari ha, dunque, ampi poteri di indagine: può prendere visione degli atti del procedimento di cognizione e può disporre accertamenti per valutare la idoneità del programma terapeutico concordato.

La necessità che il programma terapeutico approvato dalla struttura sanitaria pubblica sia sottoposto al vaglio critico del tribunale di sorveglianza è stata messa in luce dalla giurisprudenza, anche se non è facile condividere la premessa e le conclusioni cui è giunta: si è considerato illegittimo l'affidamento particolare "concesso al tossicodipendente subordinatamente al rispetto da parte sua delle

---

solo la seconda di dette condizioni".

<sup>132</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 64.

<sup>133</sup> A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 869, per i quali "sarebbe opportuno che fin dal rilascio della certificazione il servizio pubblico non si limitasse ad una mera dichiarazione, ma riferisse dettagliatamente sulle modalità del trattamento in atto, anche al fine di consentire alla sezione di sorveglianza di determinare, nello stesso provvedimento con cui dispone l'affidamento, le modalità

prescrizioni e del programma terapeutico così come approvato dalla struttura sanitaria pubblica, giacché in tal modo il trattamento risulta imposto al condannato e non, invece, voluto da lui, nemmeno là dove si presuppone l'accordo sul metodo da seguire"<sup>134</sup>.

Se così fosse, allora dovremmo concludere nel senso che si pretende la presenza del requisito della volontarietà, di arduo accertamento e neppure prevista implicitamente dalla disciplina dell'affidamento particolare, mentre non si considera la sottoscrizione dalla quale riteniamo, invece, si possa correttamente desumere l'assunzione da parte del condannato di un preciso impegno all'osservanza del programma terapeutico. Quanto alla verifica di quest'ultimo, si afferma che in caso di sua ritenuta inidoneità, il tribunale di sorveglianza non dovrebbe formulare un nuovo e diverso tipo di programma ma dovrebbe invitare l'interessato a presentare una nuova e diversa proposta, non essendo ipotizzabile che, a mezzo di una ordinanza, sia il magistrato a dire come deve essere curato il tossicodipendente<sup>135</sup>.

Non poche perplessità ha alimentato, altresì, la previsione normativa che impone al tribunale di sorveglianza di accertare che lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza o l'esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del beneficio.

Da più parti si è segnalata l'oggettiva difficoltà di un effettivo e proficuo controllo su detta, eventuale, preordinazione<sup>136</sup>. Sembra tuttavia riduttivo ritenere, come è stato sostenuto, che la prescrizione di legge ribadisca la mera necessità di un accertamento circa l'effettiva esistenza dello stato di dipendenza nonché di un serio programma terapeutico e della volontà del condannato di sottoporvisi<sup>137</sup>, o anche che tale

---

di esecuzione del programma".

<sup>134</sup> Cass. 21 ottobre 1992, Bosco, in *Riv. pen.*, 1993, 1059.

<sup>135</sup> F. Introna, *Tossicodipendenza, alcooldipendenza e misure alternative alla detenzione*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, 995.

<sup>136</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 65, secondo il quale si tratta di un "precepto di non facile assolvimento"; F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit., 1154, che definisce "impossibile" il compito affidato al tribunale di sorveglianza; perplessità in ordine alla possibilità per il tribunale di sorveglianza di assolvere tale compito nutrono anche A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 869.

<sup>137</sup> M. Canepa – S. Merlo, *Manuale*, cit., 227.

accertamento sia esperibile quasi esclusivamente sulla documentazione preconstituita al giudizio<sup>138</sup>.

Certo è che la previsione nasce come tentativo di creare la doverosa valvola di sicurezza contro i rischi di abusivi e pretestuosi ricorsi alla misura: il tribunale di sorveglianza è così autorizzato a servirsi di qualunque elemento, ma deve motivare sul punto, di modo che il non avere escluso argomentatamente la preordinazione può costituire un difetto di motivazione della decisione<sup>139</sup>.

A parte il rilievo, che pur sembra condivisibile, secondo cui è veramente difficile immaginare che un soggetto, al solo fine di evitare il carcere o, addirittura, il ricorso ad altro tipo di misura alternativa alla detenzione, possa preordinatamente porsi in una situazione di tossicodipendenza<sup>140</sup>, quel che qui interessa sottolineare è che la previsione di un controllo sulla non preordinazione dello stato di tossicodipendenza sembra mal conciliarsi con le finalità dell'istituto e con le scelte di politica criminale ad esso sottese. Se lo scopo è offrire al tossicodipendente o all'alcooldipendente un valido strumento per il superamento di uno stato di labilità psico-fisica in presenza del quale una pena espiata nelle forme ordinarie non sortirebbe alcun effetto risocializzante, del tutto ingiustificata appare comunque qualunque forma di indagine sulle ragioni che hanno indotto il soggetto ad avviarsi sulla strada della dipendenza da sostanze stupefacenti o alcoliche; anche quando questa trovi la sua origine nel tentativo di usufruire della misura, il tribunale di sorveglianza si troverà di fronte ad un tossicodipendente che ha bisogno di essere recuperato con idoneo trattamento terapeutico.

Resta da aggiungere che, ove l'applicazione sia riferita a chi non abbia già in corso un programma di recupero, ma semplicemente dichiararsi di volerlo intraprendere, l'accertamento circa la non preordinazione della esecuzione della terapia risulta compromesso dalla prospettazione dell'affidamento in prova a fini terapeutici come trattamento alternativo alla detenzione: è la legge, in sostanza, a favorire un uso strumentale

---

<sup>138</sup> F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit., 1157.

<sup>139</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 65.

<sup>140</sup> F. Sclafani – G. Tuccillo – O. Vocca, *prima esperienza*, cit., 64, nt. 15.

della misura poiché, essa stessa configura la scelta terapeutica quale scappatoia della segregazione carceraria<sup>141</sup>.

Il giudizio innanzi al tribunale di sorveglianza può concludersi con una ordinanza presidenziale dichiarativa di inammissibilità della domanda, nelle ipotesi di cui all'art. 92 c. 1 del testo unico; con un provvedimento di rigetto della domanda o con un provvedimento di affidamento in prova del condannato al servizio sociale. Il provvedimento è assunto nelle forme della ordinanza e, seppure ciò non sia previsto dall'art. 92 c. 3, trattandosi di provvedimento che incide sulla libertà personale (all'ordinanza di rigetto consegue l'ordine di carcerazione), e come tale impugnabile, deve essere comunicata alla parte privata cui spetti il diritto di impugnazione e al magistrato del pubblico ministero competente per l'esecuzione.

Per la decisione del tribunale di sorveglianza è fissato un preciso limite temporale, quarantacinque giorni, decorrente dal momento della presentazione della richiesta (art. 91 c. 3 del testo unico), termine che si rivela di per sé corretto, se non eccessivo, alla luce delle già sottolineate esigenze di rapidità insite nella procedura che si analizza. Però, se lo stesso termine si prova ad analizzarlo con riguardo agli adempimenti prescritti, non si può non rilevare come esso appaia esiguo.

Sebbene non vi siano indicazioni normative che soccorrano, si ritiene certa la natura ordinatoria di tale limite temporale<sup>142</sup>, nel senso che si esclude che l'inosservanza del termine produca il ripristino della esecuzione sospesa dal pubblico ministero, sia perché ciò contraddirebbe quell'interesse alla cura cui è preordinato l'affidamento particolare<sup>143</sup>, sia perché risulta incoerente “rimandare in carcere l'interessato per fatti indipendenti dalla sua condotta”<sup>144</sup>.

Per completare l'analisi della disciplina processuale della misura in esame è necessario considerare anche la disposizione che collega l'inizio

---

<sup>141</sup> A. Presutti, *Affidamento*, 1994, cit. 325.

<sup>142</sup> In questo senso, la giurisprudenza intervenuta sulla norma dell'art. 47 c. 4 o.p. riprodotta testualmente nell'art. 91 c. 3 del testo unico 309/1990: Cass. 29 ottobre 1990, Fallacara, in *Cass. pen.*, 1992, 753; Cass. 11 gennaio 1993, Sambo, in *Cass. pen.*, 1994, 399.

<sup>143</sup> A. Presutti, *Tossicodipendenze*, cit., 95.

<sup>144</sup> E. Fassone – T. Basile - G. Tuccillo, *La riforma penitenziaria*, cit., 145.

della esecuzione della pena alla data del verbale di affidamento (art. 94 c. 4 del testo unico 309/1990). La previsione è senz'altro necessaria, giacché non sempre la data di sottoscrizione del verbale di determinazione delle prescrizioni coincide con la data dell'ordinanza di concessione della misura e poiché risulta essenziale, ai fini di una corretta gestione della misura stessa, fissare il momento di decorrenza del tempo di sottoposizione alle prescrizioni ed il momento di cessazione dell'esecuzione della pena<sup>145</sup>.

Piuttosto, si deve sottolineare l'esigenza di un suo più corretto raccordo con il duplice ambito applicativo assegnato all'affidamento particolare. Per il caso di condannato ammesso alla misura a seguito di una scelta terapeutica maturata durante la detenzione è impensabile che la parte di pena già scontata in carcere sia considerata irrilevante: in tal caso è la data del verbale di affidamento, più che l'inizio dell'esecuzione, che segna l'inizio della sua prosecuzione in forma alternativa<sup>146</sup>.

Come precedentemente rilevato in via incidentale, l'ordinanza di rigetto interrompe la sospensione dell'esecuzione e comporta l'emissione dell'ordine di carcerazione.

Con il provvedimento di concessione della misura alternativa, invece, il tribunale di sorveglianza impartisce all'affidato le opportune prescrizioni, comprese quelle inerenti le modalità di esecuzione del programma, e stabilisce le prescrizioni e le forme di controllo necessarie per accertare che il tossicodipendente e l'alcooldipendente prosegua il programma di recupero.

Il tipo di prescrizioni che il tribunale deve imporre all'affidato conferma la finalità essenzialmente terapeutica cui l'istituto tende.

Tuttavia, tanto il tenore letterale dell'art. 94 c. 4 del testo unico, secondo il quale tra quelle impartite devono essere comprese le prescrizioni mirate a consentire lo svolgimento della terapia concordata, quanto la clausola di rinvio di cui al successivo comma 6 del medesimo articolo, lasciano chiaramente intendere che alle "particolari" prescrizioni connesse allo *status* di tossicodipendente o alcooldipendente, ben

---

<sup>145</sup> M. Canepa – S. Merlo, *Manuale*, cit., 226.

possono affiancarsi quelle indicate nell'art. 47 commi 5, 6 e 7 o.p. E' chiaro che, benché utilizzabili, quelle stabilite per l'affidamento in prova ordinario sono considerate di per sé insufficienti al recupero del tossicodipendente o alcooldipendente: fermo restando che da esse vanno escluse quelle che possono porsi in contrasto o rendere più difficile il programma di recupero, fine primario ed assorbente della misura<sup>147</sup>, il loro impiego è rimesso ad una valutazione discrezionale presumibilmente riferita alla specifica terapia prescelta.

Più condivisibile, tuttavia, appare la tesi secondo cui alle "specifiche" prescrizioni debbano aggiungersi obbligatoriamente quelle previste dall'art. 47 c. 5 o.p. (rapporti del condannato con il servizio sociale, dimora, libertà di locomozione e frequentazione)<sup>148</sup>, in quanto, se è vero che nella gestione del programma terapeutico di recupero vengono ad assumere un ruolo preminente, se non assorbente, gli operatori dell'ente che lo hanno elaborato<sup>149</sup>, è altresì vero che i servizi sociali continuano a svolgere proprio quella attività di controllo alla cui realizzazione le citate prescrizioni dell'art. 47 comma 5 o.p. sono finalisticamente orientate.

Al di là di tutto comunque, sia che si ritenga che la funzione di controllo spetti in primo luogo agli operatori sanitari incaricati della gestione della terapia<sup>150</sup>, sia ove si sostenga che tale funzione ricada sul servizio sociale<sup>151</sup>, risulta inevitabile che gli interventi di sostegno sociale, vale a dire preordinati alla rieducazione in senso proprio del condannato,

---

<sup>146</sup> A. Presutti, *Tossicodipendenze*, cit., 96.

<sup>147</sup> Così F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit. 1161; sono dello stesso avviso anche E. Fassone – T. Basile – G. Tuccillo, *La riforma penitenziaria*, cit., 65; e A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 329.

<sup>148</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 67.

<sup>149</sup> F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit. 1161.

<sup>150</sup> A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit. 861, nt. 11, per i quali "sarebbe opportuno che tali controlli fossero effettuati da persone diverse da quelle che, in concreto, eseguono la terapia, per evitare ambiguità sul piano del rapporto, oltre che per non incorrere nel rischio di trasformare strutture terapeutiche in altrettante agenzie di controllo sociale, [...] la presenza, in un luogo destinato allo svolgimento di trattamenti terapeutici in piena libertà, di persone cui sia affidato istituzionalmente un compito di controllo [...] sarebbe ugualmente controproducente. Probabilmente, la cosa più sensata per il giudice può essere quella di richiedere ai terapeuti, che effettivamente seguono il tossicodipendente, una relazione periodica sull'evoluzione del programma".

<sup>151</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 329.

nell'affidamento in prova in casi particolari vengono a svolgere un ruolo del tutto marginale<sup>152</sup>.

Non a caso si sottolinea che, per la particolare situazione in cui versano i destinatari della misura, le attività del servizio sociale (di sostegno e di controllo) sono da raccordarsi con quelle terapeutiche ed esigono un elevato livello di professionalità<sup>153</sup>.

Alla stessa stregua si precisa che la finalità di recupero terapeutico che viene perseguita impone una particolare cautela negli interventi degli organi di polizia, tenuti a riferire circa le violazioni eventualmente constatate al magistrato di sorveglianza, nonché al pubblico ministero nel caso di perpetrazione di reati<sup>154</sup>.

