

L’AFFIDAMENTO IN PROVA PER TOSSICODIPENDENTI E ALCOOLDIPENDENTI

di Giuseppe Melchiorre Napoli

SOMMARIO: 1. I PRESUPPOSTI PER LA CONCESSIONE DELLA MISURA: 1.1 Premessa; 1.2 Requisiti soggettivi e oggettivi. 2. IL PROCEDIMENTO: 2.1 La domanda di concessione; 2.2 Condannato detenuto; 2.3 Condannato in stato di libertà; 2.4 Condannato sottoposto agli arresti domiciliari; 2.5 La decisione del tribunale di sorveglianza; 2.6 L’esecuzione; 2.7 Il rinvio alla legge sull’ordinamento penitenziario; 2.8 Dall’affidamento terapeutico a quello ordinario.

1. I PRESUPPOSTI PER LA CONCESSIONE DELLA MISURA

1.1 PREMESSA

La legge n. 49 del 21 febbraio 2006 (che ha convertito il decreto legge n. 272/05) ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina della misura alternativa dell’affidamento in prova al servizio sociale per tossico o alcooldipendenti, prevista dall’art. 94 del D.P.R. n. 309 del 9 ottobre 1990 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza). Si è trattato di un intervento legislativo composito che, oltre ad incidere profondamente sul D.P.R. n. 309/90, ha toccato importanti norme del codice di procedura penale e della legge sull’ordinamento penitenziario. Di seguito, proponiamo una sintetica ricostruzione dell’istituto dell’affidamento in prova in casi particolari, come rimodulato dalla legge n. 49/06.

1.2 REQUISITI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

Ai sensi dell’art. 94, comma I, T.U. *cit.*, l’affidamento in prova in casi particolari può essere concesso dal *tribunale di sorveglianza* quando:

a) la pena detentiva da eseguire, anche se residua e congiunta a pena pecuniaria, non sia superiore *a sei anni od a quattro anni* se relativa a titolo esecutivo comprendente reato di cui all’art. 4 *bis* O.P.¹; rileva, dunque, non la pena inflitta con la sentenza (o le sentenze) di condanna, bensì quella residua, calcolata detraendo la parte di pena espiata o estinta (a seguito, ad esempio, di indulto) nonché detraendo il

¹ Qualora la pena detentiva da eseguire derivi dalla conversione (per violazione delle prescrizioni) delle sanzioni sostitutive della semidetenzione o della libertà controllata, il condannato sarà legittimato a chiedere di essere ammesso all’affidamento in prova terapeutico, atteso che il divieto di concessione di misure alternative, posto dall’art. 67 della legge 689/81, opera solo con riguardo all’affidamento in prova ordinario e alla semilibertà.

periodo di custodia cautelare sofferto, i periodi di riduzione della pena concessi *ex art.* 54 O.P. e quelli di pena detentiva o di custodia cautelare, subiti per altro reato, ma ritenuti “fungibili”, ai sensi dell’art. 657 c.p.p.; peraltro, l’aver riportato condanna per uno dei reati previsti dall’art. 4 *bis*, primo periodo, O.P. non preclude la concessione dell’affidamento in prova in casi particolari, prevedendosi soltanto (così come per i reati di cui all’art. 4 *bis*, terzo periodo, O.P.) un diverso limite di pena (quattro anni anziché sei) ed una procedura d’accesso alla misura diversa da quella ordinaria (art. 656, comma IX, lett. *a*, c.p.p.: *si veda dopo*);

b) il condannato sia *persona tossicodipendente o alcooldipendente* e tale stato sia certificato da una struttura sanitaria pubblica o da una struttura privata, accreditata per le attività di diagnosi, ai sensi del art. 116, comma II, lettera *c*, T.U. *cit.* (la certificazione deve anche indicare la procedura seguita per l’accertamento dell’uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche); la giurisprudenza di legittimità ritiene che, per la concessione della misura alternativa, sia sufficiente uno stato di dipendenza anche soltanto di tipo psicologico; mentre, a differenza dell’istituto della sospensione della pena (art. 90 T.U. *cit.*), non si richiede un rapporto di causalità tra lo stato di tossico o di alcool dipendenza e il reato commesso, essendo sufficiente che tale stato persista al momento in cui si debba eseguire la pena detentiva;

c) il condannato *abbia in corso o intenda sottoporsi ad un programma di recupero*, concordato con una Azienda unità sanitaria locale o con una struttura privata autorizzata, ai sensi dell’art. 116 T.U. *cit.*, che ne abbia certificato l’idoneità, ai fini del recupero del condannato e, se il programma è in corso, anche l’andamento;

d) la misura non sia stata già concessa due volte, stante la regola secondo la quale l’affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari *non può essere disposto più di due volte* (art. 94, comma V, T.U. *cit.*). Si ritiene che la norma si riferisca “ad originarie ed autonome pronunce concessive del tribunale dei sorveglianza in funzione di specifici percorsi terapeutici e non anche a provvedimenti meramente estensivi del beneficio in corso” (*Canepa, Merlo*). In quest’ultimo caso, difatti, qualora sopraggiunga un nuovo titolo detentivo per l’esecuzione di una pena che, sommata al residuo di quella già in esecuzione, non superi i sei (o i quattro) anni, il magistrato di sorveglianza dispone, con decreto, la prosecuzione provvisoria della misura (art. 51 *bis* O.P.). Se il tribunale di sorveglianza convaliderà tale decisione, questo “nuovo provvedimento non può considerarsi come concessione di una seconda misura alternativa, bensì come provvedimento volto a consentire l’unitaria esperienza terapeutica in corso” (*Canepa, Merlo*).

