

## INDICE

# **ESECUZIONE PENALE E TOSSICODIPENDENZA: L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA TRA ESIGENZE TERAPEUTICHE E FINALITA' RIEDUCATIVE**

## **I. L'esecuzione penale e il reato continuato *in executivis***

<b>I.1.</b>	Introduzione	6
<i>I.1.1.</i>	La procedura penale dell'esecuzione e le sue fonti	
<b>I.2.</b>	Irrevocabilità della sentenza e intangibilità del giudicato	10
<b>I.3.</b>	La natura amministrativa o giurisdizionale della fase esecutiva	15
<b>I.4.</b>	Il concorso formale e il reato continuato nella fase esecutiva	19
<i>I.4.1.</i>	Un breve richiamo alla disciplina sostanziale dell'art. 81 c.p	
<i>I.4.2.</i>	La disciplina processuale dell'art. 671 c.p.p.: una previsione a formazione progressiva	
<i>I.4.2.1.</i>	Presupposti di validità e requisiti intrinseci della richiesta	
<i>I.4.2.2.</i>	Estensione della cognizione e preclusioni derivanti dal giudicato	
<i>I.4.2.2.1.</i>	L'intervento delle Sezioni Unite nel 2017: una convinta affermazione del principio del <i>favor rei</i>	
<i>I.4.3.</i>	Il reato continuato per fatti aventi ad oggetto sostanze stupefacenti	
<i>I.4.3.1.</i>	La L. 49 del 2006 e l'abrogazione della continuazione	

*I.4.3.2.* Gli scenari attuali a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della c.d.  
Legge Fini - Giovanardi

## **II. L'esecuzione della pena nel rapporto con la tossicodipendenza: la sospensione dell'ordine di esecuzione e l'affidamento in prova**

***II.1.*** Il condannato tossicodipendente: la costruzione di una “esecuzione della pena alternativa” 40

*II.1.1.* La tossicodipendenza come problema sociale: una questione tra giustizia e sanità

*II.1.2.* La necessità di un doppio binario esecutivo

***II.2.*** L'esecuzione delle pene detentive: l'art. 656 del c.p.p. 45

*II.2.1.* Ordine di esecuzione: accertamenti preliminari e contenuto formale

*II.2.2.* La sospensione dell'esecuzione della pena detentiva

*II.2.2.1.* La sfera applicativa dell'art. 656 c.p.p. in rapporto con l'art. 90 del d.p.r. 309/90

***II.3.*** L'emersione di un paradigma in materia di tossicodipendenza 55

***II.4.*** La sospensione dell'ordine di esecuzione (artt. 90 – 93 d.p.r. 309/90) 63

*II.4.1.* I presupposti e le condizioni applicative

*II.4.2.* La disciplina processuale

*II.4.2.1.* La sospensione prima della pena

*II.4.2.2.* La sospensione in corso di esecuzione della pena

*II.4.3.* I divieti di sospensione

*II.4.4.* Il ruolo del tribunale di sorveglianza

*II.4.5.* Gli effetti e la possibile revoca del beneficio

***II.5.*** La procedura parallela di istanza di affidamento terapeutico dalla libertà introdotta dalla riforma dell'art. 656 c.p.p. 78

***II.6.*** L'impatto dell'art. 4-bis ord. penit. sulla sospensione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 c.p.p. 82

***II.7.*** L'affidamento in prova del tossicodipendente (art. 94 d.p.r. 309/90) 86

*II.7.1.* L'accesso alla misura alternativa e il programma terapeutico ai sensi dell'art. 47-bis ord. penit.

*II.7.1.1.* La legge n°663/1986: la "riforma Gozzini"

*II.7.2.* L'affidamento terapeutico e il suo procedimento nell'art. 94 TU Stup.

*II.7.2.1.* Le modifiche della L. 49/2006 ed i suoi effetti

### **III. Il trattamento penitenziario del tossicodipendente tra regime carcerario e tutela della salute**

***III.1.*** Introduzione: la disciplina degli artt. 1 e 13 della Legge sull'ordinamento penitenziario (L. 354/75) 105

*III.1.1.* Principi costituzionali e trattamento dei detenuti

*III.1.2.* Un trattamento "senza discriminazioni": i valori di umanità e dignità della persona

*III.1.3.* L'individualizzazione del trattamento penitenziario

<b>III.2.</b> Il servizio sanitario tra l'art. 11 ord. penit. e l'art. 96 TU Stup.	114
<i>III.2.1.</i> Lo schema di attuazione del D.lgs. del giugno 2017: il nuovo art. 11 ord. penit.	
<i>III.2.2.</i> Gli interventi di recupero o trattamentali per tossicodipendenti	
<b>III.3.</b> L'esecuzione della pena detentiva inflitta a soggetto tossicodipendente	126
<i>III.3.1.</i> Carcere e tossicodipendenza: lo speciale regime degli I.C.A.T.T.	
<b>III.4.</b> L'approccio medico: la tossicodipendenza come malattia	132
<i>III.4.1.</i> Il trattamento con antagonisti degli oppiacei nelle carceri: il metadone	
<i>III.4.2.</i> Le linee guida di trattamento sul piano internazionale, nazionale e regionale	
<i>III.4.2.1.</i> Le direttrici fondamentali	
<i>III.4.2.2.</i> Un caso pratico: le linee guida della Regione Piemonte	
<b>III.5.</b> La situazione attuale in Italia: le critiche degli esperti e la costante crescita del numero dei detenuti tossicodipendenti	141
 <b>IV. Conclusioni</b>	
<b>IV.1.</b> La riforma del 2013: le c.d. "Leggi svuota-carceri "	144
<i>IV.1.1</i> L'intervento della Corte Costituzionale: le linee guida della sentenza n° 279/2013	
<i>IV.1.2</i> La L. 94/2013 e successivi interventi: un'occasione mancata	
<b>IV.2.</b> Gli scenari <i>de jure condendo</i> alla luce degli Stati generali sull'esecuzione penale (18-19 aprile 2016)	153

<b><i>IV.3.</i></b> Lo schema di attuazione della Legge 103/2017: la “riforma Orlando” in ambito penitenziario	160
<b>Bibliografia</b>	163

# CAPITOLO I

## L'esecuzione penale e il reato continuato *in executivis*

**I.1. Introduzione.** *I.1.1.* La procedura penale dell'esecuzione e le sue fonti. *I.1.2.* Irrevocabilità della sentenza e intangibilità del giudicato. *I.1.3.* La natura amministrativa o giurisdizionale della fase esecutiva. **I.2.** Il concorso formale e il reato continuato *in executivis* (art. 671 c.p.p.). *I.2.1.* Un breve richiamo alla disciplina sostanziale dell'art. 81 c.p.. *I.3.2.* La disciplina processuale dell'art. 671 c.p.p.: una previsione a formazione progressiva. *I.2.2.1.* Presupposti di validità e requisiti intrinseci della richiesta. *I.2.2.2.* Estensione della cognizione, preclusioni del giudicato e computo della pena. *I.2.2.2.1.* L'intervento delle Sezioni Unite nel 2017: una convinta affermazione del principio del *favor rei*. *I.2.3.* Il reato continuato per fatti aventi ad oggetto sostanze stupefacenti. *I.2.3.1.* La L. 49 del 2006 e l'abrogazione della continuazione. *I.2.3.2.* Gli scenari attuali a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della c.d. Legge Fini - Giovanardi.

### **I.1. Introduzione**

L'esecuzione penale costituisce la fase procedimentale che segue il processo di merito.

Essa, difatti, rappresenta il coerente sviluppo del processo di cognizione, essendo destinata all'effettiva realizzazione, anche coattiva, delle statuizioni contenute nei provvedimenti penali dell'autorità giudiziaria e, ancor più specificamente, delle decisioni riconducibili alle categorie indicate dall'art. 650 c.p.p., cioè sentenze e decreti penali, una volta che sia intervenuta l'irrevocabilità<sup>1</sup>.

Nell'ambito di suddetta fase, al fine di garantire una generale premessa definitiva, bisogna far riferimento a tre concetti fondamentali: forza esecutiva, esecuzione ed esecuzione penale.

I provvedimenti dell'autorità giudiziaria penale – sia quelli del giudice cui fa espressamente riferimento l'art. 125 c.p.p., sia quelli del pubblico ministero quali, ad esempio, i decreti motivati ex art. 244 e 247 c.p.p. – contengono due elementi tipici: da

---

1 FIORENTIN F., *Misure alternative alla detenzione e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 3.

un lato, la cosiddetta “attività valutativa” costituita dal *giudizio*; dall’altro, l’atto di volontà insito nel *comando*<sup>2</sup>.

Il “comando”, quale <<*risultato finale delle dinamiche conoscitive giudiziarie*>><sup>3</sup>, destinato ad incidere sulla realtà, richiede per sua stessa natura un momento attuativo specifico. Questa esigenza logica e giuridica tipica dei provvedimenti penali viene definita “forza esecutiva”<sup>4</sup>.

La forza esecutiva, normativamente espresso nell’art. 650 c.p.p., non si riferisce unicamente a sentenze e decreti penali di condanna perché è una qualità che possiedono tutti i provvedimenti dell’autorità giudiziaria.

Tale concetto, dunque, costituisce <<*quella qualità costante dei provvedimenti dell’autorità giudiziaria penale che impone come giuridicamente necessaria la loro attuazione*>><sup>5</sup>.

La cosiddetta “esecuzione” dei provvedimenti dell’autorità giudiziaria penale, invece, può essere definita come l’insieme delle modalità processuali di attuazione di tali provvedimenti.

Essa ricomprende sia le attività materiali-sostanziali, quali la conduzione in carcere dell’imputato in caso di condanna irrevocabile a pena detentiva, sia il compimento di atti processuali finalizzati a creare le condizioni giuridiche per la pratica attuazione dei provvedimenti giudiziari.

Questi ultimi, tra cui rientra, a titolo di esempio, l’emanazione dell’ordine di esecuzione ai sensi dell’art. 656 c.p.p., appartengono alla dimensione processuale e, per tale motivo, integrano la fase dell’esecuzione in senso proprio.

La dottrina, difatti, distingue i due fenomeni anche sul piano lessicale: da un lato, le <<*attività necessarie a rendere operativo il comando*>> rappresentano l’ “esecuzione formale”; dall’altro, gli atti che <<*realizzano in concreto il contenuto del comando*>> costituiscono l’ “esecuzione in concreto”<sup>6</sup>.

---

2 DEAN G, *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007; CORBI F., *L’esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, pag. 5 e ss.

3 DEAN G, *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007.

4 TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 888 e ss..

5 CORBI F. – NUZZO F., *Guida pratica all’esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 83.

6 CORBI F. – NUZZO F., *Guida pratica all’esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 9.

Tra i provvedimenti suscettibili di esecuzione nel processo penale, un'attenzione particolare quelli che promanano dal giudice, siano essi sentenze – anche di proscioglimento – o decreti penali, applicativi di pene e/o misure di sicurezza.

La denominazione “esecuzione penale”, infatti, può essere propriamente riservata all'esecuzione di tali provvedimenti.

### ***1.1.1. La procedura penale dell'esecuzione e le sue fonti***

Il diritto dell'esecuzione penale è una disciplina che abbraccia istituti di diritto sostanziale, sia penale che penitenziario, e istituti di diritto processuale.