La taratura quasi obbligata dell'affidamento particolare sulle esigenze di cura del tossicodipendente o alcooldipendente è senz'altro funzionale ad evitare la reiterazione di reati che originino da una situazione di dipendenza; tuttavia, poiché la misura non si rivolge al tossicodipendente o alcooldipendente condannato per reati connessi al suo stato, bensì al condannato che sia tossicodipendente o alcooldipendente al momento dell'esecuzione della pena, la previsione di un trattamento terapeutico che tiene il posto del trattamento rieducativo è valutata criticamente dalla dottrina. Si osserva infatti che la misura risulta insufficiente a rimuovere la pericolosità del condannato e quindi a garantire la sua non recidiva nei casi in cui manchi una connessione tra crimine e tossicodipendenza o alcooldipendenza<sup>155</sup>: da qui il convincimento che più che al soddisfacimento delle esigenze di recupero del condannato tossicodipendente, la misura risponda alle istanze di buon funzionamento degli istituti penitenziari evitando almeno la massiccia presenza di soggetti che causano problemi di governabilità.

---

<sup>152</sup> E. Fassone, *Commento*, cit., 67.

<sup>153</sup> M. Canepa – S. Merlo, *Manuale*, cit., 228.

<sup>154</sup> *Ibidem*, 228.

<sup>155</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 330.

## ***11. L'esito positivo della prova e gli epiloghi negativi della misura.***

Come si è già rivelato più volte, la clausola di rinvio alla disciplina di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354, contenuta nell'art. 94 c. 6 del testo unico 309/1990, rende operante anche per l'affidamento in prova a fini terapeutici la disposizione dell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario che fa conseguire all'esito positivo della prova l'estinzione della pena e di ogni effetto penale<sup>156</sup>.

La difficoltà di dare contenuti univoci all'espressione "esito positivo della prova" consegue, soprattutto, alla considerazione che la non coincidenza tra tempo della terapia e durata della pena porta ad escludere che l'esito positivo si sostanzi sempre nel raggiungere l'indipendenza psicologica dallo stupefacente<sup>157</sup>. Ma vi è anche chi ha sostenuto che il termine "esito positivo della prova" sia da considerare equivalente alla mera disintossicazione fisica dalla sostanza<sup>158</sup>. A questa tesi si oppongono coloro i quali affermano come necessario anche il superamento dello stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza<sup>159</sup> e addirittura il recupero sociale del soggetto<sup>160</sup>.

Da tutte queste "schermaglie dottrinali" è derivata la scelta di ritenere, in ragione dell'obiettivo del programma terapeutico (la disintossicazione del soggetto ed il suo allontanamento dalla droga) che per esito positivo della prova debba intendersi non il completo riscatto dalla tossicodipendenza, che pure può avvenire, ma la prova data dall'affidato di saper tenere un comportamento rispondente alle prescrizioni imposte: sintomatico, come tale, di una seria e motivata volontà di abbandono

---

<sup>156</sup> Essendo l'affidamento in prova al servizio sociale una misura alternativa alla sola pena detentiva, la giurisprudenza di legittimità è pressoché unanime nel ritenere che l'esito positivo della prova comporti l'estinzione della sola pena detentiva: Cass. Sez. un., 27 settembre 1995, Sessa, in *Foro it.*, 1996, II, 1; Cass. Sez. un., 24 febbraio 1995, Vezzosi, in *Giust. pen.*, 1995, 670; Cass. 14 novembre 1994, Chiaravalle; in *Cass. pen.*, 1996, 1286; Non manca, tuttavia, qualche isolata pronuncia di segno opposto: Cass. 9 novembre 1994, Maraio, in *Cass. pen.*, 1995, 3258; Trib. Sorv. Brescia 2 dicembre 1993, Cervati, in *Rass. pen.*, 1994, 722.

<sup>157</sup> Questo aspetto viene sottolineato da A. Beconi – L. Ferrannini, *Problemi di applicazione*, cit., 870 e A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 330 s.

<sup>158</sup> C. Castellani – E. Fassone, *Tossicodipendenza e processo*, cit., 377.

<sup>159</sup> F. Corbi, *L'affidamento in prova*, cit., 1159.

<sup>160</sup> R. Stocco, *L'affidamento in prova*, cit., 201.



della droga e di reinserimento nel tessuto sociale<sup>161</sup>. L'adempimento, da parte del condannato, dell'impegno assunto anche attraverso la sottoscrizione del verbale di prescrizioni sarebbe, in sostanza, indicativo di una sua proiezione comportamentale almeno verso l'uscita dalla dipendenza nei confronti della sostanza stupefacente.

A ben vedere, però, la realizzazione di un simile obiettivo risulta di per sé apprezzabile per i casi in cui tra stato di tossicodipendenza e commissione del reato sussista un rapporto di causalità, ma si rivela del tutto inappagante se rapportata a situazioni in cui, “per essere la spinta a delinquere svincolata da quello stato, la promessa, mantenuta, di sottostare a trattamento terapeutico non suona necessariamente come rinuncia ad una ulteriore violazione delle regole penali”<sup>162</sup>.

Anche a questo proposito si conferma l'impressione, già evidenziata in altre parti della dissertazione in oggetto, che la misura dell'affidamento in prova a fini terapeutici sia stata essenzialmente pensata per risolvere il problema del sovraffollamento degli istituti penitenziari più che il recupero del condannato che sia tossicodipendente o alcooldipendente.

Un comportamento elusivo degli interventi programmati, viceversa, pregiudica il buon esito dell'attività terapeutico-riabilitativa in corso e, in quanto incompatibile con la prosecuzione della prova, non può non comportare la revoca dell'affidamento in prova in casi particolari<sup>163</sup>.

L'esito positivo della prova, come si è visto, comporta l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale.

Anche relativamente alla misura della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, analizzata nel secondo paragrafo, sono previste cause di revoca ed effetti estintivi. Questi ultimi coprono la pena ed ogni altro effetto penale: tuttavia sono conseguenti allo spirare del termine di sospensione, fissato, anziché con riguardo alla durata della pena, invariabilmente in cinque anni dal provvedimento di concessione. Il

---

<sup>161</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit. 331.

<sup>162</sup> *Ibidem*, 331.

<sup>163</sup> Cass. 7 ottobre 1994, Falletti, in *Giust. pen.*, 1995, II, c. 433, che ha ritenuto legittima la revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47-bis o.p. per avere il beneficiario ripreso a fare uso di droga: circostanza dalla quale era ragionevole desumere che la misura alternativa disposta non avesse avuto alcuna positiva incidenza ai fini rieducativi e di prevenzione speciale.

prodursi di tali effetti è condizionato al fatto che, entro tale termine, il condannato abbia attuato il programma di trattamento e non abbia commesso alcun delitto non colposo punibile con la reclusione (art. 93 c. 1 T.U. 309/90). In altre parole, non è richiesta una valutazione sulla efficacia della terapia commisurata alla durata della pena, ma si impone un giudizio su di una condotta positiva esauritasi in un arco di tempo più ampio, ritenuto sufficiente a dimostrare il vincolo eziologico tra tossicodipendenza e commissione dell'illecito penale<sup>164</sup>.

Alla revoca della sospensione, invece, si deve far luogo anzitutto ove il condannato si sottragga al programma senza giustificato motivo ed, in secondo luogo, nel caso in cui questi, nel termine di cinque anni dal provvedimento di sospensione, commetta un delitto non colposo per cui viene inflitta la pena della reclusione (art. 93 c. 2). Si ritiene che il termine indicato attenga al momento della commissione del nuovo reato e non alla pronuncia della sentenza di condanna irrevocabile che può intervenire anche in un momento successivo alla scadenza del termine stesso<sup>165</sup>.

Per quanto riguarda l'affidamento in prova a fini terapeutici, dobbiamo dire che alla individuazione delle conseguenze estintive, impropriamente previste in sede penitenziaria<sup>166</sup> con una disposizione generica che ha suscitato notevoli incertezze, si è provveduto in via interpretativa.

Si ritiene che l'esito positivo estingua sicuramente anche le pene accessorie, dato che esse rientrano, sulla base del disposto dell'art. 20 c.p., nell'ambito degli effetti penali<sup>167</sup>. Tuttavia, facendo leva sull'espressione utilizzata nel 12° comma dell'art. 47 o.p. ("effetti penali"), messa a confronto con quella diversamente formulata dall'art. 178 c.p. ("effetti penali della condanna"), si è affermato che l'effetto

---

<sup>164</sup> A. Presutti, *Tossicodipendenze*, cit., 110.

<sup>165</sup> G. Ambrosini, *La riforma della legge*, cit., 158.

<sup>166</sup> E. Fassone, *Affidamento in prova al servizio sociale e riforma penitenziaria: un bilancio tra luci e ombre*, in *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, a cura di V. Grevi, Bologna, Zanichelli, 1982, 62.

<sup>167</sup> G. Grasso, *Misure alternative*, cit., 679.

estintivo riguarda la sola pena detentiva con esclusione di quella pecuniaria<sup>168</sup>.

Estranea all'effetto estintivo è l'iscrizione della condanna nel casellario giudiziale, poiché la sua eliminazione è circoscritta ai casi tassativi previsti dall'art. 687 c.p.p., "con la conseguenza che, ai fini della recidiva, dell'applicazione di provvedimenti di clemenza e di altre simili valutazioni, la sentenza di condanna dispiegherà tutti i suoi effetti"<sup>169</sup>. Sarebbe, infatti, illogico il prodursi di questo effetto penale a fronte del divieto di ripetere più di due volte la concessione della misura (art. 94 c. 5 del testo unico): è impensabile che l'autorità giudiziaria, in occasione di un nuovo reato commesso dall'ex affidato tossicodipendente, possa "ignorare la precedente condanna e così garantire al reo una sorta di quasi impunità, sol che questi mantenga buona condotta nei vari periodi di prova"<sup>170</sup>. Questa conclusione, poi, è rafforzata dalla previsione di cui all'art. 58bis o.p. che impone l'obbligo di annotare il provvedimento di applicazione dell'affidamento in prova a fini terapeutici, così come delle altre misure alternative.

Per certa va data, invece, l'estinzione delle misure di sicurezza non detentive, dalle quali deve escludersi, per il combinato disposto degli artt. 210 c. 2 e 236 c.p., la confisca<sup>171</sup>.

Con riguardo a quelle detentive, dobbiamo tenere presente che, a seguito dell'abrogazione dell'art. 204 c.p. ad opera dell'art. 31 della legge 663/1986, si prevede come sempre necessario il previo accertamento da parte del magistrato di sorveglianza circa la effettiva pericolosità dell'interessato (art. 679 c.1 c.p.p.): di conseguenza, anche a non voler ritenere che l'esito positivo della prova di per sé dimostri il venir meno della pericolosità dell'affidato, per la loro esecuzione, dopo la

---

<sup>168</sup> Cass. 14 novembre 1994, Chiaravalle, cit., 1286, che ha pertanto ritenuto non integrato il presupposto richiesto per la riabilitazione da parte di un condannato al quale, dopo l'estinzione della pena detentiva, rimaneva ancora in gran parte da espiare quella pecuniaria mediante il pagamento della relativa somma. Per altre sentenze sul punto, si veda la nota 372.

<sup>169</sup> E. Fassone, *Affidamento in prova*, cit., 65; contra G. Grasso, *Misure alternative*, cit. 680.

<sup>170</sup> E. Fassone, *Affidamento in prova*, cit., 65; in questo ordine di idee anche A. Presutti, *Tossicodipendenze*, cit., 99.

<sup>171</sup> E. Fassone, *Affidamento in prova*, cit., 65; G. Grasso, *misure alternative*, cit. 680.

declaratoria di estinzione della pena, si impone una specifica decisione giudiziale.

Per altra parte della dottrina<sup>172</sup>, invece, in forza del disposto dell'ultimo comma dell'art. 47 o.p. (a cui l'art. 94 T.U.309/90 deve rifarsi per quanto non specificamente da esso previsto), la buona riuscita dell'affidamento, oltre ad estinguere la pena principale, le pene accessorie e le misure di sicurezza ad eccezione della confisca: a) impedisce di tenere conto, ai sensi dell'art. 106 c.p., della condanna agli effetti della recidiva e della declaratoria di abitualità o di professionalità nel reato; b) impedisce la menzione della condanna nel certificato del casellario rilasciato a richiesta dei privati; c) impedisce il verificarsi di qualsiasi altro effetto sfavorevole al condannato.

Il buon esito della prova, poi, produce effetti più favorevoli dell'utile decorso del termine della sospensione condizionale della pena (ex art. 163 c.p.) e anche della stessa riabilitazione<sup>173</sup>.

Infatti, l'art. 167 c.p. dispone che se il condannato a pena detentiva di cui sia stata disposta la sospensione non commette nel termine stabilito (cinque anni se trattasi di condanna per delitto, due anni se trattasi di condanna per contravvenzione) un delitto o una contravvenzione della stessa indole, il reato si estingue, l'esecuzione della pena non ha luogo e "cessa l'esecuzione delle pene accessorie".

L'art. 178 c.p. stabilisce, invece, che la riabilitazione estingue la pena e le pene accessorie e ogni altro effetto penale "salvo che la legge disponga altrimenti".

L'art. 47 ultimo comma o.p., per contro, prevede, in caso di esito favorevole della prova, l'estinzione, oltre che della pena principale, delle pene accessorie e, *tout court*, di qualsiasi altro effetto penale.

L'indirizzo di cui si è appena detto appare condivisibile, soprattutto in una visione globale dell'istituto dell'affidamento in prova a fini terapeutici: se il legislatore ha inteso dare una possibilità di reinserimento (*rectius*, due) al tossicodipendente (alcooldipendente) che abbia deciso di

---

<sup>172</sup> P. di Ronza, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Padova, Cedam, 1998, 384 s; G. Catellani, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, Giuffrè, 1998, 192 s.

<sup>173</sup> *Ibidem*, 193.

“affrancarsi” dalla droga (dall’alcool), non si riuscirebbe a collocare in un siffatto quadro disposizioni tendenti a conservare effetti penali pregiudizievoli in capo al tossicodipendente (alcooldipendente) che abbia concluso positivamente il periodo di affidamento in prova al servizio sociale.

Alla stessa conclusione dobbiamo arrivare anche con riferimento alla sospensione dell’esecuzione della pena di cui all’art. 90 T.U. 309/90.

Se così è, come riteniamo debba essere, nell’ipotesi in cui la pena detentiva sia stata sospesa ai sensi dell’art. 163 c.p. e successivamente sia stata revocata, tale sospensione non è di ostacolo alla misura di cui all’art. 90 T.U. 309/90.