Il tribunale di sorveglianza, ricorrendo i presupposti soggettivi e oggettivi indicati, accoglierà l’istanza di affidamento in prova al servizio sociale, per consentire al condannato di proseguire o intraprendere l’attività terapeutica, ove ritenga che il programma di recupero, anche attraverso le altre prescrizioni previste dall’art. 47,

comma V, O.P., contribuisca al recupero del condannato ed assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati (art. 94, comma IV, T.U. *cit.*).

2. IL PROCEDIMENTO

2.1 LA DOMANDA DI CONCESSIONE

La richiesta di concessione dell'affidamento in prova terapeutico deve essere corredata, *a pena di inammissibilità*, dalla documentazione, rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da una struttura privata accreditata per le attività di diagnosi, attestante: *a*) l'attualità dello stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza e la procedura utilizzata per accertare l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche; *b*) l'idoneità del programma concordato, ai fini del recupero del condannato; *c*) l'andamento del programma concordato, che sia già in corso (art. 94, comma I, T.U. *cit.*).

Stante il tenore letterale della norma in esame, si dovrebbe ritenere che il condannato ("*l'interessato*") sia il solo titolare del potere di proporre la domanda di ammissione alla misura alternativa. Di diverso avviso, però, è la dottrina maggioritaria, che riconosce il potere dei prossimi congiunti e del consiglio di disciplina di presentare la domanda di concessione della misura, nell'interesse del condannato, come previsto dall'art. 57 O.P. Questa norma, difatti, sarebbe operativa anche nella materia dell'affidamento in prova in casi particolari, atteso che l'art. 94, comma VI, T.U. *cit.* rinvia alla legge sull'ordinamento penitenziario, per quanto non diversamente stabilito. Nondimeno, il potere del consiglio di disciplina, di proporre la concessione della misura alternativa in questione, è riconosciuto anche dalla norma del regolamento di esecuzione che regola l'istituto delle ricompense (art. 76, comma II, lett. *b*, D.P.R. 230/00). In ogni modo, la richiesta di essere affidato in prova al servizio sociale, per intraprendere o per proseguire l'attività terapeutica, può essere presentata in qualsiasi momento (art. 94, comma I, T.U. *cit.*).

2.2 CONDANNATO DETENUTO

Se l'ordine di carcerazione è stato eseguito e, dunque, il condannato è detenuto, la domanda è presentata *al magistrato di sorveglianza* competente in relazione al luogo di detenzione, che può disporre l'*applicazione provvisoria della misura* (nell'attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, al quale trasmetterà gli atti) se (art. 94, comma II, T.U. *cit.*):

a) *l'istanza è ammissibile*; stante la generica formulazione della norma, assumono rilievo non soltanto le condizioni di ammissibilità stabilite dal T.U. *cit.* (si pensi, ad esempio, ai limiti di pena o alla certificazione che deve essere allegata alla richiesta, *ex art. 94, comma I, T.U. cit.*), ma anche le altre cause di inammissibilità previste dall'ordinamento (art. 666, comma II, c.p.p.), per cui il magistrato non disporrà l'applicazione provvisoria della misura e si limiterà a trasmettere gli atti al tribunale

di sorveglianza, qualora, ad esempio, la domanda costituisca mera riproposizione di istanza già rigettata e basata sugli stessi elementi (mentre, l'omessa elezione o dichiarazione di domicilio non avrà alcuna rilevanza, trattandosi di richiedente detenuto);

b) sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda (fumus boni juris); spetta, dunque, al richiedente fornire le indicazioni necessarie che consentano al magistrato di sorveglianza di giungere ad una decisione, seppur sommaria, che valorizzi gli stessi elementi che saranno presi in considerazione dal tribunale; in particolare, il magistrato verificherà l'idoneità del programma terapeutico e delle prescrizioni a contribuire al recupero del condannato e ad assicurare la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati;

c) sono offerte concrete indicazioni in ordine al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione (periculum in mora); come è stato correttamente osservato, deve trattarsi di un pregiudizio diverso dalla mera "compressione del diritto di libertà", implicita nello stato di detenzione. Pertanto, ricorrerà il grave pregiudizio quando lo stato di detenzione incida su interessi personali "in misura accentuata e oltre la misura ordinaria" (Fiorentin). In tal caso, assumeranno rilievo l'interesse a non perdere un'importante opportunità terapeutica e risocializzante ed a non vedere compromessa la propria salute fisica e psichica. Al contrario, sarà difficile accertare la sussistenza del grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione, qualora l'istanza, diretta al magistrato di sorveglianza, sia formulata da un condannato in regime di semilibertà, di detenzione domiciliare o sottoposto alla sanzione sostitutiva della semidetenzione.

d) Non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza del pericolo di fuga. Tra gli elementi da prendere in considerazione vi saranno "l'entità della pena residua, eventuali precedenti penali per evasione, le condizioni dell'ambiente in cui il soggetto in affidamento sarà inserito" (Fiorentin).

Sia nel caso di applicazione provvisoria della misura, sia in quello di rigetto della relativa istanza, il magistrato di sorveglianza deve trasmettere, immediatamente, gli atti al tribunale, che dovrà decidere, sulla domanda di affidamento in prova, entro il termine ordinario di quarantacinque giorni (art. 47, comma IV, O.P., applicabile in virtù del richiamo operato dall'art. 94, comma VI, T.U. cit.).

Qualora sia disposta l'applicazione provvisoria della misura, il relativo provvedimento (decreto motivato) conterrà, oltre alle *prescrizioni* di cui all'art. 47, comma V, O.P., anche quelle che determinano le modalità di esecuzione del programma di recupero, nonché le forme di controllo, per accertare che il programma sia effettivamente intrapreso o proseguito (art. 94, comma II, T.U. cit., che rinvia alle disposizioni di cui al comma IV, applicabili in quanto compatibili). Nondimeno, la giurisprudenza ritiene che il provvedimento del magistrato di sorveglianza non sia impugnabile per Cassazione.