La sua ramificazione processualistica è il diritto processuale penale dell'esecuzione, il cui oggetto è costituito dalla disciplina del giudicato penale – in relazione alla modalità di formazione, ai contenuti ed agli effetti – e dalla regolamentazione delle attività processuali e giurisdizionali finalizzate o collegate all'esecuzione delle pene o delle misure di sicurezza.

Le principali fonti normative della procedura penale dell'esecuzione sono, sul piano interno: (a) le norme costituzionali in materia di esercizio delle funzioni giurisdizionali penali e di tutela giurisdizionale dei diritti, cioè gli artt. 3, 13, 24, 25, 27, 101, 104, 111, 113 Cost.; (b) le norme del libro X del codice di procedura penale, dedicato all' “Esecuzione”, e tutte le disposizioni dedicate alle procedure di esecuzione nell'ambito di discipline specifiche quali quelle del procedimento minorile (d.p.r. 448/1988, artt. 30,40 e 41), del procedimento militare (art. 261, 402-414 c.p.m.p.), del procedimento dinanzi al giudice di pace (artt. 40-44 D.lgs. 274/2000) e del procedimento a carico degli enti (D.lgs. 231/01, artt. 74-79); (c) le norme processuali della legge sull'ordinamento penitenziario n° 354/197, con successive modificazioni e integrazioni; (d) altre disposizioni normative di rango ordinario contenute nella legislazione speciale, quali il Testo Unico in materia di spese di giustizia (d.p.r. 115/2002) ovvero il Testo Unico in materia di sostanze stupefacenti (d.p.r. 309/1990) e in materia di immigrazione (D.lgs. 286/1998)<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ricostruzione schematica del regime delle fonti rinvenibile su GAITO A. – RANALDI G., *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2016.

In ambito sovranazionale, oltre alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (artt. 3, 5, 8-10) e al Patto internazionale dei diritti civili e politici (artt. 10 e 14), spiccano le fonti di matrice comunitaria.

La fonte europea di riferimento è la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Parigi nel 1950 e ratificata in Italia nel 1955.

Vengono in rilievo, ai fini che qui interessano, due disposizioni: l'art. 3 C.e.d.u., in tema di divieto di trattamenti penali inumani e degradanti, e l'art. 6 della Convenzione, dettato con riferimento al processo "equo" (co.1), valevole per ogni tipo di giudizio, con specifiche indicazioni sulle garanzie che devono assistere il giudizio concernente le "accuse penali" (co. 2-3).

Tali principi, già presenti nell'ordinamento interno in fonti di rango costituzionale, *in primis* nell'art. 27 Cost., sono stati per lungo tempo ritenuti, dalla stessa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, non applicabili *de plano* alla fase dell'esecuzione penale, considerata estranea al processo, inteso nella ristretta accezione di procedimento che si apre con le indagini preliminari e si chiude con la sentenza irrevocabile di condanna o di proscioglimento.

Una forte limitazione che, per molto tempo, è stata una delle massime espressioni dell'impermeabilità dell'ordinamento interno ai principi europei in tema di "giurisdizionalizzazione" della fase esecutiva e, per converso, della proporzionale maggiore rilevanza delle fonti interne, quali anzitutto il vigente codice processuale penale e le leggi *extra – vagantes*<sup>8</sup>.

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009, attribuendo pieno valore giuridico alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Uomo, ha permesso un radicale cambiamento di prospettiva: la tutela dei diritti, stante la vincolatività diretta delle fonti europee, risulta sempre più affidata ad un sistema multi-livello in cui si intersecano gli ordinamenti nazionali, l'ordinamento comunitario e l'ordinamento CEDU<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> FIORENTIN F., *Misure alternative alla detenzione e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 10.

<sup>9</sup> Per approfondimenti sul tema si veda BARTOLE S. – CONFORTI B. - RAIMONDI G., *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2001.

## **I.2. Irrevocabilità della sentenza e intangibilità del giudicato**

Il libro X del Codice di procedura penale, dedicato all'Esecuzione, consacra il suo titolo I al "giudicato".

Tale titolo, a sua volta, potrebbe essere virtualmente scisso in due parti: la prima, dedicata all'illustrazione della nozione e del valore del cosiddetto *giudicato*; la seconda, invece, relativa agli effetti dello stesso al di fuori della sfera penalistica.

L'esecuzione penale, come precisato nella Relazione al progetto preliminare del nuovo codice processuale penale, trae la sua essenza dalla nozione di "giudicato", vale a dire dall'identificazione del provvedimento che abbia assunto i caratteri dell'irrevocabilità ed esecutività<sup>10</sup>.

L'incontrovertibilità del *dictum* del giudice rappresenta, da sempre, <<*un obiettivo fondamentale di organizzazione armonica della società civile*>><sup>11</sup> e il legislatore del 1988, suffragando implicitamente tale tesi, prima di regolare i criteri di efficacia delle decisioni del giudice penale, ha deciso di disciplinare immediatamente l'effetto principale del giudicato penale: il divieto di un secondo giudizio ex art. 649 c.p.p..

In tal modo, legando l'effetto preclusivo all'irrevocabilità della sentenza, si è individuata la funzione del giudicato nell'assicurare la certezza in senso soggettivo, sottraendo il singolo all'illimitata possibilità teorica di persecuzione penale dell'organo punitivo<sup>12</sup>.

Il punto di partenza ineludibile per comprendere il ruolo primario ed essenziale che il giudicato svolge nell'intera fase dell'esecuzione, è costituito dalla distinzione scolastica tra le nozioni di "irrevocabilità", "esecutività" e "definitività".

Il concetto di "definitività" si caratterizza per l'assenza di <<*una necessità automatica di prosecuzione del procedimento*>> mentre quello di "irrevocabilità" pare connesso all' <<*esaurimento della situazione giuridico processuale*>> e, quindi, si collega alla regola della cosa giudicata<sup>13</sup>.

---

10 Cfr. *Relazione al progetto preliminare del Codice di procedura penale*, pag. 202 e ss., su <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1988/10/24/088A4237/sg>.

11 CALLARI F., *La relazione dialettica tra l'irrefragabilità del giudicato penale ed il giudizio di revisione*, in "L'Indice penale", Cedam, anno IX, n. 1, Gennaio-Aprile 2006, p. 230.

12 Cfr. *sub art. 648 c.p.p.*, pag. 1, su <http://www.studiolegale.leggitalia.it>.

13 DI GIOVANNI A., *L'esecuzione nel nuovo processo penale*, Jovene, Napoli, 1989, pag. 26.

L' "esecutività" dei provvedimenti, sebbene coincida normalmente con la loro "irrevocabilità" è un fenomeno distinto perché indica la capacità del provvedimento ad essere messo in esecuzione<sup>14</sup>.

Relativamente alla non necessaria sovrapposibilità, infatti, bisogna considerare la lettera dell'art. 650 c.p.p. il quale, al primo comma, stabilisce che

*<<ogni provvedimento irrevocabile è esecutivo salvo che la legge disponga diversamente>>*.

Il legislatore, attraverso suddetta clausola di salvezza, ammette l'ipotesi che alcuni provvedimenti revocabili possano essere esecutivi. L'esempio tipico a cui fare riferimento è la sentenza di non luogo a procedere che, pur prevedendo un regime particolare di revoca ex art. 434 e ss. c.p.p., acquista *ex lege* forza esecutiva nel momento in cui non risulta più soggetta ad impugnazione.

Il concetto di "irrevocabilità", dunque, cristallizzato nell'art. 648 c.p.p. nel senso di "immutabilità", indica la qualità che il provvedimento acquisisce *<<all'esaurimento della garanzia della giurisdizione cognitiva ordinaria>>*<sup>15</sup>. Esso rappresenta il dato terminale del giudizio di cognizione<sup>16</sup> e fissa il momento in cui, concluso il processo, il giudice decide e la sua statuizione deve essere eseguita<sup>17</sup>.

La nozione di "esecutività", di conseguenza, affiancata dal dato relativo all' "eseguibilità" od "esecutorietà" della decisione, acquista una rilevanza sia teorica che pratica perché è necessario che l'idoneità in astratto del provvedimento ad essere eseguito corrisponda alla possibilità reale che esso venga eseguito<sup>18</sup>.

La Corte di Cassazione, in tal senso, ha esplicitamente chiarito come l'autorità di cosa giudicata non debba essere scambiata con l'esecutorietà del provvedimento, perché:

---

14 GAITO A., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2003; GAITO A., *In tema di "irrevocabilità" ed "esecutività" della sentenza penale* in GPC, 1990, 1, pag. 94.

15 DALIA A.A. – FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 2003, pag. 838.

16 NORMANDO R., *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, Giappichelli, Torino, 1996, pag. 66.

17 PITTARO P., *Processo equo e procedimento di esecuzione penale*, in Riv. internaz. dir. uomo, 1993, pag. 25.

18 TRANCHINA G., *L'esecuzione* in SIRACUSANO D. – GALATI A. – TRANCHINA G. – ZAPPALA' E., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 572.

*<<mentre, da un lato, l'eseguibilità della sentenza di condanna va posta in relazione alla formazione di un vero e proprio titolo esecutivo, cioè alla materiale e giuridica possibilità della esecuzione della sentenza nei confronti di un determinato soggetto; dall'altro lato, l'autorità di cosa giudicata attribuita ad una o più statuizioni contenute nella stessa sentenza di annullamento parziale è conseguente all'esaurimento del relativo giudizio e prescinde dalla concreta realizzabilità della pretesa punitiva dello Stato>>.*

(Cass. SU, 19.1.1994)

L'art. 648 c.p.p. descrive dettagliatamente tutte le ipotesi in cui la decisione del giudice può conseguire il carattere dell'immutabilità e, in sintesi, individua la condizione per l'acquisto del carattere di irrevocabilità nella impossibilità giuridica di sottoporre il contenuto dell'atto ad un nuovo controllo mediante gli ordinari mezzi di impugnazione.

La regola, così come descritta nel 1° comma del suddetto articolo, ha un campo di operatività limitato perché si ricomprendono, in sostanza, le sentenze pronunciate dalla Corte di cassazione e le decisioni prese nell'ambito dei conflitti in tema di competenza<sup>19</sup>.

In effetti, da un lato, nei confronti dell'ordinanza che solleva un conflitto di competenza non è prevista espressamente nessuna impugnazione né l'impugnabilità appare desumibile dal sistema; dall'altro, le decisioni della Suprema Corte sfuggono ad ogni tipo di controllo sovraordinato dato che non possono essere riesaminate da nessun altro giudice<sup>20</sup>, salvo l'eventualità di ricorrere ai rimedi straordinari o, ad oggi, al cosiddetto "quarto grado di giudizio" rappresentato dalla giurisdizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'individuazione del momento attuativo dell'irrevocabilità, però, deve prendere in considerazione due ulteriori elementi: *in primis*, l'effettivo ambito di operatività delineato dal combinato disposto del primo e secondo comma dell'art. 648 c.p.p.; in secondo luogo, le ipotesi di cosiddetto giudicato *rebus sic stantibus*.

In relazione alla prima ipotesi, il confronto tra i primi due commi dell'art. 648 c.p.p. permette di definire l'ambito applicativo della disposizione: esso, infatti, è limitato alle sentenze "pronunciate in giudizio", cioè quelle emesse al termine del dibattimento, del giudizio celebrato con rito abbreviato o a seguito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti nell'udienza preliminare<sup>21</sup> e, secondo la giurisprudenza<sup>22</sup>, anche la

---

19 SORRENTI S., *sub art. 648* in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da CHIAVARIO M., vol. 1, UTET, Torino, 1992.