Allo stesso modo, nell’ipotesi in cui ad una condanna sospesa ex art. 163 c.p. segua una seconda condanna da eseguirsi, la precedente sospensione non è ostativa, purché si rientri nei limiti temporali di cui all’art.90 T.U. 309/90, per quanto riguarda la sospensione dell’esecuzione della pena.

Diverso discorso per quanto riguarda la fattispecie in cui la pena sia stata estinta ai sensi dell’art. 90 T.U. 309/90 alla quale sia seguita una successiva condanna. In questo caso, stante il divieto espresso dalla norma in esame, la sospensione dell’esecuzione della pena non può essere disposta una seconda volta, ma nulla vieta, secondo il significato che riteniamo più corretto da dare al termine “estinzione della pena e di tutti gli effetti penali”, che al soggetto tossicodipendente o alcooldipendente possa essere concessa la sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p.

La Corte Suprema si è ripetutamente pronunciata nel senso che l’effetto estintivo dell’affidamento in prova al servizio sociale non consegue al mero decorso del periodo di prova, e cioè al decorso del periodo di prova senza che sia intervenuta la revoca di esso, “occorrendo, invece, l’accertamento di comportamenti positivi, tali da far supporre essere avvenuta inequivocabilmente la rieducazione del reo”<sup>174</sup>.

Tale avviso però, come abbiamo già concluso precedentemente, non appare condivisibile in quanto comporta come conseguenza inevitabile,

---

<sup>174</sup> Cass. sez. I, 26 giugno 1981, Milito, in *Cass. pen.*, 1986, 1631; Cass. sez. I, 25 ottobre 1984,

nel caso di accertamento negativo, “la risoluzione *ex tunc* del beneficio<sup>175</sup>, e dunque, in definitiva, la revoca di questo da parte della Sezione di sorveglianza<sup>176</sup>.”

La declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale all’esito positivo dell’affidamento in prova a fini terapeutici viene emessa dal Tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione nel luogo in cui la misura ha avuto termine.

In merito alla possibile conclusione negativa dell’affidamento in prova a fini terapeutici, si deve tenere distinta l’ipotesi della sua revoca da quella dell’annullamento del provvedimento applicativo della misura, così come stabilito anche con riguardo all’affidamento in prova ordinario.

Dalla disciplina prevista per quest’ultimo dall’art. 47 c. 11 o.p., possiamo ricavare che presupposto per la revoca è la presenza di un comportamento, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, incompatibile con la prosecuzione della prova. In che cosa tale comportamento si sostanzia è questione che possiamo risolvere muovendo dall’interpretazione che abbiamo dato al termine “esito positivo” dell’affidamento particolare: se si conviene che esito positivo sia sinonimo di corretta osservanza del programma concordato, possiamo convenire con chi ritiene che comportamento incompatibile sia un atteggiamento del condannato sostanzialmente elusivo del trattamento terapeutico, vale a dire ogni inosservanza che ne pregiudichi la continuità<sup>177</sup>.

---

Fracassini, in *Cass. pen.* 1986, 1004; Cass. sez. I, 6 maggio 1985, Falcetelli, in *Cass. pen.* 1986, 1383.

<sup>175</sup> In tal senso, Cass. sez. I 21 febbraio 1984, Didona, in *Giur. it.* 1984, II, 321. Quanto alla possibilità per la Sezione di sorveglianza di emettere, in esito al periodo di affidamento, una pronuncia di risoluzione *ex tunc* del beneficio senza che si verifichino o si siano verificati i presupposti per la revoca v., criticamente E. Fassone, *Affidamento in prova*, cit., 62, secondo cui “tutto quanto non si traduce in revoca sfocia automaticamente nel suo contrario, vale a dire nell’estinzione della pena”.

<sup>176</sup> Sulla competenza della Sezione di sorveglianza ad emettere la declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale in esito al periodo di affidamento in prova al servizio sociale, Cass., 1 aprile 1981, Mellone, in *Giust. pen.*, 1982, III, 414, 331. La deroga sarebbe giustificata dall’intento di evitare giudizi difformi sullo stesso punto da parte di organi giudiziari diversi (Cass. 8 maggio 1978, Argentieri, in *Cass. pen. Mass. Annot.* 1980, 540, 564; *contra* E. Fassone, *Affidamento in prova*, cit., 61, nota 166 il quale, pur convenendo sulla competenza della Sezione di sorveglianza, ritiene “più proprio parlare di esigenze di economia processuale”.

<sup>177</sup> A Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 332.

Un problema di non facile soluzione è stato quello inerente la questione della computabilità, in caso di revoca della misura, nella pena da espiare, del periodo trascorso in trattamento terapeutico: solo con l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>178</sup>, assertivo del principio secondo cui, in caso di revoca della misura, il periodo trascorso in prova non si detrae dalla pena da scontare, le iniziali oscillazioni giurisprudenziali, e anche dottrinali, si sono composte. L'orientamento così consolidatosi, però, ha retto fino all'intervento della Corte costituzionale<sup>179</sup> che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 c.1 o.p., nella parte in cui, in caso di revoca del provvedimento di ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale per comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova, non consentiva al tribunale di sorveglianza di tenere conto, in sede di determinazione della residua pena da espiare, delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il trascorso periodo di prova: è al tribunale di sorveglianza che spetta determinare la pena residua da espiare, dopo avere tenuto conto della durata delle limitazioni patite e dal comportamento tenuto dal condannato durante il periodo di prova trascorso.

Per le difficoltà che concretamente si oppongono ad una rapida uscita dalla tossicomania e per la severità che connota taluni interventi terapeutici, si deve riconoscere che la soluzione proposta dalla Corte, in realtà con riferimento all'affidamento in prova ordinario, appare particolarmente opportuna per la misura in esame, proprio perché rifiuta la soluzione estrema adottata dalla giurisprudenza di legittimità: in particolare, evitando di considerare senz'altro come equivalente alla pena il periodo di affidamento antecedente alla revoca, conserva a quest'ultima una corretta efficacia intimidativa e, soprattutto, impedisce che il condannato sia sollevato da qualsiasi conseguenza sanzionatoria: d'altro canto, evitando che tutto il periodo di prova sia vanificato dalla

---

<sup>178</sup> Cass. Sez. un., 7 febbraio 1981, Talluto, in *Cass. pen.*, 1981, 1764.

<sup>179</sup> Corte cost. 29 ottobre 1987 n. 343, Gianì, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 372, che consegue alla sent. 13 giugno 1985, n. 185, Talluto, in *Riv. pen.*, 1985, 951, con la quale era già stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 47 o.p. nella parte in cui non consentiva, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione alla prova, che valesse come espiazione della pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale.

declaratoria di revoca della misura, rafforza nel condannato l'impegno all'osservanza del programma terapeutico per la consapevolezza che tale elemento sarà considerato ai fini del computo della pena ancora da espiare<sup>180</sup>.

La decisione va sicuramente condivisa, soprattutto in considerazione del fatto che l'affidamento in prova a fini terapeutici si caratterizza, non poche volte, di incisive limitazioni della libertà del tossicodipendente "ristretto" all'interno di una comunità terapeutica, per cui il non tenerne conto avrebbe dato luogo alla trasformazione della misura alternativa alla detenzione in una "misura aggiuntiva" alla detenzione stessa<sup>181</sup>.

In conclusione, si deve prendere in esame anche l'ipotesi di interruzione della prova per cause indipendenti dal comportamento tenuto dal condannato durante l'esecuzione dell'affidamento particolare, ma per cause, originarie o sopravvenute, che determinano l'annullamento del provvedimento di applicazione della misura. In tali ipotesi rientra, oltre alla mancanza del presupposto inerente al limite della pena inflitta (anche per il sopravvenire di un nuovo titolo privativo della libertà personale), pure la accertata insussistenza dei requisiti che abbiamo già analizzato nel contesto dei poteri di controllo attribuiti al magistrato di sorveglianza, vale a dire quelli relativi alla non preordinazione sia dello stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza, sia della esecuzione del programma terapeutico, nonché al limite di concedibilità per non più di due volte.

Per quanto riguarda l'ipotesi di sopravvenienza di un nuovo titolo privativo della libertà personale che incide sul *quantum* di pena utile per l'ammissione alla misura in oggetto, sebbene sia stata "pensata" in relazione all'affidamento in prova ordinario, non devono sorgere dubbi sulla operatività dell'art. 51-*bis* o.p. anche per l'affidamento in prova a fini terapeutici, in quanto la *ratio* sottesa è la medesima, cioè quella di non compromettere l'esecuzione dell'affidamento in corso. Pertanto, qualora il livello della pena detentiva sopravvenuta, cumulato con quella per cui è in atto il trattamento terapeutico, non superi il limite dei quattro

---

<sup>180</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 333.



anni di cui all'art. 94 c. 1 del testo unico 309/1990, il magistrato di sorveglianza competente sarà tenuto a disporre la prosecuzione provvisoria, trasmettendo gli atti al tribunale di sorveglianza per la decisione definitiva da assumersi nel termine di venti giorni.

In merito alle altre ipotesi sottolineate, invece, la disciplina degli effetti che derivano dall'annullamento si ricava, ancora una volta, dalla interpretazione fornita dalla Corte costituzionale con riguardo all'affidamento in prova ordinario. Infatti, la sentenza n. 185 del 13 giugno 1985 ha stabilito che, per i casi in esame, l'intero periodo trascorso in prova vada dedotto dalla pena da espiare così da evitare che sul condannato ricadano conseguenze non provocate da un suo comportamento negativo. La premessa, di per sé corretta, da cui la Corte ha preso le mosse è che l'affidamento in prova sia non tanto una misura alternativa alla pena, ma piuttosto essa stessa una pena alternativa alla detenzione<sup>182</sup>. Tuttavia, per la sua portata generale, provoca la inevitabile estensione del principio della deducibilità, dalla durata della pena, del periodo trascorso in prova, anche per le ipotesi in cui il condannato abbia ottenuto fraudolentemente la misura, vale a dire nei casi in cui successivamente si riscontri preordinazione sia dello stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza sia della sottoposizione del programma terapeutico. Paradossalmente, ne risulta avvantaggiato proprio il condannato che ha strumentalizzato l'affidamento in prova a fini terapeutici e ciò è contro e al di là delle dichiarate intenzioni del legislatore<sup>183</sup>.

Sia che la prova abbia avuto esito positivo, sia che il beneficio sia stato revocato, l'affidamento in prova in casi particolari non può essere concesso più di due volte allo stesso soggetto.

La *ratio* della preclusione, si è detto, è da ricondurre alle finalità riabilitative della misura, le quali “risultano appunto vanificate se il soggetto dimostra dopo una seconda prova di non essere in grado di

---

<sup>181</sup> Così la Corte costituzionale nella sentenza 185/1985 cit.

<sup>182</sup> La Corte (pag. 1964) argomentò proprio la sua conclusione, muovendo dal presupposto che l'affidamento in prova fosse esso stesso pena alternativa alla detenzione più che non misura alternativa alla pena.

<sup>183</sup> A. Presutti, *Affidamento in prova*, 1994, cit., 334.

avvalersi della misura per uscire dalla condizione di dipendenza in cui si trova”<sup>184</sup>.

Da una simile affermazione sembra quasi di riscontrare come una sorta di generosa concessione del legislatore il quale, consapevole di una possibilità di ricaduta nel "vizio", ha consentito l'operatività di un doppio programma, dimostrando una notevole disponibilità verso questa patologia.

L'autore del presente lavoro, sulla convinzione che il limite alla fruibilità della misura in esame non trova la propria ragion d'essere in una concezione meramente indulgenziale capace di trasformare l'istituto in una mera fuga dal carcere, respinge siffatta interpretazione.

L'affidamento in prova in casi particolari, infatti, non sembra essere una gratuita concessione ad una particolare categoria di soggetti, ma strumento che l'ordinamento offre a chi intenda affrancarsi dalla schiavitù della droga o dell'alcool. Negare la misura a chi ne abbia già goduto per due volte e sia ricaduto nel “vizio” della droga (quando le precedenti prove abbiano avuto esito positivo) o non sia ancora riuscito a liberarsi del tutto dalla dipendenza (quando le precedenti misure siano state revocate), equivale ad ammettere il completo fallimento delle pur “nobili intenzioni” che hanno ispirato l'introduzione dell'affidamento in prova al servizio sociale, confermando, allo stesso tempo, che la motivazione fondamentale dell'introduzione dell'istituto nell'ordinamento è stata dettata dall'esigenza di far fronte al problema del sovraffollamento degli istituti penitenziari.

---

<sup>184</sup> R. Di Gennaro – R. Breda – G. La Greca, *Ordinamento penitenziario*, cit. 246.

## **CAPITOLO IV.**

### **I RISULTATI DELL’AFFIDAMENTO IN PROVA NELLA REALTA’ MODENESE.**

#### ***1. I rapporti fra istituzione penitenziaria e comunità terapeutiche per tossicodipendenti.***

Il presente paragrafo intende mettere in luce alcuni problemi inerenti l’affidamento in prova al servizio sociale a fini terapeutici riscontrabili nella realtà modenese.

Il primo aspetto che si mette in luce è quello relativo ai risultati di una ricerca compiuta nel 1993 nelle comunità terapeutiche delle città di Modena e di Parma, relativa ai rapporti che intercorrono fra l’istituzione penitenziaria e le comunità terapeutiche stesse<sup>185</sup>.

Come già emerso dal lavoro sin qui svolto, sappiamo che tali rapporti sono impliciti nella stessa disciplina legislativa dal momento che è la legge stessa che pone quale condizione giuridica per l’adozione di molteplici provvedimenti, in specie per quelli previsti per i tossicodipendenti, la presenza di un programma di recupero, concordato dal soggetto con una A.S.L. o con altri enti espressamente indicati dalla legge, la cui idoneità deve comunque essere attestata dalla struttura sanitaria pubblica.