Sino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il magistrato è competente ad adottare tutti i provvedimenti previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario (art. 94, comma II, T.U. *cit.*). Spetterà, dunque, al magistrato il compito di modificare le prescrizioni (art. 47, comma VII), di disporre la prosecuzione o la sospensione provvisoria della misura, nel caso di sopravvenienza di un nuovo titolo detentivo (art. 51 *bis*) o di sospendere la misura, in caso di comportamenti dell'affidato tali da determinare la revoca della misura (art. 51 *ter*). In ogni modo, la decisione finale sulla concessione o meno dell'affidamento in prova terapeutico spetterà al tribunale di sorveglianza.

2.3 CONDANNATO IN STATO DI LIBERTÀ

Se il condannato si trova in stato di libertà, nel momento in cui la sentenza diviene irrevocabile, si applicano le norme del codice di rito che, disciplinando l'esecuzione delle pene detentive brevi, mirano ad evitare l'ingresso in carcere di soggetti che si trovano nelle condizioni di accedere ad una misura alternativa alla detenzione. L'art. 656, comma V, *c.p.p.*, difatti, stabilisce che, qualora la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non sia superiore a *tre anni* o a *sei anni* nei casi di cui agli articoli 90 e 94 T.U. delle leggi in materia di stupefacenti, il pubblico ministero ne sospende l'esecuzione (salvo quanto previsto nei successivi commi VII e IX).

L'ordine di esecuzione e il *decreto di sospensione* sono notificati al condannato e al difensore (nominato per la fase dell'esecuzione o, in difetto, a quello che lo ha assistito nella fase del giudizio), con l'*avviso* che entro trenta giorni può essere presentata istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47 O.P. (affidamento in prova), 47 *ter* O.P. (detenzione domiciliare), 50, comma I, O.P. (semilibertà) e 94 T.U. delle leggi in materia di stupefacenti (affidamento in casi particolari) ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 T.U. *cit.* L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza o la stessa sia inammissibile, ai sensi degli art. 90 e seguenti T.U. *cit.*, l'esecuzione della pena avrà corso immediato.

Per le pene comprese tra i tre e i sei anni, per le quali la sospensione dell'ordine di esecuzione è legata, in modo esclusivo, alla sussistenza dello stato di tossico o di alcool dipendenza, si pone il problema di stabilire in che modo il P.M. debba procedere all'accertamento di tale stato, qualora questo non risulti dagli atti in suo possesso. Così, mentre alcuni autori sostengono che il P.M. debba compiere un "accertamento preliminare", avvalendosi dei Ser.T., altri ritengono più opportuna un'iniziativa dell'interessato, che faccia conoscere, al P.M., il proprio stato di dipendenza, prima che questi emetta l'ordine di carcerazione, in modo da scongiurarne l'esecuzione.

L'istanza di affidamento terapeutico deve essere presentata dal condannato (o dal difensore) al pubblico ministero che ha emesso l'ordine di esecuzione, il quale la trasmette, unitamente alla documentazione, al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo in cui ha sede l'ufficio dello stesso P.M. che procede. Il tribunale di sorveglianza decide entro il termine ordinatorio di quarantacinque giorni dal ricevimento dell'istanza (art. 656, comma VI, c.p.p.).

E' regolata anche l'ipotesi in cui l'interessato non abbia allegata all'istanza la documentazione utile ai fini della decisione. In tal caso, la documentazione può essere depositata nella cancelleria del tribunale di sorveglianza, fino a cinque giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'art. 666, comma IV, c.p.p. Resta ferma, comunque, la facoltà del collegio di procedere, anche d'ufficio, alla richiesta di documenti o di informazioni o all'assunzione di prove (art. 666, comma IV c.p.p.). Diversa è, invece, la disciplina normativa relativa alla *documentazione richiesta a pena di inammissibilità*, la cui mancata allegazione all'istanza comporta, anzitutto, la revoca del decreto di sospensione dell'ordine di esecuzione (*si veda dopo*), poi, l'onere di integrare l'istanza prima che il presidente del tribunale di sorveglianza la dichiari inammissibile (art. 666, comma II, c.p.p.),

La sospensione dell'esecuzione *non può essere disposta più di una volta*, anche se il condannato ripropone nuova istanza sia in ordine a diversa misura alternativa, sia in ordine alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine alla sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 T.U. *cit.* (art. 656, comma VII, c.p.p.). La norma, di certo, vieta al P.M. di sospendere, una seconda volta, l'esecuzione della stessa condanna, mentre si discute se precluda anche al magistrato di sorveglianza di concedere la sospensione dell'esecuzione della pena, nell'attesa che il tribunale decida sulla misura alternativa (art. 47, comma IV, e art. 50, comma VI, O.P.), qualora analogo provvedimento sia stato adottato dal P.M., prima dell'inizio dell'esecuzione (art. 656, comma V, c.p.p.). Anche a voler accogliere la tesi prevalente in giurisprudenza, che estende il divieto ai provvedimenti sospensivi del magistrato di sorveglianza, si deve rilevare che la questione non tocca la disciplina dell'affidamento in prova in casi particolari, atteso che, in tal caso, il magistrato non sospende l'esecuzione della pena, bensì applica, seppur provvisoriamente, la misura alternativa.