20 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 18.11.1996, *Tononi* in *Mass. Uff.*, 206258.

decisione sul proscioglimento predibattimentale ex art. 469 c.p.p., nonostante sia solitamente pronunciata in camera di consiglio.

In tal senso, la Corte di Cassazione, attraverso una serie di pronunce ravvicinate, è intervenuta nel delineare i confini dell'irrevocabilità ancor più nel dettaglio. La Suprema Corte, difatti, ha statuito che:

*<<l'irrevocabilità della sentenza o del decreto penale di condanna si realizza automaticamente nel momento del verificarsi della causa di inammissibilità solo quando sia vanamente decorso il termine utile per proporre l'impugnazione ovvero l'opposizione al decreto di condanna ovvero quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile>>.*

(Cass. pen., Sez. I, n° 1533/1990)

*<<negli altri casi di inammissibilità dell'impugnazione o dell'opposizione, l'irrevocabilità del provvedimento consegue, quindi, alla dichiarazione dell'inammissibilità con un provvedimento, a sua volta definitivo>>.*

(Cass. pen., Sez. VI, 2.10.2002)<sup>23</sup>

Se vi è stato ricorso per cassazione, ad esempio, *<<la sentenza diviene irrevocabile dalla pronuncia dell'ordinanza o della sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso>>*<sup>24</sup>. In tal caso, quindi, come espressamente affermato dalla Corte Costituzionale, il giudicato si forma *<<alla data della lettura del dispositivo, mentre il deposito della motivazione può avvenire anche successivamente in ossequio al disposto dell'art. 617 c.p.p.>>*<sup>25</sup>.

Il preciso riferimento contenuto nell'art. 648 c.p.p. all' *<<inutile decorso>>* del termine per impugnare, pertanto, è funzionale all'individuazione del momento in cui si verifica l'irrevocabilità nei casi di impugnazione tardiva.

In merito alla seconda ipotesi, cioè quella inferente al cosiddetto giudicato *rebus sic stantibus*, si devono distinguere due casi: il giudicato cautelare, da un lato; i provvedimenti *in executivis*, dall'altro.

---

21 Per maggiori approfondimenti sul tema si veda CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, pag. 61; CAVALLARI V. in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da CHIAVARIO M., vol. 1, UTET, Torino, 1992, pag. 408; MASSA C., *Il giudicato penale. Rapporti con i giudizi civili ed amministrativi* in CARULLI N. - MASSA C., *Lineamenti del nuovo processo penale*, Jovene, Napoli, 1989, p. 137.

22 Cass. pen., Sez. V, 6.12.1993, *Andreatta*, in Cassazione Penale, 1995, pag. 1278.

23 Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 2.10.2002, *Lombardo* in Mass. Uff., 222850.

24 Cass. pen., Sez. V, *Torrielli*, in Mass. Uff., 224988; Cass. pen., Sez. V, 30.04.2003 in Mass. Uff., 224524; Cass. pen., Sez. V, 15.02.2002, *Berton*, in Mass. Uff., 221498.

25 Corte Cost., n° 374 del 25.7.1995 su <http://www.giurcost.org/decisioni/1995/0374s-95.htm>

In materia di misure cautelari si ammette la formazione di un giudicato *rebus sic stantibus* sui provvedimenti coercitivi non contestati e sulle decisioni definitive dei ricorsi attinenti la libertà personale in quanto si sostiene che tali pronunce acquistino <<la caratteristica della irrevocabilità che, pur non essendo parificabile all'autorità di cosa giudicata, comporta tuttavia il limite negativo della preclusione, nel senso di non consentire un bis in idem>><sup>26</sup>.

Nel settore delle vicende cautelari, quindi, si è soliti parlare di “giudicato”, seppur con alcune importanti limitazioni<sup>27</sup>.

Da un lato, infatti, si precisa che i provvedimenti sulla libertà personale non determinano mai situazioni intangibili, in quanto giuste esigenze di garanzia dello *status libertatis* hanno indotto il legislatore a mantenere sempre aperta la possibilità di mettere in discussione i provvedimenti restrittivi<sup>28</sup>.

Dall'altro lato, poi, si afferma che in questa materia gli effetti preclusivi del giudicato operano con modalità del tutto particolari dovendo armonizzarsi con la necessità di consentire un costante adeguamento dello stato di libertà dell'imputato alla situazione di fatto e di diritto così come cristallizzata nel momento dell'esame delle carte processuali<sup>29</sup>.

In relazione al secondo caso, quello dei cosiddetti provvedimenti *in executivis*, si deve partire da un dato normativo: l'art. 648 co. 2 c.p.p. sembra fissare una regola generale valida non solo per le decisioni espressamente richiamate ma anche per tutte le altre che sono destinate a produrre un accertamento stabile e che sono intangibili mediante gli ordinari mezzi di impugnazione.

In sintesi, quindi, possono essere posti sullo stesso piano del giudicato formale le decisioni emesse al termine del procedimento di esecuzione, come l'ordinanza che decide sulla disciplina del concorso formale o del reato continuato ai sensi dell'art. 671 c.p.p.,

---

26 Cass. pen., Sez. II, 21.10.1994, *Rocco* in Cass. pen., 1996, 870, 491 con nota di MONACO M. M., *Il c.d. giudicato cautelare. Caratteri in breve*.

27 Per approfondimenti sul tema si veda ARRIGO D., *Giudicato cautelare allo stato degli atti nelle misure cautelari* in Giur. It., 1996, II, pag. 669; PERCHINUNNO V., *Percorsi di procedura penale. Dal garantismo inquisitorio a un accusatorio non garantito*, Giuffrè, Milano, 1996; PIERRO G., *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000; LORUSSO S., *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. bis in idem cautelare* in Cass. pen., 1994, pag. 648.

28 Cfr. *sub art. 648 c.p.p.*, pag. 5, su <http://www.studiolegale.leggiditalia.it>.

29 CONFALONIERI S., *Ne bis in idem in materia di misure cautelari*, in Giur. it., 1993, II, pag. 217.

ovvero a conclusione del procedimento di sorveglianza nonché di quello di applicazione delle misure di prevenzione *ante delictum*.

Queste procedure, in effetti, consentono al giudice di emettere provvedimenti suscettibili di diventare irrevocabili, precludendo anche una nuova decisione sullo stesso oggetto seppur *rebus sic stantibus*, vale a dire finché non vengano prospettati nuovi dati di fatto o nuove questioni giuridiche<sup>30</sup>.

La generale ricostruzione appena operata, pertanto, permette di comprendere come la decisione del giudice penale sia l'atto con cui l'organo della giurisdizione esercita la funzione assegnatagli dall'ordinamento: dare applicazione, nel caso concreto, alla previsione generale ed astratta nella norma incriminatrice, attraverso un giudizio di corrispondenza tra il fatto storico ed il fatto tipico.

L'individuazione del momento in cui, posto termine alla fase cognitiva, la sentenza dell'autorità giudiziaria penale acquista stabilità + il frutto di una valutazione politico legislativa volta a contemperare due contrapposti interessi: quello alla giustizia sostanziale della decisione, da un lato; quello alla certezza del diritto, tutelato dall'art. 111 co. 2 Cost., dall'altro<sup>31</sup>.

Con la conclusione della fase della cognizione, dunque, il provvedimento del giudice diviene definitivo e solo allora, divenendo titolo esecutivo, si potrà procedere all'esecuzione del comando del giudice.

Il giudicato, in conclusione, chiudendo il cerchio definitorio complessivo, una volta formatosi, segna l'inizio della fase successiva a quella di cognizione, cioè quella esecutiva.

### ***1.3. La natura amministrativa o giurisdizionale della fase esecutiva***

La definizione sin qui offerta del concetto di esecuzione penale deve essere completata mediante l'analisi di due questioni inerenti alla natura dell'esecuzione in genere.

---

30 Sul tema si veda Cass. SU n° 600/2009.

31 CERESA-GASTALDO M., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2015, pag. 1104.

Prima di tutto, bisogna comprendere se tale fase abbia natura sostanziale o processuale; poi, a seconda della risposta data, è necessario riconoscerle natura amministrativa ovvero giurisdizionale.

L'esecuzione penale non può essere collocata all'interno del processo penale, sia per il legame cosiddetto "funzionale" che la lega alla fase della cognizione, sia per le sue connotazioni strutturali tipicamente procedimentali, essendo l'esecuzione costituita da attività e provvedimenti ordinati in sequenza e regolati dalla legge processuale<sup>32</sup>.

La fase dell'esecuzione, riguardando l'applicazione "in concreto" della sanzione irrogata dal giudice, non involge i profili legati all'accertamento dei fatti oggetto del processo e della correlata responsabilità dell'imputato<sup>33</sup>.

Si comprende, in questa prospettiva, la ragione per cui la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria individuino la natura processuale e non sostanziale delle norme che disciplinano lo svolgimento della fase esecutiva.

Tale classificazione non ha valenza meramente accademica perché comporta non trascurabili riflessi sul piano applicativo. *In primis*, ad esempio, la sottrazione della disciplina dell'esecuzione penale e penitenziaria al principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale (sostanziale), con la conseguente immediata applicabilità delle disposizioni di nuova introduzione ai rapporti non esauriti, anche se costituenti disciplina meno favorevole all'interessato, in ragione del principio processuale del *tempus regit actum*.

La natura amministrativa o giurisdizionale della fase esecutiva, una volta accertato il carattere processualistico della stessa, rappresenta invece un tema più controverso.

Nel codice di procedura penale previgente, infatti, l'esecuzione veniva ritenuta una fase tipicamente amministrativa<sup>34</sup>. L'intervento incidentale del giudice dell'esecuzione – limitato a poche ipotesi di controversie circa l'eseguibilità del titolo – veniva al più considerato come una forma di "reviviscenza" della giurisdizione.

Sulla questione, in seguito, ha inciso profondamente l'entrata in vigore della Costituzione che, per un verso, mediante gli artt. 13,24,25,102,111 Cost., ha introdotto

---

32 GAITO A. – RANALDI G., *Esecuzione penale*, Milano, 2016, pag. 8.

33 FIORENTIN F., *Misure alternative alla detenzione e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 3.

34 LEONE G., *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Vol. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1937.

un'autentica riserva di giurisdizione in materia di libertà personale, cioè la materia su cui incide l'attività esecutiva penale; per altro verso, con l'art. 27 co. 3 Cost., introducendo il principio di rieducazione del reo, ha arricchito i compiti tipici della fase esecutiva.

La conseguenza è evidente: le attività di esecuzione penale devono possedere, affinché sia rispettato il dettato costituzionale, una serie di garanzie giurisdizionali minime, pena l'aggiramento del principio *nulla poena sine iudicio* desumibile dall'art. 25 co. 2 Cost..

In altre parole, quindi, <<era proprio la nuova fisionomia funzionale della pena ad imporre un radicale ripensamento delle attività post rem iudicatam>><sup>35</sup>.

Su tali basi, dunque, non poteva che riconoscersi alla fase dell'esecuzione penale una natura giurisdizionale, con i provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza che dovranno essere dotati di “connotati minimi di giurisdizionalità”, così come individuati dalla Corte costituzionale nella sentenza n° 53/1993<sup>36</sup>.