Dall’indagine è emerso che seppur il nostro ordinamento preveda anche altri istituti specificamente rivolti a soggetti con problemi di tossicodipendenza, quali la sospensione dell’esecuzione della pena (art. 90 T.U. 309/90) e gli arresti domiciliari (art. 275 c. 5 c.p.p.), la misura

---

<sup>185</sup> I dati in merito alla ricerca in oggetto sono tratti da: S. Pietralunga, *Una ricerca sulla funzionalità degli strumenti deflettivi del penitenziario*, in *Bion*, n. 2. 1993.

prevalentemente applicata è l'affidamento in prova al servizio sociale a fini terapeutici ex art. 94 T.U. 309/90.

In merito a tale misura si è rilevato come esso, a differenza di altre misure, sia caratterizzato da *iter* burocratici sufficientemente veloci ed allo stesso tempo costituisca un buon contenitore nei momenti di crisi del soggetto: molti operatori concordano sul fatto che una volta iniziato il programma, pur se “forzati” dall’art. 94 T.U. 309/90, i soggetti in trattamento lo abbandonino abbastanza raramente, anche se la pena termina prima del programma.

L’aspetto interessante è dato dal fatto che il programma in comunità “tiene” nonostante sia stato evidenziato un certo ineliminabile grado di ambiguità nella adesione dei soggetti al trattamento, quando questo si pone come alternativa alla pena detentiva.

I risultati della ricerca, infatti, sottolineano come si tratti talvolta di una situazione nella quale è assente una vera scelta, sia da parte dell’utente che della struttura terapeutica, alla quale dunque possono accedere persone scarsamente motivate, col rischio che il trattamento venga percepito, riduttivamente, come più auspicabile del carcere.

L’indagine a questo riguardo ha portato ad un risultato inaspettato rispetto a ciò che essa si proponeva di verificare.

Era abbastanza probabile, infatti, secondo gli operatori di comunità coinvolti nella ricerca, attendersi resistenze, da parte dei tossicodipendenti, a sottoporsi ad un programma che richiede partecipazione ed impegno, visto che l’andamento generale dell’applicazione di questi istituti, su scala nazionale, non è molto elevato in rapporto alle potenzialità applicative che essi rivestono.

Stupisce però il fatto che comunque sia stata riscontrata una elevata percentuale di soggetti scarsamente motivati, soprattutto perché oggetto della ricerca era l’intervento della comunità terapeutica nei confronti di tossicodipendenti soggetti ad esecuzione di pena e, quindi, già sottoposti a plurime selezioni sia da parte degli operatori dei SER.T, che delle équipes penitenziarie, che degli operatori del C.S.S.A.

Con specifico riguardo circa le modalità di applicazione dell'affidamento a fini terapeutici, dall'indagine sono emerse due differenti situazioni.

Alcuni operatori hanno messo in evidenza il fatto che il numero di soggetti tossicodipendenti che accedono alla misura provenienti dal carcere è maggiore rispetto a quelli che vi accedono dallo stato di libertà. Tale situazione viene giustificata asserendo che il tossicodipendente ha scarse capacità di gestire a lungo termine problemi e prospettive, nonché di autoprogrammarsi nel tempo anche al fine di evitare l'ingresso in carcere.

Altri operatori, invece, rilevano una prevalenza di accessi all'affidamento dalla libertà. In questo caso la motivazione viene fatta ricadere sul fatto che è forse più facile la percezione delle proprie difficoltà finché si è al di fuori del carcere, posto che l'istituzione totale favorisce il crollo delle motivazioni e, paradossalmente, costituisce anche un "contenitore".

E' nostra convinzione che tali contrastanti posizioni siano dovute alle diverse caratteristiche insite nelle stesse comunità, alcune delle quali, dato già emerso in sede di introduzione della dissertazione in oggetto, favoriscono l'accesso a soggetti ritenuti psicologicamente più strutturati rispetto ad altri.

In merito alle problematiche di accesso agli istituti penitenziari, dai dati della ricerca sembra emergere una limitata consapevolezza della possibilità, o dell'opportunità, di utilizzare l'ingresso in istituto da parte degli operatori della comunità in un'ottica di "servizio sociale", vale a dire come strumento di intervento volto ad individuare bisogni e in grado di offrire aiuto specifico in un settore molto delicato e complesso; l'accesso al carcere, invece, tende ad essere concepito come un ulteriore strumento di selezione dei casi che, comunque, vengono loro segnalati dagli operatori dei SER.T.

Questa premessa introduce la tematica dei rapporti che intercorrono fra le comunità ed i rispettivi SER.T. Si tratta di un problema delicato e alquanto sentito dagli operatori delle comunità, perché chiama in causa

la disponibilità, non sempre riconosciuta da parte di tutti i SER.T., ad instaurare rapporti di collaborazione improntati su un piano di reciprocità e di parità.

E' a tali rapporti che deve essere connesso il problema, più volte registrato nel corso della ricerca, di una eccessiva pressione da parte dei SER.T., nei confronti delle comunità terapeutiche, affinché queste accettino in trattamento determinati soggetti, verso i quali gli operatori manifestano resistenze legate a valutazioni individuali o a pregresse esperienze negative che vengono giudicate preclusive circa l'opportunità e la produttività di ulteriori interventi.

I casi in cui vengono segnalati conflitti fra comunità e SER.T., comunque, sono obiettivamente limitati e concernono problemi di redistribuzione di competenze nei casi in cui i tossicodipendenti si rivolgono direttamente alla comunità e non alla struttura pubblica.

I rapporti con gli operatori dei C.S.S.A. ottengono, invece, un giudizio positivo in termini pressoché generali. La ricerca evidenzia la valida preparazione professionale e la disponibilità di questi operatori, con i quali il contatto avviene precocemente, in fase di allestimento della documentazione per la decisione sulla concessione della misura da parte del Tribunale di sorveglianza.

Successivamente alla concessione della misura, si sottolinea come i contatti tra assistenti sociali e soggetti in trattamento avvengano periodicamente; anche riguardo a questo aspetto, viene fatta rilevare la maggiore problematicità della situazione in cui si trovano i tossicodipendenti sottoposti a sospensione dell'esecuzione della pena, che sono privi anche di questo contatto e sostegno.

Solo in un caso vengono riferite delle difficoltà derivate da resistenze da parte degli assistenti sociali del C.S.S.A., percepiti come eccessivamente rigidi nell'accettare l'elasticità di movimento imposta dalle diverse fasi del trattamento. Il fatto che si tratti di un solo caso, tuttavia, induce a ritenere che tale atteggiamento possa derivare, come già precisato in precedenza, sia dalla struttura particolare della comunità, sia dal fatto che

la comunità stessa non è riuscita a percepire compiutamente i problemi del tossicodipendente autore di reato.

Circa i dati concernenti le modalità e la tipologia dei programmi di trattamento attuato, emerge una complessiva omogeneità in rapporto al parametro di durata che generalmente si aggira intorno ai due anni, e comunque con oscillazioni comprese fra i due e i tre anni.

A prescindere da una prima fase, di durata variabile da uno a otto/dodici mesi, rivolta alla selezione dei soggetti (mediante l'approfondimento della loro personalità, dei loro problemi e della loro adesione al trattamento) e nel corso della quale si verifica, in genere, la più alta percentuale di abbandoni del programma, i trattamenti attuati sono abbastanza diversificati e caratterizzati da passaggi scanditi anche da un punto di vista logistico, con ambienti ed edifici differenziati.

In tutti i programmi terapeutici sono previsti dei contatti con la famiglia e l'ambiente sociale da cui proviene il soggetto, contatti il cui grado di approfondimento e di continuità nel tempo varia tuttavia grandemente: si può anzi rilevare che questo dato costituisce la variabile forse più differenziata, indice di diverse impostazioni ideologiche fra le singole comunità.

Proprio a questo riguardo sono emerse riflessioni di tipo autocritico di grande interesse da parte degli operatori, i quali hanno sottolineato la notevole difficoltà che è ancora connessa al processo di "apertura" delle comunità, ad impostazione sovente autoreferenziale e nelle quali, quindi, i contatti con l'esterno scontano comunque spesso l'esigenza, da parte del soggetto, di un alto grado di rielaborazione individuale.

L'ultimo quesito posto ai responsabili delle comunità terapeutiche riguardava, infine, la richiesta di individuazione dei problemi che a loro parere rivestono importanza determinante nella complessa tematica del trattamento del tossicodipendente sottoposto a misure di carattere penale.

A questo riguardo appare di grande interesse, sul piano criminologico, la percezione degli operatori di una precisa differenza, nella struttura di personalità, fra il tossicodipendente e il tossicodipendente "criminale",

intendendosi con questo termine i soggetti inseriti in una carriera criminale prima di divenire tossicodipendenti.

Si rileva, a tale proposito, l'influenza sovente esercitata dallo stesso ambiente familiare e di provenienza del soggetto, molto spesso di sottocultura o addirittura a sua volta deviante: in questi casi vengono registrate grosse difficoltà ad indurre un cambiamento in tali soggetti, rigidamente radicati in dinamiche, anche psicologiche, di stampo delinquenziale. Anzi, molto spesso il rischio è di un "contagio" in questo senso anche degli altri tossicodipendenti, con conseguenze fortemente disturbanti per il programma di trattamento.

Emergono, per questo motivo, sentite istanze di più incisivi interventi terapeutici anche di stampo pedagogico, da attuarsi preliminarmente in carcere, unitamente alla previsione di una maggiore diversificazione ed elasticità nelle tipologie di trattamento applicabili a questi soggetti. In particolare, si sottolinea come lo stesso trattamento in comunità, sovente regolamentato da regole in rapporto alle quali viene richiesta una rigida osservanza, ma anche strutturato sulla disponibilità a mettere in discussione se stessi e le proprie scelte di vita in termini di grande elasticità, sia spesso scarsamente adatta per il criminale, per lo più percepito, dagli operatori, con una identità deviante strutturata in modo rigido.

I dati di cui abbiamo dato conto inducono a riflettere sulla complessità della gestione del tossicodipendente nella fase dell'esecuzione penale, gestione che costituisce un problema estremamente composito, sulla cui soluzione incidono diversi fattori.

Si tratta, com'è evidente, di tematiche di grande rilievo che esulano dalla stessa area della normativa penitenziaria per investire settori che attengono anche alle scelte di politica sociale delle quali, tuttavia, la disciplina normativa predisposta dal legislatore dell'esecuzione penale deve tenere conto.

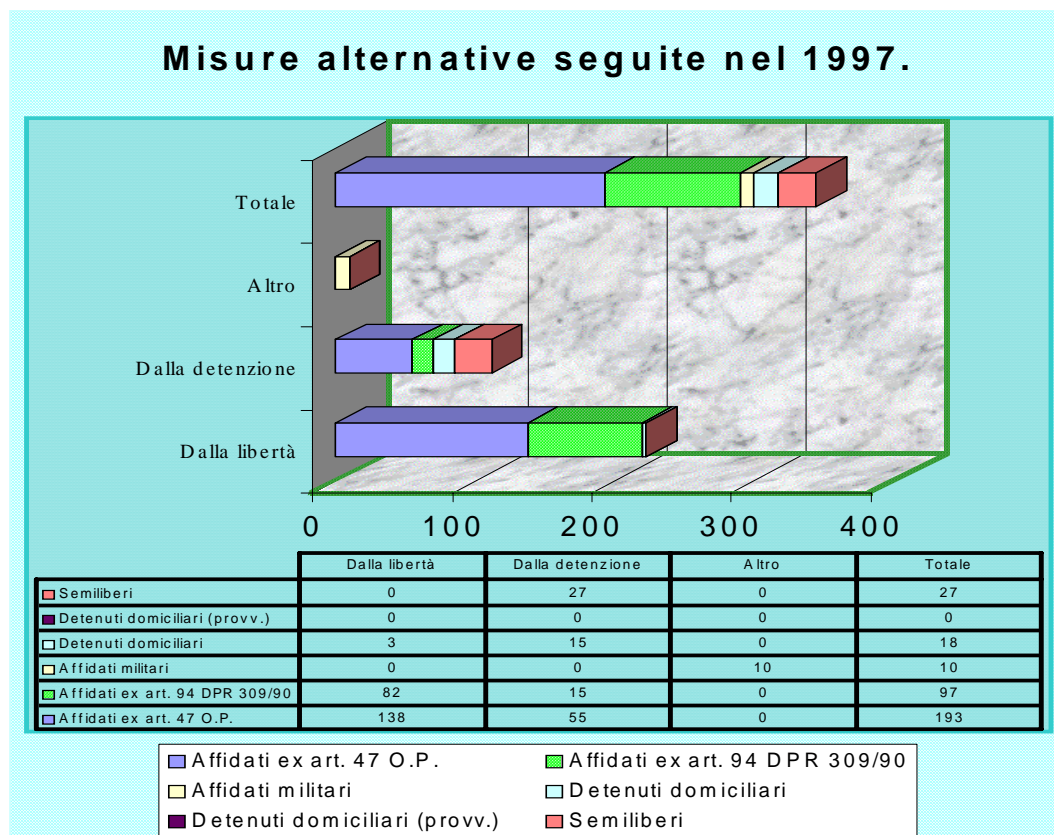


## 2. L'affidamento in prova a fini terapeutici nella realtà modenese.

A conclusione del presente lavoro si portano a conoscenza i dati relativi ai soggetti seguiti dal C.S.S.A. di Modena ammessi all'affidamento in prova al servizio sociale a fini terapeutici negli anni 1997, 1998, e 1999.

Per la completezza dell'indagine, seppur non verranno prese in esame, si è ritenuto di far conoscere almeno dal punto di vista statistico la situazione nella provincia di Modena per quanto riguarda tutte le misure alternative alla detenzione soggette al controllo da parte degli operatori del C.S.S.A.