Revoca del decreto di sospensione. L'art. 656, comma VIII, c.p.p., regola diverse ipotesi di *revoca del decreto di sospensione dell'esecuzione*. Alcune di queste sono di carattere generale, altre sono applicabili esclusivamente all'affidamento in prova in casi particolari. Il P.M., difatti, revoca la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva quando:

1. L'istanza, volta ad ottenere l'applicazione della misura alternativa, *non sia tempestivamente presentata, o il tribunale la dichiari inammissibile o la respinga*. Può accadere che la mancata presentazione dell'istanza o una causa di inammissibilità (si pensi alla mancata indicazione del domicilio del condannato, nell'istanza

presentata dal difensore) sia dovuta al fatto che il condannato non abbia avuto conoscenza dell'ordine di esecuzione e del contestuale decreto di sospensione. In tal caso, se è provato o appare probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso di cui al comma V, il pubblico ministero può assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni, all'esito delle quali può disporre la rinnovazione della notifica (art. 656, *comma VIII bis*, c.p.p.).

2. *L'istanza sia inammissibile, ai sensi degli articoli 90 e seguenti del T.U. cit.* Spetta, dunque, al pubblico ministero verificare se, all'istanza di affidamento in prova terapeutico, sia allegata la certificazione prescritta a pena di inammissibilità (art. 94, comma I, T.U. *cit.*). Si tratta di un accertamento che “deve limitarsi alla presa d'atto dell'esistenza della documentazione e della sua provenienza da ente pubblico” e che non può spingersi sino ad una valutazione “sul merito del contenuto della documentazione” (*Canepa, Merlo*). Ne discende che, nel caso in cui la documentazione sia correttamente allegata, il pubblico ministero invierà gli atti al tribunale di sorveglianza, senza revocare il decreto di sospensione. Nel caso in cui, invece, “non venga allegata la documentazione o la stessa non provenga da ente pubblico”, il pubblico ministero dovrà revocare il decreto di sospensione, dando corso all'esecuzione della pena detentiva, e invierà la domanda (come presentata dal condannato) al tribunale di sorveglianza. In tale ultima ipotesi, però, non opererà il meccanismo che consente di depositare, nella cancelleria del tribunale, fino a cinque giorni prima dell'udienza, la documentazione utile, in quanto si tratta di documenti richiesti a pena di inammissibilità, il cui deposito dovrà avvenire prima che il presidente del tribunale decida sull'ammissibilità dell'istanza (art. 666, comma II, c.p.p.). Naturalmente, il P.M. disporrà la revoca del decreto di sospensione dell'ordine di esecuzione (ed invierà, al tribunale di sorveglianza, l'istanza di concessione della misura alternativa), qualora, solo successivamente, accerti che il condannato abbia già fruito, per due volte, dell'affidamento in prova in casi particolari.

3. Dopo la notifica del decreto di sospensione dell'esecuzione e nell'attesa della decisione del tribunale di sorveglianza sulla concessione dell'affidamento in prova per tossicodipendenti o alcooldipendenti, *il programma di recupero non risulta iniziato entro cinque giorni dalla data di presentazione della relativa istanza o risulta interrotto*. A tal fine, il pubblico ministero, nel trasmettere l'istanza al tribunale di sorveglianza, dispone gli opportuni accertamenti. In dottrina, si ritiene che il decreto di sospensione dell'ordine d'esecuzione non vada revocato se il ritardo nell'inizio del programma di recupero o la sua interruzione siano “riconciliabili ad un giustificato motivo” (*Della Casa*).

Divieto di sospensione dell'esecuzione. In ogni caso, ai sensi dell'art. 656, comma IX, c.p.p., la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva breve *non può essere disposta* ed il pubblico ministero eseguirà la sentenza di condanna:

a) *Nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4 bis O.P.*, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari, ai sensi dell'*art. 89 T.U. cit.* E' questa un'eccezione posta a favore dei tossicodipendenti o degli alcooldipendenti che, nel corso del giudizio di cognizione, abbiano ottenuto (non ricorrendo esigenze cautelari di eccezionale rilevanza) gli arresti domiciliari, in una struttura terapeutica residenziale, per proseguire un programma terapeutico di recupero già in corso (art. 89, comma I²) o per intraprendere un nuovo programma (art. 89, comma II³). La norma, dunque, consente la prosecuzione dell'esperienza terapeutica, con il passaggio dagli arresti domiciliari all'affidamento in prova in casi particolari (sempre che la pena non superi i quattro anni), senza dover transitare per il carcere, nell'attesa della decisione del tribunale di sorveglianza.

A riguardo, però, sono opportune alcune precisazioni. Anzitutto, va sottolineato che, con l'abrogazione del comma III e la sostituzione del comma IV dell'*art. 91 T.U. cit.* (legge n. 49/06), tutti i poteri di intervento del pubblico ministero, in materia di affidamento in prova in casi particolari, sono compiutamente regolati dall'*art. 656*

² L'*art. 89, comma I, T.U. cit.* regola l'ipotesi in cui il soggetto tossicodipendente o alcooldipendente debba essere destinatario di un'ordinanza che dispone la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere, in quanto il giudice ha ritenuto tale misura l'unica adeguata a soddisfare le esigenze cautelari. In tal caso, difatti, se il soggetto ha in corso un programma terapeutico di recupero (presso i servizi pubblici o nell'ambito di una struttura privata autorizzata) e risulti che l'interruzione del programma possa pregiudicare il recupero, il giudice deve disporre la più gradata misura degli arresti domiciliari, che è considerata *ex lege* idonea a garantire, da un lato, le esigenze cautelari e, dall'altro, la prosecuzione del programma di recupero. Nondimeno, il giudice deve obbligatoriamente disporre gli arresti domiciliari presso una struttura residenziale, quando: a) sussistano particolari esigenze cautelari; b) il soggetto sia indagato o imputato per i delitti previsti dall'*art. 628, comma III, c.p.* (rapina aggravata) o dall'*art. 629, comma II, c.p.* (estorsione aggravata), sempre che non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata o eversiva. In ogni caso, è fatto divieto di disporre gli arresti domiciliari, in alternativa alla custodia cautelare in carcere, quando: a) ricorrono esigenze cautelari di eccezionale rilevanza; b) si procede per uno dei delitti previsti dall'*art. 4 bis O.P.*, ad eccezione di quelli di cui all'*art. 628, comma III, c.p.* (rapina aggravata) e all'*art. 629, comma II, c.p.* (estorsione aggravata), purché non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata o eversiva (*art. 89, comma IV, T.U. cit.*).