Tali essendo le premesse, bisogna passare ad analizzare i due ulteriori interventi normativi che hanno portato ad una definitiva cementificazione della natura giurisdizionale della fase esecutiva del processo penale: si fa riferimento, in primo luogo, alla legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (L. 16 febbraio 1987, n°81) e, in secondo luogo, alla riforma dell'art 111 Cost..

La legge delega, infatti, non solo imponeva l'introduzione di <<garanzie di giurisdizionalità nella fase dell'esecuzione con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza>> ma anche il coordinamento dei procedimenti di esecuzione e sorveglianza con i principi generali<sup>37</sup>.

Si è così progressivamente affermata l'opinione secondo cui la giurisdizione esecutiva nel suo complesso – compresa quella “rieducativa” – dovesse riproporre, tendenzialmente, le medesime forme della giurisdizione cognitiva.

Il processo di assimilazione delle due forme di *ius dicere*, poi, si è ulteriormente accentuato con il nuovo art. 111 Cost.: tutti i connotati della giurisdizione penale in esso delineati – contraddittorio e parità delle armi, terzietà e imparzialità del giudice,

---

35 DEAN G, *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007.

36 Corte Cost., n° 53 del 8.02.1995 su <http://www.giurcost.org/decisioni/1993/0053s-93.html>

37 Direttive n° 96 e 98 della *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale* su [http://www.edizionieuropee.it/LAW/HTML/27/zn51\\_04\\_046.html](http://www.edizionieuropee.it/LAW/HTML/27/zn51_04_046.html) .

congruità del termine a difesa, ragionevole durata del processo –, non appaiono ontologicamente irriferribili alle attività *post rem iudicatam*<sup>38</sup>.

L'assegnazione alla fase esecutiva dei connotati tipici della cognizione, ad ogni modo, non è un'operazione semplice, come risulta evidente dal frequente e non casuale ricorso, in dottrina, a soluzioni definitive di compromesso quali “giurisdizione anomala”<sup>39</sup> ovvero “esecuzione leale o equa”<sup>40</sup>.

Ad ogni modo, qualunque sia il livello e il tipo di garanzie giurisdizionali che si ritiene debbano essere rispettate nell'ambito del procedimento di esecuzione, la maggioranza degli interpreti ritiene che il legislatore del 1988 abbia soltanto parzialmente soddisfatto le esigenze di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva.

In primo luogo, quanto al procedimento esecutivo e alla giurisdizione esecutiva in senso stretto, si critica la scelta di attribuire al pubblico ministero la facoltà di compiere autonomamente – senza intervento del giudice – attività che incidono direttamente sulla libertà personale del condannato, prima fra tutte quella consistente nell'emanazione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 c.p.p..

In secondo luogo, in relazione alla giurisdizione rieducativa, si rinvengono gravi lacune nel sacrificio che viene imposto ai diritti partecipativi dell'interessato.

In terzo luogo, una parte della dottrina ritiene che il legislatore del 1988 abbia tradito la legge delega o, comunque, non sia riuscito ad esprimere efficacemente tutto il suo potenziale, nella parte in cui non ha adottato il cosiddetto “sistema bifasico”, consistente nell'attribuire al giudice della cognizione, da un lato, il compito di giudicare sull'esistenza del fatto e sulla responsabilità dell'imputato e a quello dell'esecuzione, dall'altro, il compito di determinare la pena da applicare al condannato<sup>41</sup>.

Il codificatore, facendosi evidentemente carico di evitare i problemi economici ed organizzativi che una diversa scelta avrebbe comportato, non si è spinto sino al punto di creare una giurisdizione esecutiva *ad hoc* ma, al contrario, ha privilegiato obiettivi di tipo

---

38 FILIPPI L. – SPANGHER G., *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 390.

39 MAMBRUCCHI K., *Giusto processo ed esecuzione penitenziaria* in CERQUETTI – FIORIO, *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Cedam, Padova, 2002, pag. 278.

40 GAITO A. – RANALDI G., *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2016.

41 CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, pag. 42 e ss.

funzionale approdando all'adozione di <<garanzie di giurisdizionalità nella fase>> ma non alla <<giurisdizionalizzazione>> della stessa<sup>42</sup>.

#### **I.4. Il concorso formale e il reato continuato nella fase esecutiva**

Il giudice dell'esecuzione, oltre a dirimere le questioni attinenti alla sussistenza, validità, operatività e attualità del titolo esecutivo, è competente all'applicazione *in executivis* della disciplina del concorso formale e della continuazione tra reati, ai sensi dell'art. 671 c.p.p..

Si tratta di una delle più significative innovazioni apportate dal codice di procedura penale del 1988 in materia di esecuzione penale. La scelta legislativa, infatti, mira a consentire l'applicazione della disciplina di cui all'art. 81 c.p. in un contesto processuale, marcatamente connotato dal *favor separationis*.

##### **I.4.1. Un breve richiamo alla disciplina sostanziale dell'art. 81 c.p.**

Il codice penale italiano prevede tre distinte forme di concorso di reati: (1) il concorso materiale, che si realizza quando più reati sono conseguenza di una pluralità di condotte attive od omissive; (2) il concorso formale o ideale, nel caso in cui da una sola azione od omissione derivi una pluralità di illeciti penali; (3) il reato continuato, costituente una particolare ipotesi di concorso materiale, caratterizzato dal fatto che una pluralità di violazioni penali è stata commessa, anche in tempi diversi, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso<sup>43</sup>.

L'elemento comune a tutte le forme di concorso di reati, pertanto, è la pluralità di violazioni di legge, la quale comporta la sussistenza di un concorso effettivo e reale di norme. Tale elemento costituisce, di conseguenza, lo *scrimen* concettuale tra il concorso di reati e il concorso apparente di norme, in cui, invece, il reato è unico.

Ai sensi dell'art. 81 co. 1 c.p., il concorso formale viene integrato da colui che:

*<<chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge>>.*

mentre, ai sensi dell'art. 81 co. 3., il reato continuato sussiste quando il reo:

---

<sup>42</sup> CERESA-GASTALDO M., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Padova, 2015, pag. 1103.

<sup>43</sup> In ordine alla ricostruzione in tema di concorso di reati, si veda ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014.

*<<con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge>>.*

Sulla base di tali disposizioni, quindi, si comprende come i requisiti essenziali perché si abbia concorso formale sono, da un lato, la presenza di un'unica azione od omissione e, dall'altro, una pluralità di violazioni di norme penali.

In particolare, inoltre, si distingue tra due forme di concorso formale: (a) il concorso eterogeneo, nell'ipotesi in cui un soggetto abbia con una sola azione od omissione violato più disposizioni della legge penale; (b) il concorso omogeneo, quando il reo con una sola azione od omissione ha commesso più violazioni della medesima norma incriminatrice.

Sul piano della teoria generale del reato, resta controverso se il concorso formale costituisca una figura di connessione sostanziale.

L'orientamento più consolidato, ritiene che il concorso formale e il reato continuato costituiscono una forma di connessione sostanziale intesa come *<<pluralità di reati tra i quali emerge un elemento di connessione sostanziale ulteriore rispetto a quello dell'attribuibilità al medesimo soggetto>>*<sup>44</sup>.

In ciò, quindi, si radicherebbe la differenza con il concorso materiale: in quest'ultima ipotesi, difatti, i diversi reati sono collegati esclusivamente dall'identità del soggetto agente, senza alcun vincolo sotto il profilo sostanziale<sup>45</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza, invece, sono concordi nel ritenere che, nell'ipotesi di concorso formale, non vi sia un unico reato.

L'unicità del fatto è da escludersi per la presenza di una pluralità di eventi lesivi, sia nell'ipotesi di concorso omogeneo che eterogeneo<sup>46</sup>.

La Corte di Cassazione, conforme a tale orientamento, in una prospettiva importante per l'analisi della disciplina *in executivis* dell'istituto, ha affermato il principio per cui, in caso di pluralità di eventi causati con un'unica azione, i singoli reati conservano la loro autonomia ad ogni effetto diverso da quello della determinazione della pena<sup>47</sup>.

Passando all'analisi della seconda ipotesi di concorso disciplinata dall'art. 81 c.p., si comprende come il reato continuato costituisca un'ipotesi particolare di concorso materiale di reati, tradizionalmente regolata in modo autonomo *<<per il fatto che la pluralità di reati*

---

44 NUVOLONE P., *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti* in Riv. it. dir. proc. pen., 1959, Vol. 27, pag. 180 e ss.

45 PAGLIARO A., voce *Concorso di pene*, in Enc. dir., Giuffrè, Milano, 1961, vol. VIII, pag. 555.

46 PROSDOCIMI S., *Concorso di reati e di pene*, in Dig. disc. pen., II, Torino, 1988, pag. 508 e ss.; MAZZON M., *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, pag. 751 e ss..

47 Cass. pen. Sez. I, 19.2.1979; Cass. pen., Sez. IV, 6.11.1978.

*commessi dalla stessa persona risulta essere espressione della medesima risoluzione criminosa*>><sup>48</sup>.

La caratteristica peculiare del reato continuato è dato dalla circostanza che i diversi reati posti in essere dallo stesso soggetto agente costituiscono manifestazione del “medesimo disegno criminoso”.

In origine, tale carattere tipico veniva interpretato quale elemento soggettivo che denota un minor disvalore complessivo dei fatti commessi e, di conseguenza, legittima l’adozione di un trattamento sanzionatorio più mite rispetto ai casi di vero e proprio concorso materiale di reati<sup>49</sup>.

Tale scelta di politica criminale, però, non ha trovato unanimi consensi.

Da un lato, un orientamento dottrinale minoritario ritiene che nell’unicità del piano criminoso debba ravvisarsi un motivo di aggravamento, piuttosto che di attenuazione, del trattamento sanzionatorio<sup>50</sup>; dall’altro lato, il legislatore stesso, ha successivamente ampliato l’ambito applicativo originario dell’art. 81 co. 2 c.p., dimostrando di non condividere una ricostruzione dell’istituto quale circostanza attenuante.

Gli elementi costitutivi del reato continuato sono tre: (a) una pluralità di azioni od omissioni; (b) più violazioni di legge; (c) l’esistenza di un medesimo disegno criminoso.

Quanto al primo requisito, l’art. 81 co. 2 c.p., specifica che la pluralità di azioni od omissioni può essere commessa <<*anche in tempi diversi*>>.

Una simile precisazione spinge a ritenere che il legislatore volesse ricomprendere in modo semi-esplicito anche l’ipotesi in cui tra i singoli fatti sia intercorso un considerevole lasso di tempo, considerando comunque che, tanto più ampia sarà la distanza temporale, tanto più complesso risulterà l’accertamento dell’esistenza di un comune disegno criminoso<sup>51</sup>.

Il secondo elemento costitutivo è rappresentato dalla <<*pluralità delle disposizioni di legge*>> violate.

Si tratta di un requisito, introdotto dalla L. 220/1974, che caratterizza in modo singolare l’istituto perché, in un’ottica comparatistica, gli altri ordinamenti, ancora oggi, connotano il reato continuato per il carattere omogeneo dei reati legati dal nesso di continuazione.

---

48 BORSARI R., *Il concorso materiale e formale di reati. Il reato complesso*, in RONCO M., *Commentario al codice penale*, Tomo II, Il reato, Zanichelli, Bologna, 2006.