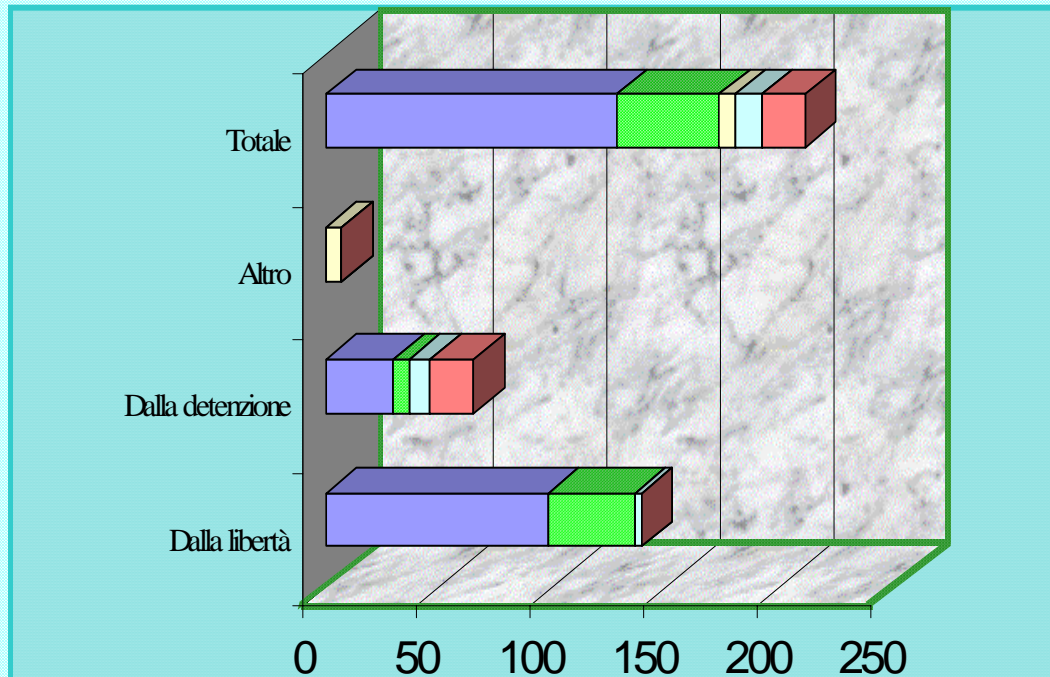
Dalla prima tabella<sup>186</sup> prodotta possiamo notare che nel 1997 sono stati seguiti dal Centro di servizio sociale per adulti 97 casi di affidamento in prova a fini terapeutici, di cui 82 a soggetti provenienti dalla libertà, quindi che non hanno "assaggiato" il carcere e 15 a soggetti provenienti, invece, dalla detenzione.



<sup>186</sup> La fonte dei dati qui riprodotti è il C.S.S.A. di Modena.

Dalla seconda tabella risulta che delle 97 istanze di affidamento ex art. 94 T.U. 309/90, 45 sono state concesse nell'anno che si esamina, di cui 38 a soggetti in stato di libertà e 7 a soggetti che, invece, si trovavano all'interno della struttura carceraria.

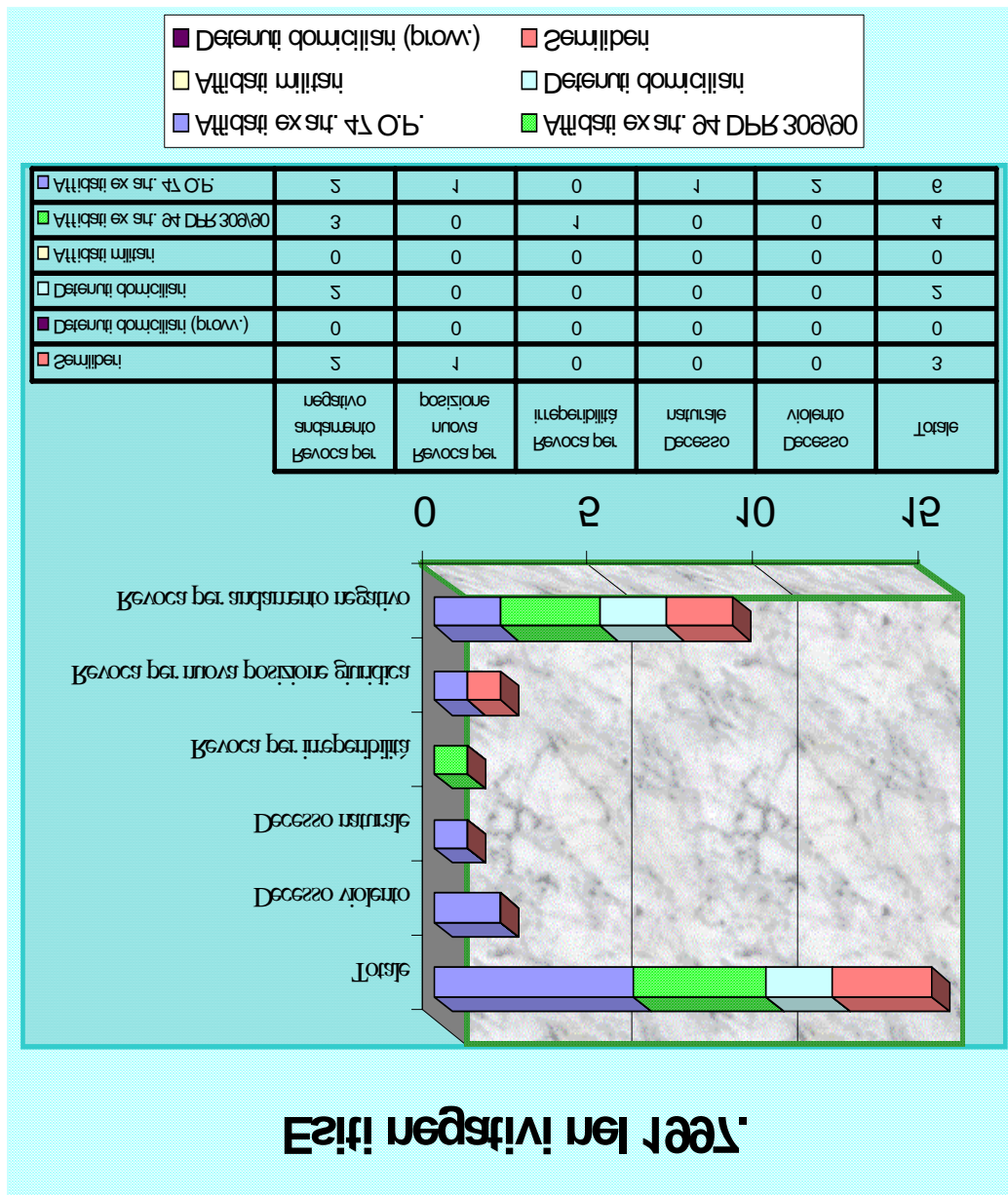
## Misure alternative concesse nel 1997.



	Dalla libertà	Dalla detenzione	Altro	Totale
■ Semiliberi	0	19	0	19
■ Detenuti domiciliari (prov.)	0	0	0	0
□ Detenuti domiciliari	3	9	0	12
□ Affidati militari	0	0	7	7
■ Affidati ex art. 94 DPR 309/90	38	7	0	45
■ Affidati ex art. 47 O.P.	98	30	0	128



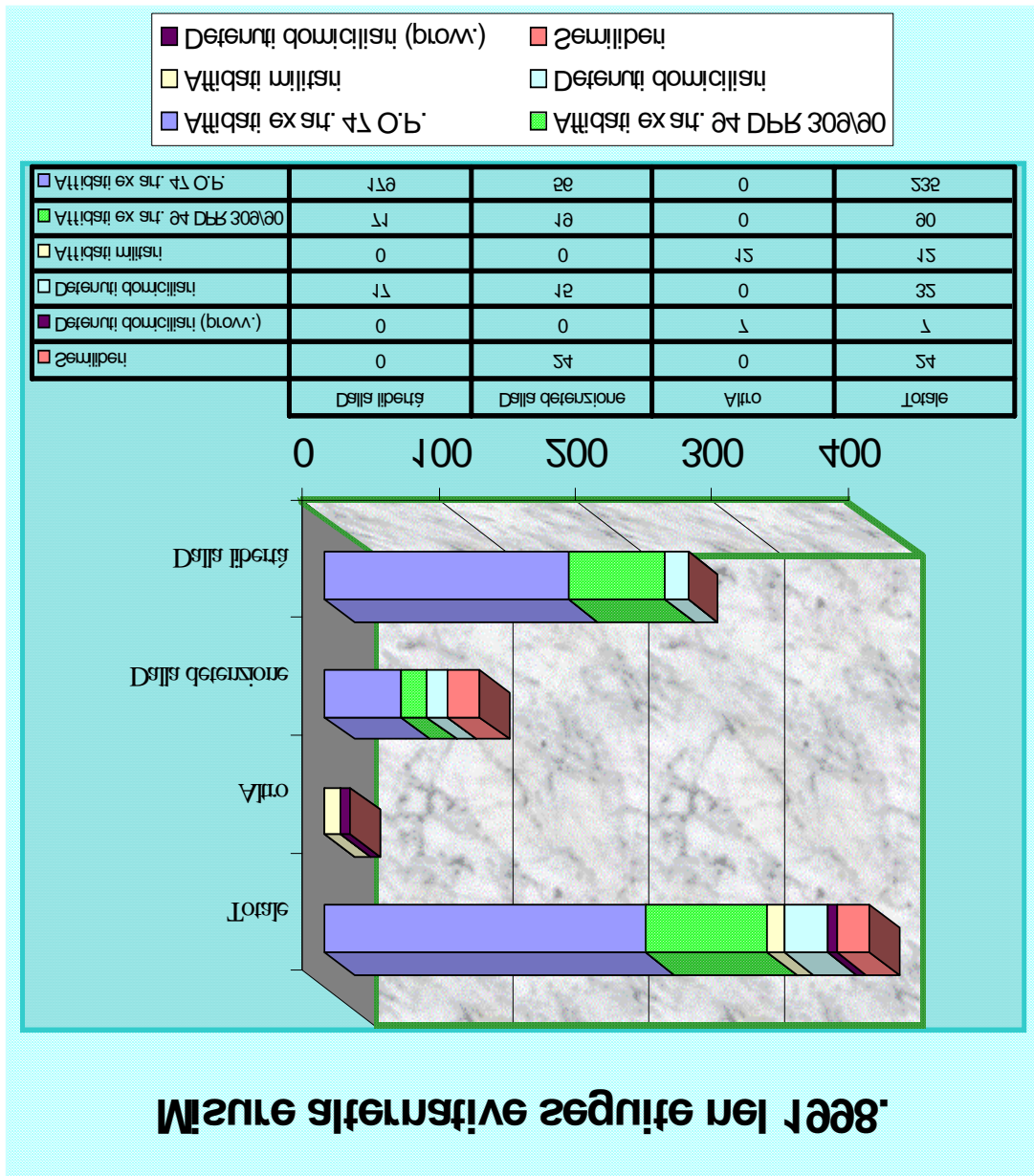
L'ultima tabella è quella che analizza i fallimenti delle istanze concesse. Come si può notare, nel 1997 sono stati revocati dall'autorità giudiziaria solamente quattro affidamenti in prova a fini terapeutici, di cui tre per l'interruzione del programma da parte del tossicodipendente e uno a causa della irreperibilità del soggetto.



Quindi, nel 1997 su un totale di 97 affidamenti in prova a fini terapeutici, la Magistratura di sorveglianza ha ravvisato gli estremi per

revocare solamente quattro casi, vale a dire una percentuale di poco più del 4%.

Nel 1998, su 90 casi seguiti, 71 affidamenti in prova in casi particolari sono stati concessi a tossicodipendenti con problemi penali provenienti dalla libertà e 19 a soggetti con problemi di tossicodipendenza ristretti in

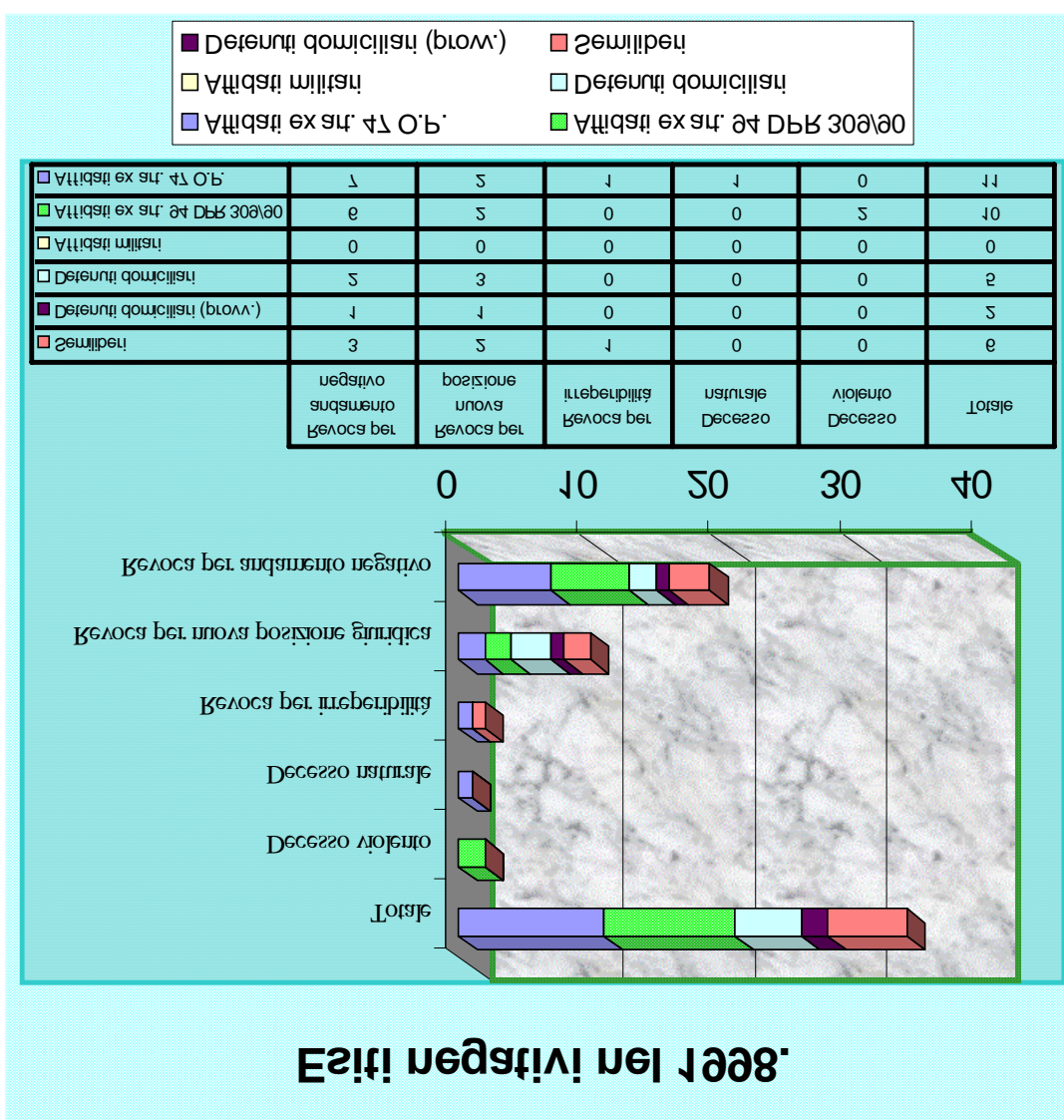


carcere.