³ L'*art. 89, comma II, T.U. cit.* regola l'ipotesi in cui il soggetto tossicodipendente o alcooldipendente, detenuto in esecuzione di un'ordinanza di custodia cautelare in carcere, intenda sottoporsi ad un programma terapeutico di recupero (presso i servizi pubblici o nell'ambito di una struttura privata autorizzata). In tale ipotesi, su istanza dell'interessato (alla quale deve essere allegata la certificazione attestante l'attualità dello stato di tossico o alcool dipendenza, la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche, la disponibilità della struttura all'accoglimento), il giudice deve revocare la misura della custodia cautelare in carcere e applicare quella degli arresti domiciliari. Nondimeno, il giudice deve obbligatoriamente disporre gli arresti domiciliari presso una struttura residenziale, quando: a) sussistano particolari esigenze cautelari; b) il soggetto sia indagato o imputato per i delitti previsti dall'*art. 628, comma III, c.p.* (rapina aggravata) o dall'*art. 629, comma II, c.p.* (estorsione aggravata), sempre che non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata o eversiva. In ogni caso, è fatto divieto di disporre gli arresti domiciliari, in alternativa alla custodia cautelare in carcere, quando: a) ricorrono esigenze cautelari di eccezionale rilevanza; b) si procede per uno dei delitti previsti dall'*art. 4 bis O.P.*, ad eccezione di quelli di cui all'*art. 628, comma III, c.p.* (rapina aggravata) e all'*art. 629, comma II, c.p.* (estorsione aggravata), purché non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata o eversiva (*art. 89, comma IV, T.U. cit.*).

c.p.p. Ne discende che, a differenza della precedente disciplina normativa, il divieto di sospensione dell'esecuzione in esame è applicabile anche nel caso in cui il condannato sia nelle condizioni di chiedere l'affidamento in prova terapeutico, ma non si trovi agli arresti domiciliari, *ex art. 89 T.U. cit.* In secondo luogo, è da ritenere che il richiamo dell'art. 4 *bis* O.P. non abbia carattere recettizio dell'intera disciplina dettata da tale norma, bensì si limiti soltanto a recepire i delitti da essa elencati. Di qui, l'assoluta irrilevanza dell'eventuale sussistenza di una situazione di collaborazione.

Infine, va rilevato come l'ambito di operatività dell'eccezione introdotta con la legge n. 49/06 sia meno ampio di quanto possa sembrare, atteso che l'art. 89, comma IV, T.U. *cit.* esclude l'applicazione del meccanismo regolato dai commi I e II (concessione degli arresti domiciliari, in luogo della custodia cautelare in carcere) quando si procede per uno dei delitti previsti dall'art. 4 *bis* O.P., fatta eccezione per quelli previsti dall'art. 628, comma III, c.p. (rapina aggravata) e dall'art. 629, comma II, c.p. (estorsione aggravata), sempre che non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata od eversiva. In queste due ipotesi, peraltro, trattandosi di soggetti agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire, trova applicazione l'art. 656, comma X, c.p.p., per cui il pubblico ministero sospende l'ordine d'esecuzione e trasmette gli atti, senza ritardo, al tribunale di sorveglianza, perché provveda all'eventuale applicazione di una misura alternativa.

b) Nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva. E' diverso, invece, il caso in cui il condannato si trovi in stato di custodia cautelare in carcere, per un fatto diverso da quello oggetto della condanna da eseguire. In tale ipotesi, ricorrendo i presupposti stabiliti dall'art. 656, comma V, c.p.p., il P.M. dovrà comunque sospendere l'ordine d'esecuzione della pena e, nel caso in cui sia presentata istanza di affidamento in prova *ex art. 94 T.U. cit.*, troverà applicazione la procedura ordinaria, per cui spetterà al tribunale di sorveglianza rigettare, nel merito, la richiesta, stante l'incompatibilità tra la misura alternativa dell'affidamento in prova e lo stato di detenzione nonché la prevalenza delle esigenze di cautela processuale su quelle di recupero del condannato (la compatibilità tra affidamento e misura cautelare, invece, non può escludersi, in astratto, nel caso in cui il condannato si trovi sottoposto agli arresti domiciliari). Altra situazione è quella in cui, nei confronti di un condannato in stato di detenzione, debba eseguirsi altro ordine di carcerazione, per una pena che, sommata al residuo di quella già in esecuzione, non superi i limiti di cui all'art. 656, comma V, c.p.p. In tale ipotesi, però, si esclude che il P.M. possa sospendere l'ordine d'esecuzione nei confronti del condannato detenuto, ritenendosi, da un lato, che il sistema della sospensione operi soltanto per evitare che sia ristretto in istituto chi abbia i requisiti per accedere, dalla libertà, ad una misura alternativa; dall'altro, che la legge sull'ordinamento penitenziario regola, in modo

espresso, tale evenienza, attribuendo soltanto alla magistratura di sorveglianza il potere di sospendere l'esecuzione della pena detentiva, nell'attesa della concessione di una misura alternativa.

