

## L'affidamento in prova in casi particolari

**Autore:** Concas Alessandra

**In:** Diritto penale

L'istituto dell'affidamento in prova nei casi particolari di tossicodipendenza e alcoolismo è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario dalla legge 21 giugno 1985 n.297, che ha inserito l'articolo 47 bis nella legge 26 luglio 1975 n.354.

L'originaria disposizione è stata oggetto di altre modifiche con l'articolo 12 della legge 10 ottobre 1986 n.663, la legge Gozzini "modifica alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

Il DPR 309/1990 (Testo Unico in materia di disciplina delle sostanze stupefacenti e psicotrope) riproponendo, con l'articolo 94, in modo quasi integrale il contenuto dell'articolo 47 bis dell'ordinamento penitenziario ha disciplinato l'affidamento in prova del soggetto tossicodipendente, modificato in relazione al limite di pena dalla legge 222/1993, che ha creato molti contrasti con la equivalente disciplina dell'articolo 47 bis.

La legge 27 maggio 1998 n.165 (legge Simeone) abrogando, con l'articolo 3, l'articolo 47 bis dell'ordinamento penitenziario ha, almeno nelle intenzioni del legislatore, contribuito a eliminare i suddetti contrasti.

L'affidamento in prova nei casi particolari è adesso disciplinato, con rinvio implicito dell'articolo 3 della legge Simeone, dall'articolo 94 DPR n.309/90 il quale è stato oggetto, poi, della modifica da parte del decreto legge 341/2000, convertito in legge 4/2001.

Le riforme dell'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione, (ex art.656 cpp.), compiute sia dalla legge 165/98, sia dal decreto legge 341/2000 sono frutto dell'esigenza di realizzare un decremento del numero notevole di detenuti che affollano gli istituti di pena causato dalla inadempienza dello Stato nel settore della edilizia penitenziaria che va a discapito della funzione rieducativa della sanzione penale prevista dalla Costituzione, con la sospensione automatica della esecuzione delle pene detentive non superiori a una determinata durata, da parte del pubblico ministero.

Il legislatore ritiene che il meccanismo previgente, fondato sulla sospensione della esecuzione su domanda dell'interessato, determina due conseguenze negative.

La prima, che l'esecuzione della pena detentiva si verifica dopo molti anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna, l'altra che si concede inutilmente la misura alternativa al condannato che ha interamente scontato la pena.

La prassi applicativa evidenzia che esclusivamente gli interessati che possono disporre di una adeguata, attenta e dispendiosa assistenza difensiva, godono del beneficio della sospensione quando sono ancora in stato di libertà, mentre coloro che non hanno una idonea difesa tecnica non presentano tempestivamente la domanda e dopo l'esecuzione dell'ordine di carcerazione, formulano la stessa al fine di ottenere la concessione di una misura alternativa quando, cioè, la pena è in parte scontata.

La sospensione automatica viene vista come norma di equità, rimedio essenziale per eliminare disparità di trattamento tra i detenuti determinate da circostanze fortuite direttamente dipendenti dal tipo di assistenza difensiva della quale si avvalgono i detenuti stessi.

Il legislatore, prendendo coscienza che la carcerazione del condannato poteva interrompere la positiva trama di rapporti sociali ricostituita dal condannato nelle more del processo, ha dato impulso allo strumento della sospensione automatica proprio per evitare che il soggetto libero, durante le more del

giudizio penale abbia avviato autonomamente, anche se parzialmente, una fase di rieducazione, possa con la condanna e conseguente carcerazione interrompere quel processo risocializzante intrapreso.

La riforma dell'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione, (ex art.656 cpp.), va a interessare marginalmente e in modo determinante e consistente, la disciplina dell'affidamento in prova nei casi particolari.

L'articolo 3 della legge 165/98, con il riconoscimento della piena attività dell'affidamento in prova nei casi particolari disciplinato nel Testo unico delle sostanze stupefacenti, si presenta come misura normativa finalizzata

a eliminare quel concorso di norme che aveva dato vita a tante divergenze e difficoltà interpretative dovute al fatto che l'affidamento in prova nei casi particolari ha trovato per anni una disciplina contemporanea in diverse e distinte fonti normative.