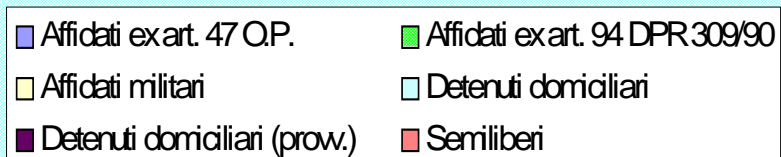
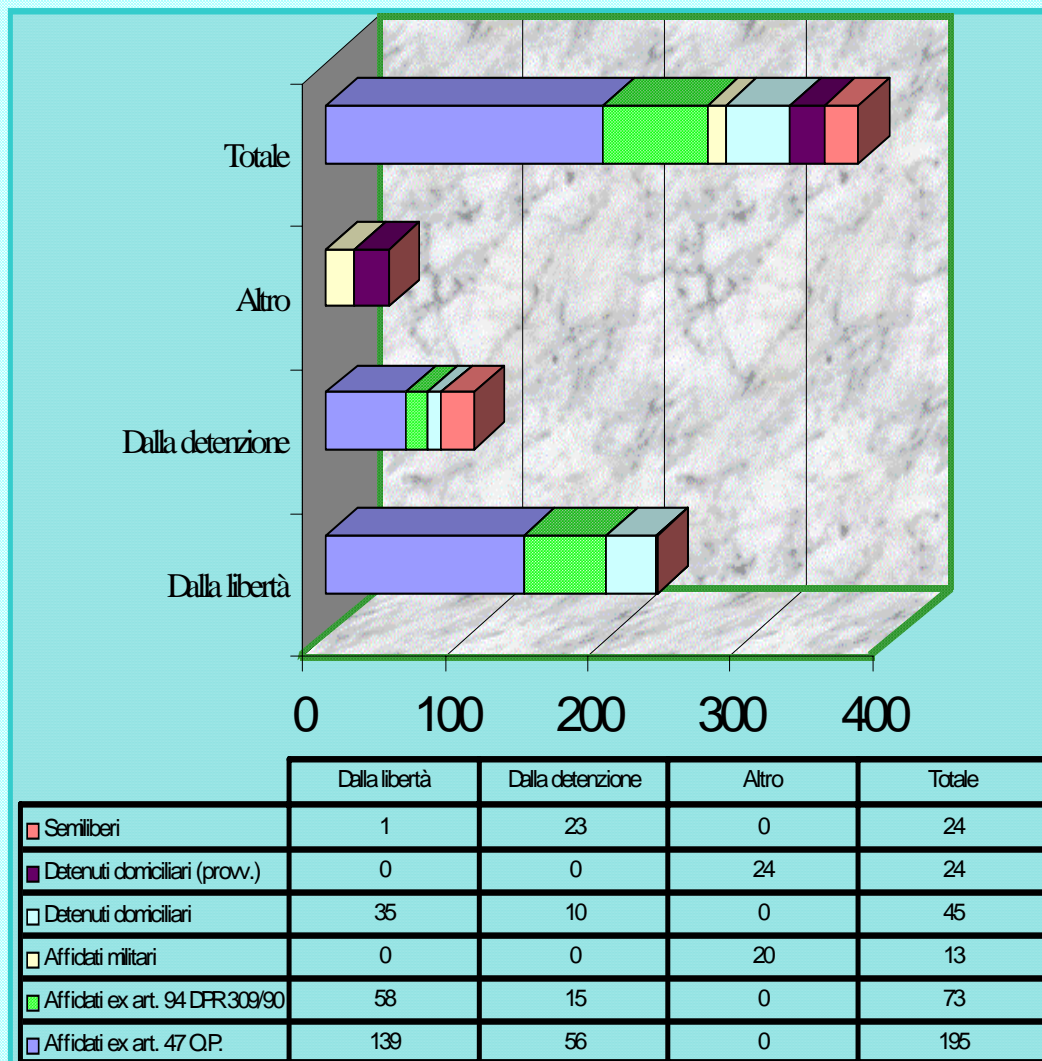
La tabella che segue ci evidenzia come dei 90 casi seguiti dal Centro di servizio sociale per adulti di Modena, si siano riscontrate solamente 10 revoche di cui sei dovute ad andamento negativo del programma, due a sopravvenienza di nuovi titoli di reato e due dovuti a decesso violento dei destinatari del programma terapeutico.

Possiamo notare, quindi, come anche nel 1998 la percentuale dei “fallimenti” rispetto alla prosecuzione costruttiva del programma di recupero sia abbastanza bassa, visto che si attesta all’11%.



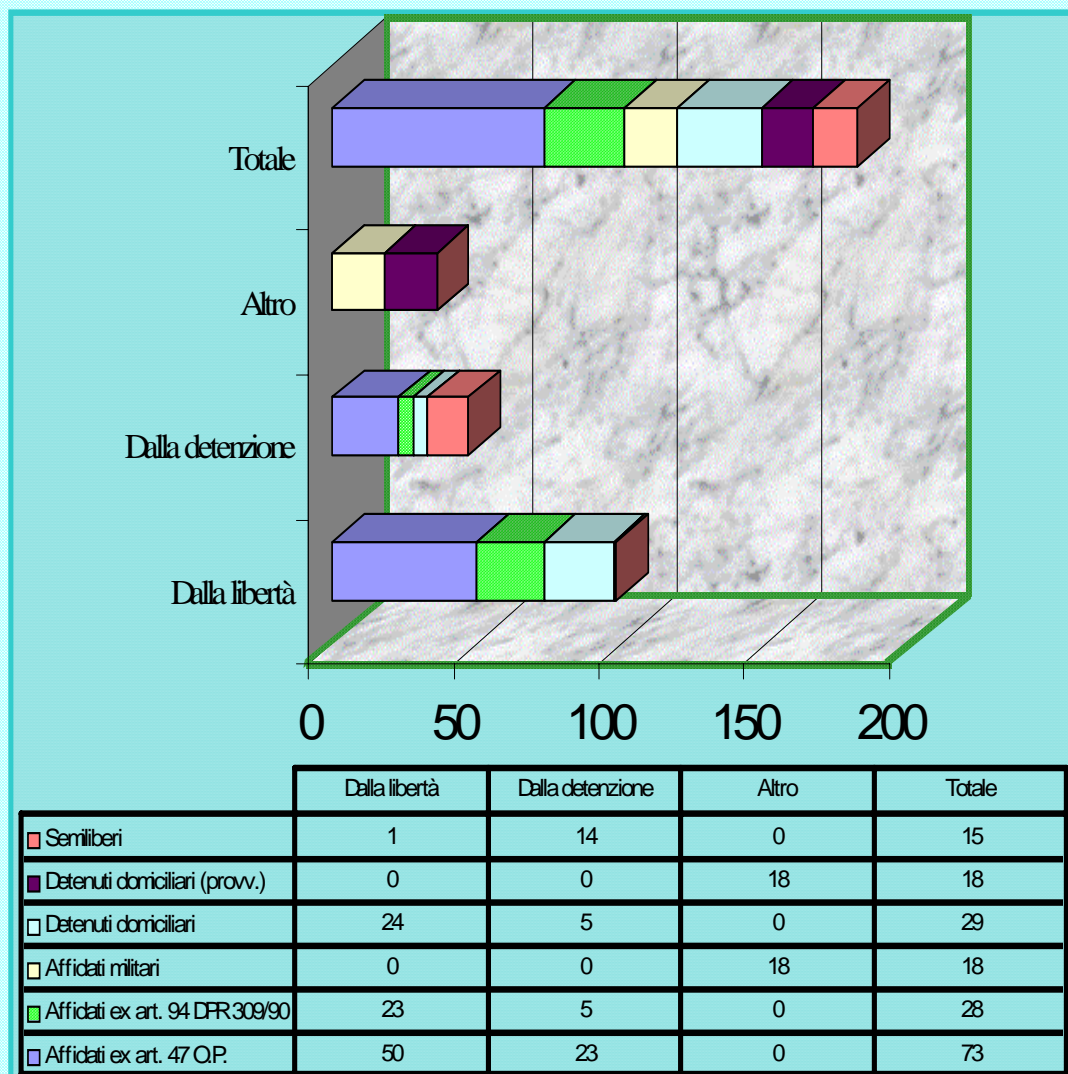
Nell'arco di tutto il 1999 sono stati seguiti dal C.S.S.A di Modena 73 affidati ex art. 94 T.U. 309/90: 58 dalla libertà e 15 dalla detenzione.

## Misure alternative seguite nel 1999.



Di questi 73 programmi terapeutici 28 sono stati concessi nell'anno in corso e sono così ripartiti: 23 a soggetti liberi e 5 a soggetti tossicodipendenti detenuti.

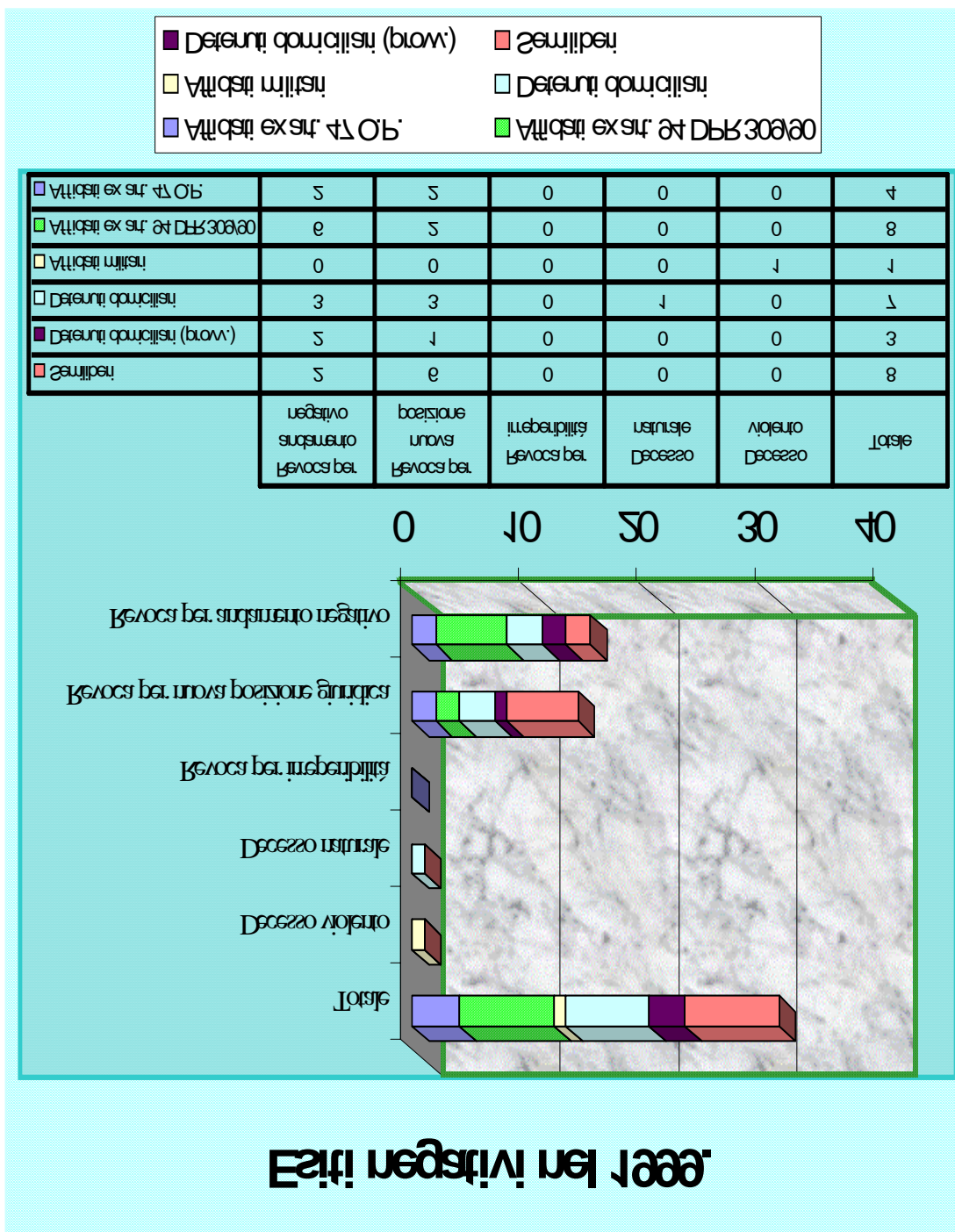
## Misure alternative concesse nel 1999.



■ Affidati ex art. 47 O.P.      ■ Affidati ex art. 94 DPR 309/90  
 □ Affidati militari            □ Detenuti domiciliari  
 ■ Detenuti domiciliari (prov.)    ■ Semiliberi



L'anno in corso non si differenzia dagli altri due per quanto riguarda le revoche delle istanze di affidamento in prova a fini terapeutici, visto che dei 73 casi seguiti dal C.S.S.A ne sono stati revocati solamente 8: sei per andamento negativo del programma e due per la sopravvenienza di nuovi titoli di reato.



Anche in questo caso la percentuale dei fallimenti è confortante per chi crede, come l'autore della dissertazione in oggetto, nella validità di una simile misura alternativa alla detenzione, dal momento che è leggermente inferiore all'11%

Dalla lettura di questi dati, l'aspetto che balza immediatamente alla nostra attenzione è dato dal fatto che, al di là di tutto quello che ogni giorno ci viene detto a proposito della "emergenza sicurezza", non può essere imputato all'affidamento in prova a fini terapeutici l'incremento della delinquenza contro il patrimonio e la persona cui stiamo assistendo. Allo stesso modo siffatta accusa non può essere rivolta, riteniamo, ad un eccesso di "pietismo" del legislatore, né tanto meno alla "famigerata" legge Simeone (l. 165/1998) che doveva contribuire a svuotare le "galere"; per lo meno ciò non vale per la realtà modenese.