c) *Nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, comma IV, c.p. (recidiva c.d. reiterata)*⁴. In base all'art. 4 della legge n. 49/06, tuttavia, tale disposizione non si applica nei confronti dei condannati, tossicodipendenti o alcooldipendenti, che abbiano in corso, al momento del deposito della sentenza definitiva, un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata, nei casi in cui l'interruzione del programma possa pregiudicarne la disintossicazione. In questo caso, il P.M. procede ai sensi dell'art. 656, commi V, c.p.p., vale a dire sospendendo l'ordine d'esecuzione e avvisando il condannato che, entro trenta giorni, dovrà presentare l'istanza, corredata dalla documentazione richiesta a pena di inammissibilità, volta ad ottenere la misura alternativa dell'affidamento in prova in casi particolari, per proseguire il programma terapeutico in corso. E spetta sempre al P.M. il compito di stabilire i controlli per accertare che, sino alla pronuncia del tribunale di sorveglianza, il programma di recupero venga proseguito, revocando il decreto di sospensione dell'esecuzione quando accerti l'interruzione del programma e negli altri casi previsti dall'art. 656, comma VIII, c.p.p. Poiché, qualora sia stata applicata la recidiva *ex art. 99, comma IV, c.p.*, la sospensione dell'esecuzione della sentenza di condanna dipende, in modo esclusivo, dalla sussistenza di un programma terapeutico di recupero in corso e dal pregiudizio derivante dalla sua interruzione, è necessario che il P.M. conosca, preventivamente, tutti i dati di fatto che consentano di formulare le valutazioni richieste dalla legge. Anche in tale ipotesi, dunque, appare opportuna un'iniziativa dell'interessato il quale, prima che venga emesso l'ordine d'esecuzione, potrà depositare, nella segreteria del

⁴ In ordine al concetto di "applicazione" della recidiva, deve rilevarsi che "una circostanza aggravante deve essere ritenuta, oltre che riconosciuta, anche come applicata non solo quando esplica il suo effetto tipico di aggravamento della pena, ma anche quando produca, nel bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti di cui all'art. 69 c.p., un altro degli effetti che le sono propri, cioè quello di paralizzare un'attenuante, impedendo di svolgere la sua funzione di concreto alleviamento della pena da irrogare. Al contrario, l'aggravante non è da ritenere applicata allorquando, verificata la configurabilità delle circostanze fattuali dalla medesima descritte, essa non manifesti concretamente alcuno degli effetti che le sono propri, a causa della prevalenza attribuita all'attenuante, che non si limita a paralizzarla, ma prevale su di essa" (Cassazione, sez. I, sentenza n. 8152, 30 gennaio – 27 febbraio 2007; nello stesso senso, Cass., sez. I, sentenza n. 33634, 10 luglio – 6 ottobre 2006; Cass., sez. I, sentenza n. 33075, 21 settembre 2006). Inoltre, ai fini dell'operatività dall'art. 656, comma XI, lett. c, c.p.p. è necessario che la recidiva reiterata sia stata riconosciuta e applicata con la sentenza da eseguire, difatti, si ritiene che "alla sospensione dell'esecuzione di una pena detentiva breve non osti l'applicazione della recidiva prevista dall'art. 99, comma quarto, c.p. con una sentenza diversa da quella in esecuzione" (Cassazione, sez. I, sentenza n. 8152 del 2007, *cit.*, secondo cui, peraltro, "quando il legislatore ha voluto ritenere preclusiva, a qualunque fine, l'applicazione della recidiva nell'ambito di procedimenti diversi da quelli cui si riferisce lo specifico ordine d'esecuzione, lo ha detto espressamente").

P.M., la documentazione comprovante la tipologia del programma terapeutico cui è sottoposto.

2.4 CONDANNATO SOTTOPOSTO AGLI ARRESTI DOMICILIARI

Se il condannato si trova agli arresti domiciliari (anche nell'ipotesi di cui all'art. 89 T.U. *cit.*) per il fatto oggetto della condanna da eseguire, il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti, senza ritardo, al tribunale di sorveglianza, perché provveda all'eventuale applicazione di una delle misure alternative di cui all'art. 656, comma V, c.p.p. (compreso, dunque, l'affidamento in prova, regolato dall'art. 94 T.U. *cit.*).

Fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il condannato permane nello stato detentivo nel quale si trova (il tempo corrispondente è considerato come pena espiata) e fino a tale momento la gestione di questa particolare forma di arresti domiciliari è affidata al magistrato di sorveglianza del luogo in cui il condannato si trova. Il rinvio all'art. 47 *ter* O.P. dovrebbe consentire al magistrato di sorveglianza di disporre la sospensione cautelare della misura, quantomeno in caso di evasione.

Il meccanismo dell'automatica prosecuzione degli arresti domiciliari, nell'attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, non opera e si deve dar luogo all'esecuzione dell'ordine di carcerazione, se: *a*) il reato oggetto della condanna da eseguire, per cui il soggetto si trova in stato di arresti domiciliari, sia compreso tra quelli indicati dall'art. 4 *bis* O.P.; salvo che si tratti di tossicodipendente o di alcooldipendente, condannato per rapina aggravata o estorsione aggravata (sempre che non siano ravvisabili elementi di collegamento con la criminalità organizzata o eversiva), che abbia ottenuto gli arresti domiciliari, in una struttura terapeutica residenziale, per proseguire un programma terapeutico di recupero già in corso o per intraprendere un nuovo programma (art. 89, commi I e II, T.U. *cit.*); *b*) nella sentenza di condanna da eseguire, sia stata applicata la recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, comma IV, c.p.; a meno che il soggetto sia tossicodipendente o alcooldipendente e abbia in corso, al momento del deposito della sentenza definitiva, un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata, sempre che l'interruzione del programma possa pregiudicarne la disintossicazione (art. 4 legge n. 49/06)⁵.