Il fatto che l'articolo 3 della legge 165/98, abrogando l'articolo 47 bis dell'ordinamento penitenziario crea sicurezza sulla fonte della disciplina dell'affidamento in prova nei casi particolari, non giustifica una esenzione dell'attività ermeneutica di tale istituto alla luce della riforma della disciplina della sospensione della esecuzione della pena, soprattutto in considerazione del mancato coordinamento da parte del legislatore tra l'articolo 656 del codice di procedura penale e la normativa dell'affidamento in prova nei casi particolari.

La riforma, nonostante lasci immutati gli aspetti della disciplina dell'istituto, ha stravolto gli aspetti processuali soprattutto in relazione alla modalità di accesso alla misura, creando molti inconvenienti interpretativi a causa di una scarsa attenzione del legislatore al coordinamento tra disciplina riformata e quella esistente.

Il richiamo esplicito dell'articolo 656 del codice di procedura penale comma 5, agli articoli 90 e 94 del

DPR. 309/90 rende attivo anche per l'affidamento in prova nei casi particolari il meccanismo della automatica sospensione dell'ordine di carcerazione.

Il pubblico ministero, a norma dell'articolo 656 del codice di procedura penale comma 5, stabilito che la pena da scontare, anche se residua, non supera i quattro anni deve emettere l'ordine di carcerazione e contestuale decreto di sospensione, da consegnarsi al condannato, non detenuto, con l'avvertimento che entro trenta giorni potrà presentare domanda di affidamento insieme alla documentazione richiesta per ottenere una misura alternativa, e che, in caso di mancata presentazione dell'istanza così corredata, l'esecuzione seguirà il suo corso.

Il comma 5 dispone che l'unico limite alla concessione automatica della sospensione è dato dal limite edittale, anche se costituente solo un residuo di pena maggiore, non superiore a tre anni e a quattro anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico degli stupefacenti, limite che deve essere stabilito dal pubblico ministero, prima della concessione della sospensione.

L'articolo 656 del codice di procedura penale comma 5, subordina la concedibilità della sospensione, oltre alla condizione del limite edittale, anche alla assenza delle condizioni ostative previste dai commi 7 e 9, inesistenza che il magistrato del pubblico ministero deve accertare ai fini della concessione.

Il comma 7 prevede che la sospensione per la stessa condanna non può essere disposta più di una volta, anche se il condannato ripropone nuova istanza sia in ordine ad una misura alternativa diversa, sia in ordine alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine alla sospensione di cui all'articolo 90 del DPR 309/90.

Il comma 9 prevede che la sospensione di cui al comma 5 non può essere concessa nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario e 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.

Gli accertamenti del magistrato del pubblico ministero, stante la celerità che dovrebbe caratterizzare la fase esecutiva, devono essere effettuati “allo stato degli atti” sulla base della documentazione che il magistrato riceve presso la propria segreteria (artt.28 e 29 reg. esec. CPP.), di sicuro il potere-dovere non si può risolvere in una istruttoria visto che si provocherebbero altri ritardi.

Se il condannato si trova agli arresti domiciliari e ricorre la situazione della quale al comma 5, il pubblico ministero sospende l’esecuzione dell’ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardo al Tribunale di Sorveglianza perché provveda ad applicare una pena alternativa.

Il provvedimento di sospensione si presenta come fattispecie complessa e a formazione successiva, essendo esso composto da una pluralità di atti, ciascuno con un proprio contenuto ed una specifica finalità e tra loro collegati da un rapporto strumentale finalizzato al raggiungimento di uno scopo finale che consiste proprio nella sospensione dell’esecuzione.

L’ordine di esecuzione comunica al condannato l’imputazione e la pena inflittagli; il decreto di sospensione neutralizza l’effetto naturale dell’ordine di esecuzione, l’avviso informa il condannato della facoltà di presentare istanza di misure alternative e delle conseguenze che deriveranno dalla mancata proposizione della domanda relativa.

<https://www.diritto.it/l-affidamento-in-prova-in-casi-particolari-2/>