Se guardiamo complessivamente i dati in nostro possesso possiamo notare come nei tre anni presi a campione la misura oggetto del nostro studio è stata concessa dalla magistratura di sorveglianza in percentuale sempre minore: 45 casi nel 1997, 37 nel 1998 e 28 nel 1999.

La legge Simeone poi non ha influito nemmeno, per quanto riguarda l'affidamento in prova a fini terapeutici, ad incrementare la "pattuglia" di tossicodipendenti che mai avrebbero "assaggiato" il carcere, se è vero, come è vero, che anche tale dato non ha avuto un incremento ma si è "stabilizzato" su dei valori piuttosto bassi, come possiamo vedere dai risultati degli anni esaminati statisticamente: 38 casi nel 1997, 27 nel 1998 e 28 nel 1999.

L'analisi dei dati inseriti nelle tabelle visionate ci permette di rispondere anche a coloro i quali sostengono che le misure alternative alla detenzione si siano rivelate un "fallimento". Infatti, è sotto gli occhi di tutti che nell'arco dei tre anni presi a campione sono stati seguiti dal C.S.S.A. modenese 260 affidamenti in prova a fini terapeutici dei quali ne sono stati revocati solamente 22; se pensiamo che vi sono state due revoche causa il decesso violento del soggetto affidato, ecco che la

percentuale dei fallimenti causa la revoca della misura si attesta a meno dell'8 %.

Simile risultato ci rafforza ancora di più nella convinzione che il binomio droga-carcere non abbia ragione di esistere in riferimento al tossicodipendente che riteniamo essere un malato e come tale debba essere curato.

Con questo non si intende certo affermare che il tossicodipendente che commetta reati non debba essere messo davanti alle proprie responsabilità, ma solo che è nostra convinzione che il carcere non sia lo strumento adatto per aiutarlo ad uscire dalla emarginazione: per lo meno non questo carcere.

Oggi, invece, le carceri sono diventate irresistibilmente dei serbatoi, dei magazzini dove la società ha continuato a scaricare i tossicodipendenti.

Nella interezza delle sue prerogative la società deve essere in grado di creare la premessa perché il tossicodipendente non finisca in carcere, perché il carcere può soltanto amplificare a dismisura i problemi esistenziali che questi abbia.

Il soggetto che fa ricorso alle sostanze stupefacenti porta con sé elementi di disorganizzazione affettiva, di difficoltà di comunicazione, di incapacità di accogliere istanze quotidiane di rapporto: non trovando in sé un apparente equilibrio, una possibilità di adeguamento, di accettazione, ricerca artificialmente delle condizioni apparenti per sopravvivere.

Il suo mondo diventa ermetico, pieno di incognite e soprattutto limitato a quel microcosmo che aggrega altre persone come lui, microcosmo che in definitiva lo rassicura dagli "insulti" esteriori.

Ecco perché il tossicodipendente non ha futuro dietro le sbarre. Esso rivivrà in carcere in modo ben più drammatico e disperante, la miseria ed il dramma della propria esistenza quotidiana.

La realtà del carcere, lo sappiamo, è desolante, piena di disperazione e di abbandono.

Non è pertanto prefigurabile una capacità di adattamento del tossicodipendente all'ambiente carcerario.

La mancanza di volontà che fa entrare nella spirale della tossicodipendenza va configurata nel contesto della patologia mentale e di conseguenza va trattata con tutte le attenzioni che si riservano a queste condizioni.

Il tossicodipendente subisce l'emarginazione del carcere, ma subisce l'emarginazione ulteriore della malattia, in quanto viene intravisto dagli altri come un potenziale portatore dell'infezione da H.I.V.

Allora, di fronte a questo abisso di necessità cosa si può fare? E' facilmente comprensibile che bisogna cercare di curare prima di tutto le cause della tossicodipendenza e non gli effetti.

Occorre, quindi, dedicare più tempo alla prevenzione ed in tale contesto possono giocare un ruolo molto importante l'ambiente familiare, quello scolastico, quello sociale.

## CONCLUSIONI.

A conclusione del lavoro in oggetto, i risultati emersi rafforzano la convinzione che il carcere non sia la soluzione migliore per il soggetto tossicodipendente, tuttavia si deve ammettere che l'esperienza detentiva sarà una costante per i tossicodipendenti con problemi penali visto che continuano a fornire circa un terzo del totale dei soggetti arrestati.

Si tratta di una conclusione un po' amara che rispecchia però fedelmente la realtà attuale.

E' vero, anche il tossicodipendente che delinque deve sottostare alla responsabilità penale delle proprie azioni, ciò che si contesta è l'effettiva utilità che sembra volersi attribuire al carcere come risolutore di un problema che non può essere limitato al solo campo penale.

Occorre ribadire ancora una volta che le misure alternative non corrispondono ad una elusione della condanna, come sembra percepirsi dalla "querelle" cui si assiste giornalmente sui mass media, ma conservano un carattere di afflittività e di limitazione della libertà, che si concretizza mediante delle prescrizioni ed un trattamento individualizzato cui il singolo aderisce consapevolmente.

Tutto ciò però non sembra soddisfare il bisogno di sicurezza di coloro i quali ritengono che la causa dell'incremento della criminalità "spicciola" sia proprio dovuta al fallimento di tutte le misure alternative alla detenzione ed auspicano la c.d. certezza della pena.

Che fare allora perché il tossicodipendente non sfugga alle proprie responsabilità, non entri in contatto con l'ambiente carcerario e si affranchi dalla droga?

L'autorevolezza di chi scrive non è tale da poter dettare soluzioni alle quali stanno lavorando da anni personalità ben più autorevoli, tuttavia, la ricerca effettuata ha portato alla luce alcune problematiche che, se risolte, potrebbero indicare la via maestra da seguire.

Ci sembra che il punto nodale sul quale occorra riflettere sia da identificarsi nel fatto che gli enti coinvolti nella materia *de quo* sono

troppi e troppo litigiosi fra di loro: gli uffici del P.M., il Tribunale di sorveglianza, il SER.T., le case circondariali, i C.S.S.A., le associazioni di volontariato che in genere gestiscono le comunità terapeutiche, le forze dell'ordine. Fino a che tali enti non riusciranno a lavorare di concerto non esiste speranza di soluzioni soddisfacenti.

Proviamo a fare un esempio di questa "litigiosità".

Come si è riscontrato, il giudizio circa l'idoneità del programma terapeutico-riabilitativo rientra nella competenza del Tribunale di sorveglianza [art. 94 c. 1 (ultima parte) T.U. 309/90] e la cosa sembra non essere recepita nel suo giusto valore dal momento che il SER.T. "certifica" pochi programmi a favore di soggetti detenuti. A conferma di ciò si assiste all'alto numero di programmi "certificati" nei confronti di soggetti tossicodipendenti che abbiano, invece, chiesto ed ottenuto la sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 91 c. 3 T.U. 309/90.

Ora, tutto questo apparato di enti deve essere semplificato e portato all'omogeneità, superando le frizioni, i contrasti, le incomprensioni tuttora largamente presenti.

Se non si raggiungerà tale obiettivo, ogni sforzo rimarrà improduttivo e si continuerà a lavorare (ed a spendere) senza risultati apprezzabili.

In questa prospettiva i punti sui quali si dovrebbe concentrare maggiore attenzione sono identificati:

- a) nei rapporti tra il SER.T. del luogo ove il soggetto è detenuto e quello di residenza o che lo ha gestito in precedenza;
- b) nei rapporti tra il SER.T. e il C.S.S.A.;
- c) nei rapporti tra C.S.S.A. e gli enti di volontariato, cui spesso il soggetto condannato è affidato dal SER.T. in forza del programma stipulato;
- d) nei rapporti delle forze dell'ordine con i SER.T., i C.S.S.A. e gli enti di volontariato.

Le molteplici ricerche in merito consentono di constatare che, in caso di affidamento in prova a fini terapeutici, i soggetti interessati, i SER.T. e le comunità terapeutiche sono portati a privilegiare il momento

terapeutico e, conseguentemente quello di controllo; a sottostimare quelle prescrizioni di contenuto puramente negativo (vale a dire i divieti) che abbondano nelle ordinanze di affidamento emesse dai Tribunali di sorveglianza; a non sopportare (o a sopportare male) l'intervento "diretto" delle forze dell'ordine e degli operatori dei C.S.S.A, che finisce per diventare una supervisione e porre così in pericolo l'autonomia del metodo e della organizzazione sia del SER.T. che della comunità terapeutica.

Il tossicodipendente che abbia aderito veramente al programma terapeutico "deve" dimenticare l'esperienza detentiva, non sentirsi libero solo a metà ma libero totalmente. Nel corso dell'affidamento deve impegnarsi al massimo, cosciente che il fallimento del programma, ma soltanto quello, può farlo rientrare in carcere.

Pertanto l'affidamento in prova a fini terapeutici diventa, di fatto, una sospensione della esecuzione della pena, sottoposta a condizioni specifiche che tendono soprattutto al risultato concreto, identificato non tanto nell'osservanza di una serie di divieti, quanto nel proseguimento del programma e nel reinserimento sociale del soggetto, affrancato finalmente dalla schiavitù fisica e psichica della droga.

Il programma terapeutico è costituito più che da divieti da valenze positive, in chiave essenzialmente propositiva e costruttiva.

Questo è il risultato che conta, cui vale la pena di sacrificare l'ineluttabilità della pena detentiva. Per la società è preferibile del resto un tossicodipendente, piccolo criminale recuperato, ad un soggetto nelle stesse condizioni ristretto nel carcere, senza futuro e senza speranza.

Per quanto riguarda il tossicodipendente detenuto non ammesso alle misure alternative di cui agli artt. 90 e 94 T.U. 309/90, abbiamo visto come l'art. 96 del medesimo testo unico disponga che questi debba essere ospitato in istituti idonei ed "opportunamente attrezzati" su basi territoriali, di intesa tra il ministero di grazia e giustizia, le autorità regionali e i centri di cui all'art. 115 (analoga norma era contenuta nell'art. 84 della legge 685/75).

Questa norma però non è stata ancora resa operante, dal momento che a tutt'oggi esistono solamente quattro istituti a c.d. custodia attenuata: Solliciano, Rimini, la III Casa circondariale di Rebibbia e Venezia Giudecca.

Eppure riteniamo che questa opportunità non debba essere lasciata cadere, nel senso che l'istituto a custodia attenuata deve essere considerato come momento di passaggio tra la detenzione e la fase del reinserimento esterno, capace di fornire già durante l'esecuzione penale un iniziale trattamento psico-socio riabilitativo dei soggetti interessati e gettare le basi per un proficuo prosieguo del lavoro con operatori degli enti pubblici e/o privati territorialmente preposti a ciò.

Le strutture a custodia attenuata debbono necessariamente prefiggersi due finalità sostanziali:

- a) non peggiorare il soggetto, offrendo un luogo detentivo dove il tossicodipendente (alcooldipendente) non subisca influenze negative e dove si vada verso il superamento di stili di vita e di comportamenti tipici degli ambienti devianti;
- b) avviare un progetto di recupero della potenzialità di ciascun tossicodipendente (alcooldipendente) fornendo strumenti di riflessione capaci a stimolare il cambiamento nonché riattivare un rapporto costante e costruttivo tra il soggetto e il sociale esterno.

Presupposto essenziale per il raggiungimento di tali finalità è quello, quindi, di creare con gli enti locali, le A.S.L. (ex U.S.L.), con il volontariato, cioè con il territorio, un rapporto concreto ed efficace garantendo la più ampia partecipazione di tali organi alla vita dell'istituto e coinvolgendoli nella necessaria misura per l'attuazione degli interventi trattamentali.

Tutto ciò però è ancora lontano dall'essere attuato o è attuato solo in qualche "isola felice".



Eppure l'indicazione legislativa, ingenua finché si vuole, è chiara: il tossicodipendente detenuto "ha diritto" di ricevere non solo le cure mediche ma anche "l'assistenza ai fini riabilitativi" (art. 96 c. 1 T.U. 309/90).

Il comma terzo è, poi, ancora più chiaro: sono le A.S.L., "di intesa con la direzione degli istituti" ed "in collaborazione con i servizi sanitari interni" a provvedere "alla cura e riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti e alcoolisti".

Si deve rilevare però che una visione politico-culturale tuttora viva si oppone alla creazione di questi reparti, temendone la ghettizzazione, e ciò rende più difficili le iniziative di riabilitazione e di reinserimento (si ricordi, ad esempio, la circolare del Ministero di grazia e giustizia del 1977 già citata a pag. 119 della dissertazione in oggetto).

Agli operatori delle A.S.L., invece, può essere imputata la mancanza di una "cultura del penitenziario" che veda nel carcere non un "nemico" ma un luogo di elezione per l'aggancio del tossicodipendente e l'inizio di una virata esistenziale del soggetto; per dare al carcere, cioè, un contenuto recuperativo o, almeno, orientato, per evitare che sia non solo morto ed inutile ma addirittura, come spesso accade, controproducente e peggiorativo.

E' fuor di dubbio che si preferisca da parte degli operatori del SER.T. l'approccio in "libertà", volontario, del tossicodipendente che viene al SER.T., ma ciò non basta; il detenuto non può venire al SER.T., è l'operatore che deve attivarsi e varcare la "fatale soglia": lo esigono la legge, la deontologia, il senso della responsabilità e del servizio che ogni operatore pubblico deve possedere.

L'offerta delle opportunità esistenti a favore del tossicodipendente nel carcere, non può limitarsi ad una offerta di tipo burocratico e formale. Deve essere una offerta progressiva, ragionata, che implica, pertanto più interventi successivi nel tempo a favore dello stesso soggetto.