2.5 LA DECISIONE DEL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Ricevuta la richiesta di affidamento in prova, corredata (a pena di inammissibilità) dalla necessaria documentazione, il tribunale di sorveglianza nomina un difensore al condannato che ne sia privo e fissa, senza indugio, la data di trattazione, dandone

⁵ I provvedimenti del P.M., che ordinano l'esecuzione delle pene detentive, sono impugnabili davanti al giudice dell'esecuzione (art. 666 c.p.p.), al quale può chiedersi una "declaratoria di temporanea inefficacia del provvedimento che dispone la carcerazione".

avviso al richiedente, al difensore e al pubblico ministero almeno cinque giorni prima (art. 92, comma I, cui rinvia l'art. 94, comma III, T.U. *cit.*).

Tuttavia, nel corso della prima udienza, il tribunale *dichiarerà l'inammissibilità* dell'istanza se non è stato possibile notificare, al condannato, l'avviso dell'udienza nel domicilio eletto o dichiarato nella richiesta o all'atto della scarcerazione e il richiedente non compare all'udienza (art. 92, comma I, T.U. *cit.*). Si tratta di una ulteriore ipotesi di inammissibilità, che si aggiunge a quella regolata dall'art. 94, comma I, T.U. *cit.* ed a quelle di carattere generale, previste dall'art. 666, comma II, c.p.p., e che trova giustificazione nella necessità di una rapida definizione del procedimento, attraverso la leale collaborazione dell'interessato. Nondimeno, nel caso in cui l'avviso sia stato regolarmente notificato, l'assenza del condannato in udienza non determina l'inammissibilità della richiesta. Mentre, nel caso in cui l'istanza sia stata presentata da un soggetto non detenuto, l'omessa elezione o dichiarazione di domicilio è causa di inammissibilità (art. 677, comma II *bis*, c.p.p.).

Il tribunale di sorveglianza accoglierà l'istanza di affidamento in prova al servizio sociale, per consentire al condannato di proseguire o di intraprendere l'attività terapeutica, ove ritenga che il programma di recupero, anche attraverso le altre prescrizioni previste dall'art. 47, comma V, O.P., *contribuisca al recupero del condannato ed assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati* (art. 94, comma IV, T.U. *cit.*). Il collegio, dunque, dovrà valutare la personalità del condannato ed effettuare una prognosi in ordine all'idoneità del programma terapeutico e delle prescrizioni ad assicurare il recupero psicofisico, la risocializzazione e la prevenzione del rischio di recidiva.

Inoltre, il tribunale deve accertare che lo stato di tossico o di alcool dipendenza o l'esecuzione del programma di recupero *non siano preordinati al conseguimento del beneficio* (art. 94, comma III, T.U. *cit.*). La dottrina ritiene che la norma imponga, da un lato, un accurato accertamento sull'attualità dello stato di tossico o di alcool dipendenza e, dall'altro, un'attenta valutazione sia dell'idoneità del programma, ai fini del recupero, sia della volontà del condannato di trarre profitto dall'esperienza terapeutica. "Sarebbe, infatti, del tutto assurda l'interpretazione letterale che prevedesse l'ipotesi di chi si ponga nella condizione di tossico o alcool dipendenza al solo e preordinato fine di ottenere un affidamento al servizio sociale" (*Canepa, Merlo*).

Ai fini della decisione, il tribunale di sorveglianza può anche acquisire copia degli atti del procedimento di cognizione e disporre gli opportuni accertamenti in ordine al programma terapeutico concordato (art. 94, comma III, T.U. *cit.*). Importanti elementi di giudizio, inoltre, saranno tratti dai precedenti penali, dai carichi pendenti, dalle informazioni di polizia, nonché dal comportamento inadempiente del condannato, successivo alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena (art. 656, comma VIII, c.p.p., anche con riferimento all'art. 4 legge n. 49/06) o all'applicazione provvisoria della misura (art. 94, comma II, T.U. *cit.*).

Il tribunale di sorveglianza dispone, con ordinanza, l'affidamento in prova e, con apposito processo verbale, impartisce **le prescrizioni** previste dall'art. 47, comma V, O.P. (in ordine ai rapporti con l'U.E.P.E., alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali e al lavoro), nonché quelle che determinano le modalità di esecuzione del programma, individuando le forme di controllo per accertare che il tossico o l'alcooldipendente inizi immediatamente o prosegua il programma di recupero (art. 94, comma IV, T.U. *cit.*). L'ordinanza è comunicata all'ufficio che esercita le funzioni di P.M. davanti al tribunale di sorveglianza ed è notificata all'interessato e al difensore, al fine di consentire l'esercizio del potere di proporre ricorso per cassazione. Il provvedimento, inoltre, è comunicato al P.M. competente per l'esecuzione, il quale, in caso di rigetto della richiesta di concessione della misura alternativa, dovrà eseguire l'ordine di carcerazione (art. 92, comma III, T.U. *cit.*).

2.6 L'ESECUZIONE

L'esecuzione della pena si considera *iniziata* dalla data del verbale di affidamento, valere a dire dalla data in cui il processo verbale di determinazione delle prescrizioni è sottoscritto dal condannato. In tal modo, “è possibile fissare con precisione il momento di decorrenza del tempo di sottoposizione alle prescrizioni ed il momento di cessazione dell'esecuzione della pena” (*Canepa, Merlo*).