49 MORSELLI E., *Il reato continuato nell’attuale disciplina legislativa* in Riv. it. dir. proc. pen., 1977, pag. 115.

50 MARINI G., voce *Concorso di reati e di pene*, in LATTANZI G. – LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, Milano, 2008, Vol. VIII, pag. 627 e ss..

51 FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014.

L'art. 81 c.p., al contrario, ammette la configurazione della continuazione anche con riguardo a fattispecie diverse, non essendo necessaria la presenza di <<caratteri fondamentali comuni>> o, in ogni caso, <<non essendo ostativa la loro eventuale completa eterogeneità>><sup>52</sup>.

Proprio alla luce di queste considerazioni, infatti, la più recente dottrina ritiene più corretto utilizzare l'espressione "continuazione di reati" piuttosto che quella tradizionale di "reato continuato".

Il vero e proprio elemento caratterizzante il reato continuato, però, è il terzo: "il medesimo disegno criminoso"<sup>53</sup>.

In merito all'interpretazione di tale requisito, si fronteggiano due diversi indirizzi interpretativi che, rispettivamente, portano ad ampliare ovvero a restringere il suo significato.

Un primo orientamento configura il concetto di "medesimo disegno criminoso" in chiave puramente intellettuale: esso starebbe ad indicare la necessità di una <<mera rappresentazione anticipata>> dei singoli episodi delittuosi, poi effettivamente realizzati dallo stesso soggetto agente.

Tale assunto non implica che sia sufficiente l'accertamento di un generico programma di attività delinquenziale ovvero l'abitudine nel delitto ma occorre pur sempre verificare l'esistenza di un piano iniziale che l'agente ha ideato e che realizza successivamente in luoghi e tempi diversi, anche a danno di soggetti diversi<sup>54</sup>.

Un secondo orientamento, invece, richiede un ulteriore elemento finalistico costituito dall'unicità dello scopo: è necessario, cioè, che i diversi fatti criminosi, oltre ad essere rappresentati unitariamente in anticipo, rappresentino l'attuazione di un preciso e concreto programma diretto alla realizzazione di un obiettivo unitario.

In altri termini, pertanto, i diversi reati devono essere in <<rapporto di interdipendenza funzionale rispetto al conseguimento di un unico fine>> e tale interdipendenza, a sua volta, <<deve estrinsecarsi in una serie di dati obiettivi esteriormente riconoscibili>><sup>55</sup>.

Questa seconda tesi, più composita, è quella prevalentemente seguita dalla recente giurisprudenza, secondo la quale:

*<< l'identità del disegno criminoso va intesa come ideazione e volizione di uno scopo unitario che esalta il programma complessivo, nel quale si collocano le singole azioni, commesse poi, di volta in volta con singole determinazioni >>.*

---

52 AMBROSETTI E. M., *Problemi attuali in tema di reato continuato*, Cedam, Padova, 1991, pag. 23.

53 BORSARI R., *Il concorso materiale e formale di reati. Il reato complesso*, in RONCO M., *Commentario al codice penale*, Tomo II, Il reato, Zanichelli, Bologna, 2006.

54 MAZZON M., *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, pag. 751 e ss..

55 FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014.

(Cass. pen., Sez. V, n°11902/2010)<sup>56</sup>

Più controversa appare, in giurisprudenza, la questione se lo scopo debba essere sufficientemente specifico e la rappresentazione ricomprendere tutti gli illeciti.

Secondo il prevalente orientamento, per aversi il “medesimo disegno criminoso”:

*< < deve sussistere un'ideazione preventiva di tutti i fatti di reato, con previsione e rappresentazione da parte dell'agente dei singoli reati e della loro futura esecuzione, almeno nelle linee essenziali e nei suoi aspetti principali, sin dal momento della risoluzione di commettere il reato o quanto meno dalla sua esecuzione >>.*

(Cass. pen., Sez. II, n°5092/2010)<sup>57</sup>

Il requisito dell'unicità del programma criminoso, in ogni caso, non deve essere confuso con la sussistenza di una concezione di vita improntata al crimine e dipendente dagli illeciti guadagni che da esso possono scaturire<sup>58</sup>.

Questa ricostruzione della disciplina sostanziale del concorso formale e del reato continuato ex art.81 c.p.p. costituisce una breve, seppur necessaria, premessa diretta a fornire gli elementi essenziali al fine di comprendere tutte le problematiche derivanti dall'applicazione di tali istituti nell'ambito dell'esecuzione penale.

#### ***1.4.2. La disciplina processuale dell'art. 671 c.p.p.: una previsione a formazione progressiva***

L'art. 671 c.p.p., rubricato “Applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato” e collocato nel Libro X del codice di procedura penale dedicato all'esecuzione, rappresenta il punto massimo di emersione di un fenomeno ormai radicato nella prassi applicativa, anche grazie alla comune direzione adottata dal legislatore: la tendenza ad un allargamento, sempre maggiore, degli spazi di intervento della disciplina dedicata agli istituti del concorso formale di reati e, ancor di più, del reato continuato<sup>59</sup>.

---

56 In senso analogo si veda Cass. pen., Sez. I, n° 43043/2008; Cass. pen., Sez. VI, 26.09.1997; Cass. pen., Sez. I, 27.11.1996; Cass. pen., Sez. I, 20.2.1996; Cass. pen., Sez. I, 13.12.1995.

57 In senso analogo si veda Cass. pen., Sez. II, n° 23035/2007; Cass. pen., Sez. I, 6.2.1996.

58 Cass. pen., Sez. V, n° 10917/2012, secondo cui non rileva il generico programma di locupletare attraverso lo spaccio di sostanze stupefacenti.

59 In argomento si veda BASSI A., *La continuazione criminosa come strumento applicabile dal giudice dell'esecuzione: la nuova veste dell'istituto e le sue implicazioni processuali* in Cass. pen., 1991, pag. 234 e ss.; MARAFIORI L., *La separazione dei giudicati penali*, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 420 e ss.; PALMERINI S., *La continuazione dei reati in fase esecutiva* in Cass. pen., 2011, pag. 2437 e ss.

La prova tangibile di tale orientamento si individua chiaramente guardando alle modifiche intercorse nella disciplina dell'art. 81 c.p. e all'applicazione della stessa che ne ha fatto la giurisprudenza.

Suddetta norma, infatti, nella sua configurazione originaria, escludeva categoricamente il ricorso al sistema del cumulo giuridico delle pene nel caso di concorso formale di reati.

La L. 220/1974, poi, non solo ha imposto l'ottemperanza di tale metodo di calcolo della sanzione complessiva in caso di concorso formale ma ha esteso i suoi ambiti anche al reato continuato disomogeneo.

L'atteggiamento della giurisprudenza, definito <<quasi indulgenziale>>, inoltre, ha facilitato il ricorso alle figure tradizionali di cui trattasi, <<tanto da aprire aree applicative nuove e diverse>> rispetto a quelle tradizionali<sup>60</sup>.

La *ratio* sottesa a tali *regulae* è quella di evitare che chi abbia infranto plurime norme incriminatrici, a seguito di un unico momento volitivo, debba soggiacere agli effetti stigmatizzanti del cumulo materiale, riassumibile nel brocardo latino “*tot crimina, tot poenae*”.

L'esigenza di escludere *ex lege* il cumulo materiale nel caso di concorso di reati ascrivibile alla medesima persona poteva essere soddisfatta, da un lato, attraverso la celebrazione di processi cumulativi, e dall'altro, mediante la previsione di regole procedurali che favoriscano l'operatività della cosiddetta “connessione”<sup>61</sup>.

Tale obiettivo, però, non è stato originariamente raggiunto: all'ampliamento degli ambiti operativi della continuazione tra reati, difatti, si è assistito all'imposizione di vincoli sempre più stringenti all'operatività del cumulo tra procedimenti<sup>62</sup>.

In tale direzione, oltre all'introduzione dell'art. 48-bis c.p.p. 1930, avvenuta con la L. 534/1977, operò soprattutto la giurisprudenza che – facendo leva sul mito dell'intangibilità del giudicato – iniziò a non riconoscere la continuazione, anche in caso di contrasto evidente con i criteri di equità e giustizia.

---

60 MAZZON M., *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, 2011.

61 Sul tema si veda D'ASCOLA V.N., *Limiti all'applicazione della disciplina del reato continuato nella fase dell'esecuzione* in Riv. it. dir. proc. pen., 1991, pag. 1278 e ss..

62 Cfr. *sub art. 671 c.p.p.*, pag. 1, su <http://www.studiolegale.leggiditalia.it>

Il primo tentativo di risolvere tale assenza di sincronismo tra normativa sostanziale e processuale si individua nel progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale che, all'art. 632, riconosceva come:

*<<il condannato con più sentenze o decreti penali irrevocabili, pronunciati in procedimenti distinti, può chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione del 2° comma dell'art. 81 del codice penale. Il giudice diminuisce la pena complessiva, prendendo a base quella applicata con la condanna più grave e, quando ne ricorrano le condizioni, concede la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale. Adotta, infine, ogni provvedimento conseguente>>.*

Nonostante la mancata attuazione di tale progetto, stante la *<<particolare statuizione di ordine pubblico del 1978-79>>* e la *<<necessità di un riesame delle direttive della legge delega del 1974>>*<sup>63</sup>, l'idea contenuta nella disposizione appena richiamata venne successivamente ripresa nei principi della nuova legge delega del 1987, come dimostra l'art. 2, direttiva n° 97, per cui l'esecutivo delegato doveva contemplare nel tessuto codicistico *<<la possibilità di valutare, anche in fase di esecuzione, il concorso formale di reati e la continuazione, sempre che non siano stati precedentemente esclusi nel giudizio di cognizione>>*.

L'introduzione dell'art. 671 c.p.p., dunque, rappresenta l'approdo finale di un lungo *iter* giurisprudenziale e legislativo.

La *ratio* giustificatrice della nuova norma codicistica “corre sul filo” di un'analisi basata sui criteri guida del nuovo codice di procedura penale del 1988 in tema di *simultaneus processus*.

La Relazione al progetto preliminare appare chiara in tal senso perché, con riguardo alla competenza per connessione, auspicava che la nuova disciplina dell'art. 12 c.p.p., *<<rigorosamente basata sull'esclusione di ogni discrezionalità nella determinazione del giudice competente e sulla espressa previsione e conseguente notevole riduzione dei casi di connessione>>* conducesse al superamento sia *<<dei problemi posti dai c.d. maxi-processi>>* sia di quelli relativi *<<ai numerosi conflitti di competenza per connessione>>*<sup>64</sup>.

---

63 Cfr. Rel. Testo def. In Gazz. Uff., 24.10.1988 n° 250, serie generale, S.O. n° 13, 163.

64 Cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* in Suppl. ord. n°2 alla Gazzetta Ufficiale del 24 ottobre 1988, n° 250.

Una simile impostazione, tesa al *favor separationis*, risultava penalizzante per colui che, essendo indagato per più fatti-reato, rischiava una valutazione “frazionata” della sua posizione a causa di circostanze meramente occasionali, con il rischio effettivo di vedersi applicare un trattamento sanzionatorio che, all’esito del cumulo materiale, sarebbe risultato ben più pesante di quello cui avrebbe condotto un riconoscimento del vincolo di continuazione<sup>65</sup>.

L’art. 671 c.p.p., pertanto, rappresenta la soluzione legislativa alla potenziale illegittimità costituzionale che avrebbe altrimenti caratterizzato il nuovo assetto normativo.