Il colloquio deve essere reciprocamente conoscitivo, di studio, di orientamento per l'operatore e per il detenuto. Nessuno pretende che in carcere si faccia della terapia individuale e collettiva o della

riabilitazione; ciò che si pretende è che non si abbandoni il tossicodipendente al suo destino ed al suo isolamento, in un contenitore che è il peggiore possibile e che produce sul recluso danni irreversibili, che al termine della pena sono scontati non solo dall'interessato ma da tutta la collettività

## BIBLIOGRAFIA.

- G. AMATO**, *Droga e attività di polizia*, Roma, Laurus Robuffo, 1992.
- G. AMATO – G. FIDELBO**, *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milano, Giuffrè, 1994.
- G. AMBROSINI**, *Un problema trascurato: l'imputabilità del tossicodipendente*, in *Droga, tossicodipendenza e legge. Riflessioni in magistratura democratica*, a cura di L. Pepino, Milano Giuffrè, 1989.
- G. AMBROSINI**, *La riforma della legge sugli stupefacenti: d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309: profili penali, processuali e penitenziari*, Torino, Utet, 1991.
- G. AMBROSINI – P. MILETTO**, *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione*, in *giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1989.
- F. M. ANDREONI**, *Dal carcere alla comunità di recupero, dalla comunità di recupero alla società civile. Analisi di un percorso possibile*, in [www.diritto.it/articoli/penale/andreoni.htm](http://www.diritto.it/articoli/penale/andreoni.htm)
- V. ANGIOLINI**, voce *Testo Unico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, 256.
- F. ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1994.
- F. ANTOLISEI**, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 129.
- A. BECONI - L. FERRANNINI**, *Problemi di applicazione delle misure alternative alla detenzione del tossicodipendente*, in *quest. giust.* 1986, 839 ss.
- G. BETTIOL**, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1982 11° ed.
- A. BRANCACCIO**, *Esposizione di giurisprudenza sul codice penale*, Milano, Giuffrè, 1988-1992.
- F. BRUNO**, voce *Cronica intossicazione da alcool e da sostanze stupefacenti*, in *Enc. dir.* XI, 1962, 432.
- M. CANEPA – S. MERLO**, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 1996.

**G. CASAROLI**, voce *Misure alternative alla detenzione*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 11 ss.

**G. CATELLANI**, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, Giuffrè, 1998.

**C. CASTELLANI - E. FASSONE**, *Tossicodipendenza e processo penale. Osservazioni sulle prospettive di riforma della legge 685/1975*, in *quest. giust.*, 1985, 357 ss.

**M. G. COPPETTA**, *La libertà personale del tossicodipendente*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1998, 433 ss.

**F. CORBI**, *L'affidamento in prova con finalità terapeutiche: un nuovo "sostituto" della pena detentiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, 1111 ss.

**A CRESPI**, voce *Imputabilità*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, 772.

**A CRESPI**, *Il problema della colpevolezza nella ubriachezza volontaria e colposa*, in *Riv. it. dir. pen.* 1950, 742.

**F. DE FAZIO**, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Atti del XXVIII Congresso nazionale della società italiana di medicina legale e delle assicurazioni*, Parma, 3-7 ottobre 1983.

**G. DE VINCENTIIS – T. BAZZI**, *La valutazione medico-legale e l'inquadramento clinico della tossicomania*, Milano, Giuffrè, 1960.

**G. DELITALA**, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, Giuffrè, 1976.

**G. DI GENNARO**, *La droga: controllo del traffico e recupero dei drogati. Commento alla legge 22.12.1975, n. 685, sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope*, Milano, Giuffrè, 1982.

**G. DI GENNARO – R. BREDA – G. LA GRECA**, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1997.

**P. DI RONZA**, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Padova, Cedam, 1998,

**E. FASSONE**, *Commento agli articoli 4bis/4sexies del d.l. 22 aprile 1985, n. 144 ed alla legge di conversione del 21 giugno 1985, n. 297*, in *Leg. pen.*, 1986, 44 ss.

**E. FASSONE**, *Proposta per un diverso trattamento della semi-infermità mentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 581 ss.

- E. FASSONE**, *Affidamento in prova al servizio sociale e riforma penitenziaria: un bilancio tra luci e ombre*, in *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, a cura di V. Grevi, Bologna, Zanichelli, 1982.
- E. FASSONE**, voce, *Probation e affidamento in prova*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1986, XXXV, 783 ss.
- E. FASSONE – T. BASILE – G. TUCCILLO**, *La riforma penitenziaria*, Napoli, Jovene, 1987.
- C. FERRIO**, *Trattato di psichiatria clinica e forense*, Torino, Utet, 1959.
- G. FIANDACA**, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca e A. Pizzorusso, Bologna, Zanichelli, 1991, 222.
- G. FIANDACA**, *Repressione penale dell'ubriachezza e violazione del principio di uguaglianza*, in *Cass. pen.*, 1982, 1268.
- G. FIANDACA – E. MUSCO**, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 1996.
- G. FORNASARI**, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, Cedam, 1993.
- E. FORTUNA**, voce *Tossicodipendenza* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, XLIV, 742 ss.
- E. FORTUNA**, voce *Stupefacenti* (dir. interno), in *Enc. dir.*, XLIII, 1178 ss.
- E. FORTUNA**, *Vecchi e nuovi problemi in materia di droghe*, in *Giur. Merito*, 1980, II, 620.
- M. GALLO**, *Le forme del reato*, Torino, Clut, 1992.
- G. GIUSTI – D. SICA**, *Gli stupefacenti e le tossicomanie: aspetti medico-legali e giuridici*, Padova, Cedam, 1979.
- G. GRASSO**, *Misure alternative alla detenzione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano, Giuffrè, 1986.
- G. GRASSO**, *Commento all'art. 12, l. 10 ottobre 1996, n. 663*, in *Leg. pen.*, 157 ss.
- V. GREVI – G. GIOSTRA – F. DELLA CASA**, *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 1997.
- G. GRIECO**, *Ubriachezza volontaria o colposa e titolo di responsabilità*, in *Riv. it. dir. pen.* 1980, 522 ss.
- M. GRIFFEY**, *La legge Simeone. Il crepuscolo del principio di deterrenza*, in *Crit. pen.*, 1998, 221.

- B. GUAZZALOCA**, *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1998, 503 ss.
- B. GUAZZALOCA – M. PAVARINI**, *L'esecuzione penitenziaria*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1995.
- B. GUAZZALOCA – M. PAVARINI**, *Differenziazione per ragioni terapeutiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1995, 383 ss.
- G. INSOLERA**, *Introduzione*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1998, XV ss.
- F. INTRONA**, *Tossicodipendenza, alcooldipendenza e misure alternative alla detenzione*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, 991 ss.
- G. LA GRECA**, *Trattamento obbligatorio e comunità terapeutiche per i tossicodipendenti*, in *Foro. it.* 1985, II, 431 e ss.
- A. R. LATAGLIATA – U. PIOLETTI**, *Considerazioni su imputabilità e trattamento del tossicodipendente*, in *Rpo*, 1986, 705 ss.
- S. LUBERTO – S. PIETRALUNGA**, *Criteri di imputabilità per i tossicodipendenti nella legislazione europea*, in *Atti del XXVIII Congresso nazionale della società italiana di medicina legale e delle assicurazioni*, Parma, 3-7 ottobre 1983, III, 275.
- G. LEGGERI**, *Tossicodipendente e criminalità*, in *Rass. pen. crim.*, 1984, 781.
- G. LEONE**, *Il titolo di responsabilità per i reati commessi in stato di ubriachezza volontaria e colposa*, in *Giust. pen.*, II 1935, 1332.
- M. LEONI – M. MARCHETTI**, *L'imputabilità del tossicodipendente*, Milano, Giuffrè, 1992
- P.G. LUCIFREDI**, *Note sulla rilevanza cost. del principio "nulla poena sine lege"*, in *Giur. cost.*, 1962, 1626.
- F. MAISTO**, *Confermata l'attività del pubblico ministero quale "motore" dell'esecuzione penale*, in *Guida dir.*, 1998, n. 25, 31 ss.

- A. MANNA**, *Legislazione “simbolica” e diritto penale: a proposito della recente riforma legislativa*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, a cura di F. Bricola e G. Insolera, Padova, Cedam, 1991, 19 ss.
- A. MANNA**, *L'imputabilità del tossicodipendente. Rilievi critici*, in *Riv. it. Med. Leg.*, 1986, 1026 ss.
- F. MANTOVANI**, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1992.
- V. MANZINI**, *Trattato di diritto penale italiano*, 5 ed. aggiornata da Nuvolone e Pisapia, II, Torino, Utet, 1981, 146 ss.
- A. MARGARA**, *Ancora sulla pena e la sua esecuzione: le parole e le cose e le pietose bugie*, in *quest. giust.*, 1997, 64 ss.
- G. MARINI**, voce *Imputabilità*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, Utet, 1992, 243 ss.
- G. MARINI**, *Lineamenti del sistema penale. Ristampa emendata ed ampliata*, Torino, Giappichelli, 1993.
- G. MARINUCCI – E. DOLCINI**, *Corso di diritto penale*, I, Milano, Giuffrè, 1995.
- A. MARTINI**, *Corte Costituzionale, affidamento in prova e pene concorrenti interamente eseguite*, in *leg. pen.*, 1990, 475.
- N. MAZZAMUTO**, *Carceri e sistema penitenziario*, in *Gazz. giur.*, 1998, n. 25, 1 ss.
- V. MILITELLO**, *Imputabilità e assunzione di stupefacenti tra codice e riforma*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, a cura di F. Bricola e G. Insolera, Padova, Cedam, 1991, 139 ss.
- G. NARONTE**, *Il codice penale spagnolo*, Padova, Cedam, 1997.
- G. NEPPI MODONA**, *Premessa al commento al d. l. 22 aprile 1985, n. 144 ed alla legge di conversione del 21 giugno 1985, n. 297*, in *leg. pen.*, 1986, 19 ss.
- P. NUVOLONE**, *Il tossicodipendente nel quadro del diritto penale*, in *Indice pen.*, 1985, 8 ss.
- G. PAOLI**, *L'elemento soggettivo del reato commesso in stato di ubriachezza*, in *La scuola positiva*, II, 1935, 3 ss.
- M. PAVARINI**, *Bilancio dell'esperienza italiana di riformismo penitenziario*, in *quest. gius.*, 1997, 55 ss.
- M. PAVARINI**, *L'inferno esiste, anche se all'inferno non c'è nessuno*, in *quest. giust.*, 1986, 804.

**M. PAVARINI**, *La pena tossica. Carcere misure limitative della libertà per il condannato e l'imputato tossicodipendente*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti*, a cura di F. Bricola e G. Insolera, Padova, Cedam, 1991, 113 ss.

**G. PIERINI – R. CASSINI**, *Metodiche di depistage e di trattamento per soggetti tossicodipendenti*, in *Bion* (Bollettino informativo dell'Osservatorio Nazionale sul fenomeno della tossicodipendenza, H.I.V. e sindromi correlate in ambito penitenziario e sugli interventi riabilitativi), 1997, n. 3, 51 ss.

**S. PIETRALUNGA**, *Una ricerca sulla funzionalità degli strumenti deflettivi del penitenziario*, in *Bion* (Bollettino informativo dell'Osservatorio Nazionale sul fenomeno della tossicodipendenza, H.I.V. e sindromi correlate in ambito penitenziario e sugli interventi riabilitativi), 1993, n. 2, 33 ss.

**G. PIGHI**, *L'affidamento in prova al servizio sociale dopo la riforma*, in *Leg. e giust.*, 1988, 133 ss.

**U. PIOLETTI**, *Brevi note sul trattamento penale del tossicodipendente*, in *giust. pen.*, 1986, c. 382.

**M. PORTIGLIATTI BARBOS – G. MARINI**, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1964.

**A. PRESUTTI**, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma (l. 10 ottobre 1986, n. 663)* a cura di V. Grevi, Padova, Cedam, 1988, 153 ss.

**A. PRESUTTI**, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. Grevi, Padova, Cedam, 1994, 318 ss.

**A. PRESUTTI**, *Tossicodipendenze e libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1989.

**A. PRESUTTI**, *Esecuzione penale e alternative penitenziarie (l. 27 maggio 1998, n. 168)*, Padova, Cedam, 1999.

**E. RANIERI**, *L'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari*, in *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, a cura di A. A. Dalia – M. Ferraioli, Milano, Giuffrè, 1998, 245 ss.



- B. ROMANO**, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1998, 5 ss.
- F. ROMANO**, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Giur. di merito*, 1995, IV, 866.
- M. ROMANO – G. GRASSO**, *Commento sistematico del codice penale*, 2° ed. rinnovata e ampliata, II, Milano, Giuffrè, 1996.
- M. ROMANO– G. GRASSO – T. PADOVANI**, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, Giuffrè, 1994, III, 452.
- M. RONCO**, *Il controllo penale degli stupefacenti. Verso la riforma della l. n. 685/1975*, Napoli, Jovene, 1990.
- R. SCIACCHITANO**, *Problemi di aggiornamento della legge sulle tossicodipendenze*, in *Quest. giust.*, 1983, 317 e ss.
- F. SCLAFANI – G. TUCCILLO – O. VOCCA**, *Prima esperienza applicativa dell'affidamento in prova in "casi particolari" Nel Tribunale di Sorveglianza di Napoli*, in *Arch. pen.*, 1988, 24 ss.
- R. STOCCO**, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario. L. 10 ottobre 1986, n. 663*, a cura di G. Flora, Milano, Giuffrè, 1987, 171 ss.
- M. TRAPANI**, *"Osservazioni sul disegno di legge 2038 – Libro primo del codice penale (Senato della Repubblica – XII Legislatura) in R. Riz, "Disegno di legge n. 2038 "Libro I del codice penale". D'iniziativa dei senatori Riz <et al.>; comunicato alla Presidenza il 2 agosto 1995, Tipografia del Senato, Roma, n.d. Paginazione varia.*
- C. URBINI**, *Gli stupefacenti*, Pavia, Pavese, 1960.
- G. VASSALLI**, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1961, 297.
- G. VASSALLI**, *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *Indice pen.*, 1986, 537 ss.
- R. VENDITTI**, voce: *Actio libera in causa*, in *Enc. dir.I*, 533 ss.
- S. VINCIGUERRA**, *Diritto penale inglese. I principi*, Padova, Cedam, 1992.
- P. VIRGA**, *Diritto Costituzionale, Milano, Giuffrè, 1971*