Tuttavia, qualora il programma terapeutico, al momento della decisione, risulti già positivamente in corso, il tribunale, tenuto conto della durata delle limitazioni alle quali l'interessato si è spontaneamente sottoposto e del suo comportamento, può determinare una diversa, più favorevole, data di decorrenza dell'esecuzione (art. 94, comma IV, ultima parte, T.U. *cit.*). E' palese il legame tra questa norma e quelle che: *a)* impongono al condannato in stato di libertà, che abbia presentato al P.M. la richiesta di affidamento in prova in casi particolari, di intraprendere, entro cinque giorni, il programma terapeutico o di non interromperlo, se già in corso; *b)* consentono al magistrato di sorveglianza di applicare, provvisoriamente, la misura alternativa. In tali casi, difatti, atteso che il programma terapeutico è intrapreso prima e nell'attesa della pronuncia definitiva, il tribunale, ricorrendo le condizioni stabilite dalla legge, potrà disporre una più favorevole data di decorrenza dell'espiazione della pena in forma alternativa.

La decisione di retrodatare la decorrenza dell'esecuzione produrrà effetti: *a)* in sede di declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale (art. 47, comma XII, O.P.), anticipandone la pronuncia; *b)* in sede di declaratoria di estinzione parziale della pena o di revoca della misura, per comportamento contrario alla legge e alle prescrizioni (art. 47, comma XI, O.P.), influenzando sulla determinazione del periodo trascorso in affidamento che va considerato come pena scontata; *c)* in sede di cessazione della misura alternativa, per la sopravvenienza di altro titolo detentivo (art.

51 bis O.P.), o di annullamento, incidendo sulla determinazione della pena residua da scontare in carcere.

Nel corso dell'esecuzione della misura, si presentano complessi i *compiti di sostegno e di controllo* degli U.E.P.E., che dovranno mantenere un costante collegamento con le strutture in cui viene eseguito il programma di recupero. Qualora eventuali violazioni delle prescrizioni siano accertate dagli organi di polizia, questi informeranno il magistrato di sorveglianza e l'U.E.P.E. (ed anche il P.M. se si tratta di reati, ai sensi dell'art. 347 c.p.p.). L'art. 94, comma VI *ter*, T.U. *cit.*, inoltre, ha introdotto un ulteriore obbligo di segnalazione, all'autorità giudiziaria, delle violazioni commesse dall'affidato, ponendolo a carico del responsabile della struttura nella quale si svolge il programma terapeutico di recupero (obbligo la cui inosservanza può condurre alla sospensione o alla revoca dell'autorizzazione, di cui all'art. 116, nonché alla revoca dell'accreditamento, di cui all'art. 117, qualora l'omissione riguardi violazioni che integrano un reato).

2.7 IL RINVIO ALLA LEGGE SULL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

L'art. 94, comma VI, T.U. *cit.* rinvia alla disciplina della legge sull'ordinamento penitenziario, per quanto non diversamente stabilito dalla normativa speciale. All'affidamento in prova in casi particolari, dunque, sono applicabili le norme che regolano: *a*) i compiti di gestione del magistrato di sorveglianza (art. 47, comma VIII, O.P.); *b*) la revoca della misura, qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova (art. 47, comma XI, O.P.); *c*) la declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale, nonché della pena pecuniaria che non sia stata ancora riscossa, purché il soggetto si trovi in disagiate condizioni economiche, nel caso di esito positivo della prova (art. 47, comma XII, O.P. e art. 236, comma I, norme att. c.p.p.); *d*) la detrazione di pena di cui all'art. 54 O.P., con riferimento ai periodi di pena espiati in affidamento in prova (art. 47, comma XII *bis*, O.P.); *e*) la sospensione cautelativa della misura, nell'attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, qualora sopravvenga un titolo di esecuzione di altra pena detentiva che, cumulata con il residuo di quella già in esecuzione, determini il superamento dei limiti di cui all'art. 94, comma I, T.U. *cit.* nonché nell'ipotesi di comportamenti dell'affidato tali da determinare la revoca della misura (art. 51 *bis* e art. 51 *ter* O.P.);

2.8 DALL'AFFIDAMENTO TERAPEUTICO A QUELLO ORDINARIO

L'art. 94, comma VI *bis*, T.U. *cit.* regola l'ipotesi in cui la parte terapeutica del programma di recupero sia positivamente terminata prima della scadenza della misura alternativa. In tal caso, il magistrato di sorveglianza, previa rideterminazione delle prescrizioni, può disporre la prosecuzione della misura, ai fini del reinserimento sociale, anche se la pena residua ancora da eseguire superi quella prevista per

l'affidamento ordinario (tre anni). Il passaggio dalla affidamento in casi particolari a quello ordinario, dunque, è possibile qualora:

a) il condannato sia stato tossico o alcooldipendente e abbia ottenuto l'affidamento in prova al servizio sociale, per intraprendere o proseguire un programma terapeutico di recupero, ai sensi dell'art. 94 T.U. *cit.*;

b) prima della scadenza del periodo di prova, la parte terapeutica del programma sia terminata e l'esito positivo sia certificato nella relazione finale, redatta dall'A.U.S.L. competente o dalla struttura privata, autorizzata ai sensi dell'art. 116 (art. 123, T.U. *cit.*). Tale certificazione dovrà contenere informazioni sul comportamento dell'affidato, sui risultati conseguiti al termine del programma e sulla sua ultimazione, "in termini di cessazione dell'assunzione" di sostanze stupefacenti o di alcolici.

Sulla base di tale documentazione e delle altre informazioni relative all'affidato e al suo ambiente di vita, il magistrato di sorveglianza valuta l'opportunità di disporre la prosecuzione dell'affidamento in prova, per conseguire il più completo reinserimento sociale. A tal fine, ridetermina le prescrizioni, eliminando quelle relative alle modalità di esecuzione del programma terapeutico e alle forme di controllo e mantenendo o riformulando quelle relative alle forme di sostegno dell'affidato.