La nuova disposizione, però, non mira a porre rimedio ad ipotesi di disparità trattamentali meramente occasionali ma garantisce l’apertura, all’interno del processo di esecuzione, di una parentesi ontologicamente cognitiva che assicuri al condannato – ove ne ricorrano i presupposti – il recupero dei benefici sanzionatori della continuazione tra reati<sup>66</sup>.

#### ***1.4.2.1. Presupposti di validità e requisiti intrinseci della richiesta***

L’analisi della disciplina dell’art. 671 c.p.p. deve inevitabilmente partire dal testo della disposizione che, ai primi due commi, stabilisce quando segue:

*<<1. Nel caso di più sentenze o decreti penali irrevocabili pronunciati in procedimenti distinti contro la stessa persona, il condannato o il pubblico ministero possono chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del concorso formale [c.p. 81] o del reato continuato [c.p. 81], sempre che la stessa non sia stata esclusa dal giudice della cognizione. Fra gli elementi che incidono sull'applicazione della disciplina del reato continuato vi è la consumazione di più reati in relazione allo stato di tossicodipendenza.  
2. Il giudice dell'esecuzione provvede determinando la pena in misura non superiore alla somma di quelle inflitte con ciascuna sentenza o ciascun decreto>>.*

---

65 GAITO A., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2006.

66 Cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* in Suppl. ord. n°2 alla Gazzetta Ufficiale del 24 ottobre 1988, n° 250.

L'ideale bipartizione tra presupposti di "esistenza" e "validità" del processo trova un campo di elezione, seppur limitato, anche rispetto alla norma di specie<sup>67</sup>.

I presupposti richiesti per l'operatività dell'art. 671 c.p.p., difatti, sono due: (a) la condizione positiva, cioè la sussistenza di più provvedimenti giurisdizionali divenuti irrevocabili; (b) il presupposto negativo, ossia la mancata esclusione ad opera del giudice della cognizione dell'applicabilità della disciplina della continuazione e del concorso formale ex art. 81 c.p.p..

La ratio di tale "clausola di salvezza" è evidente: da un lato, si riconosce al giudice dell'esecuzione una possibilità di intervento solo residuale; dall'altro, si riconosce che gli effetti preclusivi del giudicato si formano, solo ed esclusivamente, rispetto alle questioni "dedotte" ma soprattutto "decise e risolte" con la pronuncia giudiziale.

Le discussioni interpretative hanno riguardato due questioni che si pongono *prima facie* alla lettura dell'art. 671 co. 1 c.p.p..

In primo luogo, ci si è chiesti se l'esclusione dell'applicabilità della disciplina ex art. 81 c.p. avvenuta in sede di cognizione debba essere espressa oppure possa operare anche quando – pur in assenza di un'esclusione esplicita da parte del giudice – sia stato ritualmente investito della relativa questione.

La giurisprudenza, in tal senso, è composita: alcune pronunce – ragionando sul carattere residuale della cognizione del giudice dell'esecuzione – "impongono" al giudice della cognizione che sia stato investito della questione *de qua*, di non declinarla ma di rimettere la decisione *in executivis*<sup>68</sup>; altre isolate pronunce, sul medesimo presupposto, concludono che l'art. 671 c.p.p. non sia esercitabile quando il giudice della cognizione non abbia esaminato la richiesta esplicitamente avanzata riguardo l'applicazione della disciplina ex art. 81 c.p.<sup>69</sup>.

L'orientamento prevalente, ad ogni modo, ritiene che la clausola di salvezza operi solo ed esclusivamente quando il giudice, in sede cognitiva, abbia affrontato ed escluso *ex professo* la sussistenza dell'unicità del disegno criminoso<sup>70</sup>.

---

67 Cfr. *sub art. 671 c.p.p.*, pag. 2, su <http://www.studiolegale.leggiditalia.it>

68 Cass. pen., Sez. VI, 16.11.2010, *P.* in FI, 2011, n°3, pag. 132; Cass. pen., Sez. I, 10.2.2010, *F.* in Mass. Uff. n°246664; Cass. pen., Sez. II, 16.11.2004, *Minicucci e altri* in Mass. Uff. n° 230602.

69 Cass. pen., Sez. III, *Alessandrini* in Mass. Uff. n° 192562.

70 Cass. pen., Sez. VI, 6.11.2003, *Provenzano* in Mass. Uff. n° 2273345; Cass. pen., Sez. II, 15.5.2003, *Amato*, in Mass. Uff. n° 225202; Cass. pen., Sez. VI, 14.1.1999, *Gaglioti* in Mass. Uff., n° 227345; Cass. pen., Sez. I, *Cantagallo*, in Mass. Uff., n° 207232; Cass. pen., Sez. I, 28.1.1997, *Marcone* in Mass. Uff.

In secondo luogo, inoltre, ci si è interrogati se può validamente richiedersi l'applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato in sede esecutiva quando l'istate sia stato ritenuto colpevole di più reati giudicati con un'unica sentenza.

La giurisprudenza, al riguardo, appare monocorde perché, da un lato, ha assolutamente escluso tale prospettiva, essendo in contrasto con il presupposto positivo dell'art. 671 c.p.p., cioè la <<presenza di più sentenze o decreti penali irrevocabili>>; dall'altro, in quanto una siffatta formulazione privilegia l'intangibilità del giudicato<sup>71</sup>.

Una volta accertati i presupposti di validità del procedimento, quindi, si deve passare all'indagine afferente i requisiti intrinseci della richiesta.

Il legislatore non compie una scelta analitica, decidendo di non regolamentare tassativamente le forme della richiesta ex art. 671 c.p.p. e, di conseguenza, al fine di individuare i suoi "requisiti minimi", si rende necessaria l'individuazione, all'interno del codice di procedura, di una disposizione che prescriva requisiti intrinseci di un atto analogo a quello di specie.

L'archetipo potrebbe essere individuato nell'art. 581 c.p.p. che detta, sanzionandole con l'inammissibilità, le formalità dell'impugnazione. La giurisprudenza, però, ha chiarito come tale disposizione non possa utilizzarsi *in toto* ma debbano individuarsi dei confini applicativi tipici<sup>72</sup>.

La logica della procedura ex art. 671 c.p.p., infatti, guardando al modello ex art. 581 c.p.p. conduce ad una ricostruzione della cosiddetta "istanza introduttiva", che porta ad individuare i suoi requisiti minimi in due elementi: (a) il *petitum* immediato, cioè la domanda diretta al giudice dell'esecuzione di adozione di un'ordinanza che – riconosciuta la continuazione criminosa tra più fatti-reato – la dichiari, conducendo ad una ridefinizione *in melius* del trattamento sanzionatorio inflitto; (b) la *causa petendi*, ossia l'enunciazione, anche generica, delle ragioni in fatto e in diritto che ne rappresentano il supporto logico.

---

n° 207579.

71 Cass. pen., Sez. I, 1.12.1994, *Ferrera* in Mass. Uff. n° 200876; Cass. pen., Sez. I, 12.6.1992, *Rizzi* in Mass. Uff., n° 191040; Cass. pen., Sez. I, 20.12.1990, *Tienti* in Mass. Uff. n° 186586.

72 Cass. pen., Sez. I, 27.2.2001, *Gravina* in Mass. Uff. n° 218926; Cass. pen., Sez. I, 4.12.2000, *Fontanella* in Mass. Uff. n° 218633.

Si ritiene, quindi, che l'interessato assolva l'onere su di lui incombente quando la richiesta contenga i requisiti intrinseci <<*indispensabili*>>, ossia <<*in modo esplicito, anche se generico, le ragioni su cui si fonda in iure e in facto*>><sup>73</sup>.

#### ***1.4.2.2. Estensione della cognizione e preclusioni derivanti dal giudicato***

Una volta individuate le condizioni di ammissibilità dell'istanza ex art. 671 c.p.p., bisogna procedere a perimetrare i dati e le circostanze astrattamente conoscibili dal giudice dell'esecuzione, in ragione della particolarità di giudizio che è chiamato a formulare.

L'ampiezza di tali confini, a livello teorico, viene limitata da due considerazioni: l'impossibilità di ribaltare *in executivis* il risultato finale del giudizio di cognizione, da un lato; il ruolo meramente "notarile" attribuito al giudice dell'esecuzione, cioè di accertamento e successiva eventuale attestazione di dati e circostanze cristallizzate nei titoli esecutivi, dall'altro.

I margini operativi dell'art. 671 c.p.p., fermandosi a tali teoriche argomentazioni, risulterebbero però scarsi e gli obiettivi perseguiti dalla norma diverrebbero difficilmente realizzabili.

Le ragioni che militano a favore della prospettazione estensiva degli ambiti cognitivi del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi *de qua*, quindi, sono più d'una.

Innanzitutto, partendo dal dato letterale dell'art. 671 c.p.p., il riconoscimento della possibilità di applicare la disciplina ex art. 81 c.p. in sede esecutiva, vuol dire legittimare il giudice dell'esecuzione a rivalutare i singoli fatti-reato già definitivamente giudicati. In altre parole, cioè, significa consentirgli di considerare nuovamente, da un angolo prospettico limitato, i singoli *crimina* che l'istante assume legati da un vincolo psicologico e teleologico<sup>74</sup>.

In secondo luogo, bisogna considerare che il principio di intangibilità del giudicato, inteso come immodificabilità del giudizio sul fatto costituente reato e della pena, trova dei limiti rilevanti in tale contesto: da un lato, quelli *de iure condito* presenti nella disciplina afferente le misure alternative alla detenzione e nelle previsioni di cui agli

---

<sup>73</sup> Cass. pen., Sez. I, 27.1.1997, *Simone* in Cass. pen., 1998, pag. 529.

<sup>74</sup> CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, pag. 304.

artt. 78 e 80 c.p. e 669 c.p.p.; dall'altro, l'ottica specifica del *favor rei* che permea gli istituti del concorso formale e del reato continuato.

In base a ciò, pertanto, considerata la ragion pratica dell'art. 671 c.p.p., ferma restando l'impossibilità di svolgere un sindacato o un controllo sulla correttezza della decisione del giudice di cognizione, si ritiene che non possa essere invocata l'intangibilità del giudicato per giustificare una limitazione degli ambiti cognitivi del giudice dell'esecuzione<sup>75</sup>.

In conclusione, il giudice individuato dall'art. 671 c.p.p. ha poteri cognitivi di intensità e qualità analoga a quella del giudice di cognizione, con un unico limite: l'angolo visuale in cui tale sindacato è "spendibile" è circoscritto da quella che né la prospettiva d'impiego, cioè l'ammissione o l'esclusione della continuazione tra i fatti-reato ritenuti nei titoli esecutivi.

#### ***1.4.2.2.1. L'intervento delle Sezioni Unite nel 2017: una convinta affermazione del principio del favor rei***

Nel contesto di cui sopra, emerge in modo lampante l'importanza dell'intervento da parte delle Sezioni Unite con la sentenza n° 6296 del 10.2.2017.

La Suprema Corte, con tale pronuncia, oltre a risolvere un decennale contrasto interpretativo sul punto, analizzando l'ambito applicativo dell'art. 671 c.p.p., ha posto in essere una convinta affermazione dell'operatività del principio del *favor rei* in sede di esecuzione penale<sup>76</sup>.

In relazione ai poteri cognitivi di cui è titolare il giudice individuato ai sensi dell'art. 671 c.p.p., la giurisprudenza aveva già statuito che le valutazioni espresse in fase cognitiva in ordine al riconoscimento del vincolo della continuazione non sono vincolanti per il giudice dell'esecuzione, avendo quest'ultimo il potere di riesaminare ciascun singolo episodio criminoso con il solo rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 81 c.p.<sup>77</sup>.

---

75 Cass. pen., Sez. I, 12.2.1992, *Ozzeni*, in Mass. Uff. n° 189470.

76 FUCCIO SANZA' L., *Le Sezioni Unite sull'applicazione della disciplina del reato continuato in executivis: una convinta affermazione del principio del favor rei*, in Dir. pen. cont., Fasc. 3/2017, pag. 299-301.

77 Cass. pen., Sez. I, 15.3.2001, *Ibba* in Mass. Uff. n° 219529.

Le Sezioni Unite, nella recentissima sentenza in commento, hanno affermato il principio di diritto secondo cui il giudice dell'esecuzione, in sede di applicazione della disciplina del reato continuato, <<oltre a dover rispettare, quanto al risultato finale della pena, i limiti fissati dall'art. 671 co. 2 c.p.p.>>, al fine di evitare di incorrere nel divieto di *reformatio in peius*, non può neppure <<quantificare gli aumenti di pena per i reati-satellite in misura superiore a quelli fissati dal giudice della cognizione con la sentenza irrevocabile di condanna>><sup>78</sup>.

Il tema si colloca sullo sfondo degli spinosi rapporti tra l'art. 81 c.p. e l'art. 671 c.p. che rendono particolarmente insidiosa la materia della continuazione *in executivis*<sup>79</sup>.

Il cuore del problema è costituito dalla “potenziale” contraddittorietà tra il primo comma dell'art. 671 c.p.p., che parrebbe accogliere la disciplina del cumulo giuridico consacrata dall'art. 81 c.p., e il secondo comma della medesima disposizione, che sembrerebbe, al contrario, “ripudiarla” a favore del più rigoroso criterio del cumulo materiale.

Sulla questione, quindi, si erano sviluppati due opposti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo orientamento esegetico, basato sull'interpretazione letterale dell'art. 671 co. 2 c.p.p., ai sensi del quale la pena <<non può essere superiore alla somma di quelle inflitte con ciascuna sentenza o ciascun decreto>>, il giudice dell'esecuzione non poteva quantificare la pena relativa ai reati-satellite in misura maggiore di quella determinata originariamente<sup>80</sup>.

L'opposto orientamento giurisprudenziale, invece, negava categoricamente l'esistenza di un tale potere in capo al giudice dell'esecuzione, valorizzando il principio del *favor rei* sotteso all'istituto e il conseguente divieto di *reformatio in peius*, valido anche in fase esecutiva<sup>81</sup>.

---

78 Cass. SU, 24.11.2016-10.2.2017, n° 6296, *Nocerino* in *Guid. Dir.*, 2017, n°12, pag. 102 e ss.

79 TARQUINI E., *Revirement delle Sezioni Unite in tema di continuazione in executivis: il cumulo giuridico ex art. 81 c.p. è limite inderogabile nella quantificazione della pena* in *Dir. pen. cont.*, Fasc. 7-8/2017, pag. 222-227.

80 Cass. pen., Sez. I, *De Cesare*, n° 24117/2016; Cass. pen., Sez. I, *Tomassetti*, n°29941/2015; Cass. pen., Sez. I, *Afeltra*, n° 29939/2015; Cass. pen., Sez. V, *Selis*, n° 7432/2013.

81 Tra le altre si veda: Cass. pen., Sez. I, *Cavallo*, n° 37618/2017; Cass. pen., Sez. I, *Di Girolamo*, n° 3276/2015; Cass. pen., Sez. I, *Bianco*, n° 31424/2015.

La Prima Sezione penale della Corte di Cassazione, dunque, preso atto nel contrasto esistente in giurisprudenza, con ordinanza del 22 giugno 2016, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, perché si pronunciasse sul seguente quesito di diritto:

*<<se il giudice della esecuzione nella rideterminazione della pena complessiva finale in dipendenza del riconoscimento della continuazione – una volta individuata la violazione più grave e fatto salvo il contenimento del trattamento sanzionatorio entro il limite della somma delle pene inflitte con ciascuna condanna, come stabilito dall’art. 671 c.p.p., comma 2 – possa quantificare l’aumento per un determinato reato satellite in misura superiore all’aumento originariamente applicato per quel reato >>.*

(Cass. pen., Sez. I, ord. n° 34205/2016)<sup>82</sup>

Le Sezioni Unite, sconfessando l’orientamento maggioritario seguito dalla giurisprudenza e accolto anche nell’ordinanza di rimessione, ha aderito all’opposto indirizzo ermeneutico: nella sentenza in commento, infatti, la Corte di legittimità ha negato con convinzione il potere del giudice dell’esecuzione di rettificare in aumento le pene previste per i reati-satellite dal giudice della condanna.

Si è approdati a tale soluzione valorizzando una pluralità di argomenti, tra loro eterogenei, ma convergenti nel dimostrare *<<l’impossibilità di applicare in sede esecutiva un regime sanzionatorio deteriore per il condannato>>*<sup>83</sup>.

Il primo criterio utilizzato è quello storico. L’art. 671 c.p.p. è stato introdotto nell’attuale codice di rito al fine di evitare sperequazioni tra chi viene giudicato in un unico processo per diversi episodi riuniti per il vincolo della continuazione e chi, al contrario, subisce più processi per analoghi episodi. Tale chiara finalità di *favor rei*, quindi, *<<cozzerebbe apertamente>>* con qualunque aumento sanzionatorio disposto in sede esecutiva.

Il secondo criterio, poi, ha natura teleologica. Le Sezioni Unite osservano che è la stessa natura del giudizio di esecuzione a deporre in senso contrario alla possibilità, per il giudice, di applicare un trattamento sanzionatorio più grave, seppur limitato ai reati-satellite. Il *<<carattere sommario del processo esecutivo, il limitato contraddittorio che lo caratterizza, i limiti istruttori riconosciuti dall’ordinamento al giudice>>* rendono

---

82 Si veda anche ZOLLO M., *I poteri del giudice dell’esecuzione tra continua valorizzazione e necessità di limitazioni* in Giurisprudenza Penale Web, 2016, 10.

83 FUCCIO SANZA’ L., *Le Sezioni Unite sull’applicazione della disciplina del reato continuato in executivis: una convinta affermazione del principio del favor rei*, in Dir. pen. cont., Fasc. 3/2017, pag. 299.

*<<incongrua una valutazione di maggiore gravità dei fatti portati in continuazione>>*  
rispetto a quella del giudice della cognizione.

Il terzo criterio, dopo una lunga riflessione sul superamento del principio dell'intangibilità del giudicato, di cui l'art. 671 c.p.p. rappresenta la riprova testuale, ha carattere sistematico. La Corte esclude che si possano applicare, anche in tale circostanza, le conclusioni a cui sono giunte le Sezioni Unite, con la sentenza n° 16208/2014, in riferimento all'art. 597 c.p.p., perché si tratta di due situazioni di fatto inassimilabili<sup>84</sup>.

Alla luce di tali argomentazioni, la Suprema Corte a Sezioni Unite hanno pronunciato il seguente principio di diritto:

*<< il giudice dell'esecuzione, in sede di applicazione della disciplina del reato continuato, non può quantificare gli aumenti di pena per i reati satellite in misura superiore a quelli fissati dal giudice della cognizione con la sentenza irrevocabile di condanna >>.*

(Cass. SU, n° 6269/2017)

La Corte, quindi, dall'applicazione congiunta dei criteri sopra descritti, trae un comune denominatore: la necessità di rispettare il *favor rei* anche – e soprattutto – nella fase dell'esecuzione penale, rispettando lo spirito che permea la disciplina della continuazione in fase esecutiva.

---

<sup>84</sup> Si veda Cass. SU, 27.3.2014 n° 16208 per cui *<<non viola il divieto di reformatio in peius previsto dall'art. 597 c.p.p. il giudice dell'impugnazione che, quando muta la struttura del reato continuato (come avviene se la regiudicanda satellite diventa quella più grave o cambia la qualificazione giuridica di quest'ultima), apporta per uno dei fatti unificati dall'identità del disegno criminoso un aumento maggiore rispetto a quello ritenuto dal primo giudice, pur non irrogando una pena complessivamente maggiore>>.*

### ***1.4.3. Il reato continuato per fatti aventi ad oggetto sostanze stupefacenti***

#### ***1.4.3.1. La L. 49 del 2006 e l'abrogazione della continuazione***

L'art. 671 c.p., a seguito della L. 49/2006, è stato modificato con l'aggiunta di un ulteriore periodo all'interno del primo comma, che rinvia all'ipotesi di connessione tra fatti di reato in materia di stupefacenti.

La disposizione prevede che *<<fra gli elementi che incidono sull'applicazione della disciplina del reato continuato - in sede di esecuzione - vi è la consumazione di più reati in relazione allo stato di tossicodipendenza>>*.

Si trattava di un intervento direttamente conseguente, sul piano processuale, alla nuova normativa in materia di stupefacenti introdotto dalla cosiddetta "Legge Fini-Giovanardi" che si caratterizzava, da un lato, per l'inasprimento delle sanzioni relative alle condotte di produzione, traffico, detenzione illecita ed uso di sostanze stupefacenti, e, dall'altro, per la contestuale abolizione di ogni distinzione tra droghe leggere - quali la cannabis - e droghe pesanti - come eroina o cocaina-.

La novella in questione modificò immediatamente l'approccio *<<puramente ed erroneamente rigorista degli organi giudicati>>*<sup>85</sup> in base al quale il soggetto che - in unità di tempo e contesto - ponesse in essere una sola condotta tra quella prevista dall'art. 73 d.p.r. 309/90, ma avente ad oggetto sostanze stupefacenti appartenenti a tabelle tra loro diverse, avrebbe dovuto rispondere di due distinti reati posti in rapporto di continuazione, ai sensi dell'art. 81 c.p.

Prima dell'equiparazione tra droghe pesanti e droghe leggere operata con la c.d. Legge Fini-Giovanardi, infatti, era principio assolutamente indiscutibile quello per cui la detenzione di sostanze stupefacenti di specie diverse, in quanto ricomprese in tabelle diverse, *<<integrava due autonome ipotesi di reato>>* tra le quali, al più, era possibile ravvisare la continuazione<sup>86</sup>.

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità, totalmente impermeabile alle numerose critiche, poggiava su tre elementi: l'osservazione che, in fattispecie di tale tipo, si ravvisavano azioni tipiche tra loro distinte e caratterizzate da una diversa oggettività

---

85 ZAINA C. A., *La nuova disciplina delle sostanze stupefacenti*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2006, pag. 22.

86 Tra le altre si veda Cass. pen., Sez. VI, 16.04.2003 n° 35637.

giuridica; il differente trattamento sanzionatorio stabilito dai commi 1 e 4 dell'art. 73 d.p.r. 309/90; il fatto che non veniva riconosciuta, tra le condotte penalmente rilevanti, né la sussistenza di un rapporto di alternatività né, tantomeno, l'assorbimento.

La linea guida per l'interprete, quindi, non veniva individuata nella <<presunta diversa oggettività giuridica>> quanto, invece, nell'<<omogeneità in ordine al bene giuridico tutelato>><sup>87</sup> dalla normativa sugli stupefacenti, cioè la salute della collettività e la difesa preventiva dei giovani dalle droghe e dalle conseguenze che con l'assunzione delle stesse derivano.

La critica principale che veniva rivolta alla giurisprudenza formatasi sotto l'imperio della vecchia normativa è che si fondasse su <<un equivoco strutturale che derivava da un'erronea impostazione prospettica>><sup>88</sup>.

Essa, secondo tale assunto, finiva per confondere le linee guida ispiratrici dell'intera riforma del 1990 in materia di stupefacenti con il concetto di offensività oggettivo che connaturava le singole fattispecie illecite ex art. 73 d.p.r. 309/90.

Le singole condotte, infatti, seppur appaiano uguali nella loro materialità risultano, al contempo, differenti sotto il profilo della loro potenzialità lesiva, proprio in virtù del grado di tossicità dello stupefacente trattato.

Il legislatore *ante* riforma aveva tratteggiato un sistema penale nel quale la norma incriminatrice per antonomasia, cioè l'art. 73 del Testo Unico in materia di stupefacenti, prevedeva un precetto da rispettare assolutamente unitario, seppur si articolasse su <<di una complessa pluralità di specifici comportamenti giuridicamente rilevanti>><sup>89</sup>.

Il presupposto che differiva, prima della L. 49/2006, e che, pertanto, differenziava il quantum di pena era la natura dello stupefacente, cioè l'elemento che differenziava il grado di anti-giuridicità.

La conseguenza di tale impostazione appariva evidente: non era l'azione descritta come precetto la cui violazione avrebbe provocato la punibilità del soggetto ad essere il

---

87 ZAINA C.A., *La riforma sugli stupefacenti abroga la continuazione in materia di condotte che riguardano tipologie diverse di stupefacenti*, nota a sentenza g.u.p. Napoli del 27.03.2006, su <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=949>.

88 ZAINA C.A., *La riforma sugli stupefacenti abroga la continuazione in materia di condotte che riguardano tipologie diverse di stupefacenti*, nota a sentenza g.u.p. Napoli del 27.03.2006, su <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=949>.

89 BRICOLA F. - ZAGREBELSKY V., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Utet, Torino, 1998.

parametro delibativo del giudizio da cui derivare il livello di gravità complessiva del reato, bensì esclusivamente la natura dello stupefacente oggetto della condotta.

Tale impostazione, sul piano procedurale, aveva due conseguenze: il pubblico ministero, quale preliminare valutazione orientativa, individuava il tipo di stupefacente e la tabella di appartenenza e, quindi, riconnetteva consequenzialmente la corretta contestazione di reato; il giudice, in un secondo momento, al fine di individuare la pena del caso concreto all'interno del binario predeterminato oggettivamente, guardava all'eventuale pericolosità del singolo, intesa sul piano del *modus operandi*, e alle circostanze ex art. 133 c.p..

La nuova disciplina introdotta nel 2006 ha sgombrato il campo da qualsivoglia dubbio in tema di continuazione di reati, configurando così uno dei pochi punti di forza di un intervento legislativo che, altrimenti, avrebbe presentato unicamente profili problematici e ampiamente criticati.

In tale contesto, si ritiene emblematica una delle prime pronunce di merito che applicò la nuova impostazione dell'art. 81 c.p. in materia di stupefacenti.

Il g.u.p. di Napoli, nella sentenza del 27 marzo 2006, dopo aver disaminato le tematiche concernenti le regole che disciplinano il concorso di reati e aver richiamato il fondamentale principio del *favor rei*, anche nella fase dell'esecuzione della pena, si sofferma sui profili applicativi dell'art. 73 d.p.r. 309/90 all'indomani delle modifiche apportate dalla Legge Fini – Giovanardi.

Si evidenzia, prima di tutto, come la norma preveda una trattazione unitaria di tutte le condotte che riguardano le varie sostanze stupefacenti o psicotrope e, di conseguenza, si afferma che:

*<<da tale presupposto, il giudicante deve far derivare l'effetto che una condotta unica attinente a droghe tra loro diverse assume carattere di offesa omogenea dei beni così protetti>>.*

Tale assunto produce effetti dirompenti sul piano dell'applicabilità della disciplina ex art. 81 c.p. in tema di reato continuato: il concetto di "azione unica", che è il parametro che rileva in maniera decisiva, escludendo la qualificazione singola della condotta, esclude totalmente l'applicazione della continuazione nella fattispecie di detenzione per finalità illecita in presenza di più droghe diverse.

Il criterio interpretativo da adottare in relazione all'art. 73 d.p.r., nel testo del 2006, era quello del “contesto finalistico dell'azione”.

In considerazione delle diciassette condotte incriminatrici previste, per ritenere che fossero stati commessi più reati in eventuale continuazione e non un solo reato con la stessa condotta, si doveva raggiungere la prova rigorosa dell'autonomia delle condotte.

#### ***1.4.3.2. Gli scenari attuali a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della c.d. Legge Fini - Giovanardi***

Il quadro attuale, sia sul piano normativo che giurisprudenziale, appare totalmente differente dalla ricostruzione appena illustrata.

In relazione all'applicazione della disciplina del reato continuato in sede di esecuzione, infatti, si devono segnalare due passaggi fondamentali: *in primis*, la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter della L. 49/2006, con sentenza n° 32/2014 Corte Cost., in merito all'assenza di distinzione tra le diverse tipologie di sostanze stupefacenti; in secondo luogo, sulla scorta di tale pronuncia della Consulta, l'intervento delle Sezioni Unite con la sentenza n° 22471/2017, con cui si è dichiarato il seguente principio di diritto:

*<< per i delitti previsti dall'art. 73 d.p.r. 309/1990, l'aumento di pena calcolato a titolo di continuazione per i reati-satellite in relazione alle così dette “droghe leggere” deve essere oggetto di specifica rivalutazione da parte dei giudici di merito, alla luce della più favorevole cornice edittali applicabile per tali violazioni, a seguito della sentenza n° 32 del 2014 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 4-bis e 4-vicies ter della L. 49/2006, e ha determinato, in merito, la revivescenza della più favorevole disciplina anteriormente vigente >>.*

Le Sezioni Unite dovevano stabilire se, in presenza di condanna per reato continuato, nei casi relativi alle cosiddette “droghe leggere”, si dovesse procedere ad una rivalutazione del complessivo trattamento sanzionatorio delineatosi a seguito della sentenza n° 32/2014 Corte Cost., ovvero non si dovesse procedere a tanto dal momento che i singoli aumenti di pena si atteggiano come meri “incrementi sanzionatori” della individuata pena-base.

Un primo orientamento aveva ritenuto che la reintroduzione di un differenziato trattamento sanzionatorio tra “droghe pesanti” e “droghe leggere” comportasse l’illegalità della pena detentiva inflitta per il reato continuato, se la pena base è stata determinata con riferimento ad una condotta avente ad oggetto una droga pesante e gli aumenti effettuati ai sensi dell’art. 81 c.p. sono stati calcolati con riferimento a condotte aventi ad oggetto droghe leggere.

In adesione a tale tesi, infatti, si sosteneva che:

<< se da un lato è certo che nella determinazione della pena per il reato continuato, una volta individuata la violazione più grave, i reati meno gravi perdono la loro autonomia sanzionatoria; dall’altro, nella determinazione in concreto del quantum di aumento da apportare per i singoli reati -satellite, deve comunque procedersi a una preliminare valutazione di gravità ex art. 133 c.p., sia pure alla luce del meccanismo mitigatorio previsto dal capoverso dell’art. 81 del medesimo codice>>.

(Cass. pen., n° 52671/2014)

Un diverso orientamento, invece, aveva sostenuto che la reviviscenza di un trattamento sanzionatorio meno afflittivo per i delitti di stupefacenti aventi ad oggetto “droghe leggere” non comporta la riformulazione del trattamento sanzionatorio nel caso in cui i delitti ex art. 73 d.p.r. 309/90, aventi ad oggetto tal tipo di stupefacenti, rivestano il titolo di reato-satellite. Una conclusione, quest’ultima, motivata dal fatto che <<*una volta individuata la violazione più grave, i “reati minori” perdono la loro autonomia sanzionatoria*>><sup>90</sup>.

Il ragionamento delle Sezioni Unite, incaricate di risolvere tale contrasto giurisprudenziale, ruota intorno a due argomenti principali.

In primo luogo, come chiarito dalla stessa Suprema Corte nella sentenza a Sezioni Unite n° 25939/2013, l’individuazione della violazione più grave, ai fini del computo della pena nel reato continuato, deve essere effettuata con riguardo alla <<*valutazione compiuta dal legislatore*>> e i reati meno gravi <<*perdono la loro autonomia sanzionatoria, in quanto il relativo trattamento sanzionatorio “confluisce” nella pena unica irrogata per tutti i reati concorrenti, potendo peraltro il cumulo giuridico avvenire anche tra pene diverse nel genere e nella specie*>>.

---

90 Cass. pen. n° 12727/2014 su <http://www.sentenze-cassazione.com/sentenze-cassazione-2014/> .

Il reato satellite, quindi, pur perdendo la sua autonomia sanzionatoria, conserva una “significativa incidenza ponderale” nel momento in cui il giudice si pone a valutare la misura dell’incremento da apportare alla pena base,

In secondo luogo, come ribadito dalla costante giurisprudenza in materia, il reato continuato deve essere analizzato attraverso una “visione multifocale”. Lo stesso legislatore, difatti, in materia di prescrizione, prevede che ogni reato, pur conglobato nel cumulo, si prescrive con il decorso del termine che gli è proprio<sup>91</sup>.

Su tali basi, le Sezioni Unite sono giunte alla conclusione che:

*<< il trattamento sanzionatorio astrattamente previsto dalle diverse norme incriminatrici incide “mediatamente” sulla pena complessivamente applicabile in caso di reato continuato, proponendosi quale non eliminabile parametro di un esercizio di ragionevolezza sanzionatoria da parte del giudicante, e – dunque – di uno specifico onere motivazionale>>.*

(Cass. SU, n° 22471/2015)

In conclusione, applicando queste coordinate ermeneutiche in materia di stupefacenti e rimarcando l’autonomia concettuale preservata dall’aumento di pena calcolato per i reati-satellite, si deve evidenziare la necessità che detto calcolo venga effettuato alla luce del quadro sanzionatorio attualmente vigente, così come <<depurato dai pregressi profili di incostituzionalità>><sup>92</sup>.

---

91 Sul tema si veda Cass. pen., Sez. III, sentenza 20 febbraio 2017, n. 7937, nella quale viene chiarita la controversa natura giuridica del reato continuato con riferimento alla decorrenza della prescrizione, precisando che la prescrizione del singolo reato può essere dichiarata anche se i motivi di impugnazione che lo riguardano sono inammissibili, trattandosi di valutazione da posporre, nell’ordine logico della motivazione, alla declaratoria di estinzione per prescrizione.

92 Cfr. Stupefacenti e retroattività della lex mitior – Sezioni Unite 29316/2015, 14 luglio 2015, su <http://www.giurisprudenzapenale.com/2015/07/14/>.

## CAPITOLO II

### **L'esecuzione della pena nel rapporto con la tossicodipendenza: la sospensione dell'ordine di esecuzione e l'affidamento in prova**

**II.1.** Il condannato tossicodipendente: la nascita e lo sviluppo di una procedura esecutiva ad hoc. *II.1.1.* La tossicodipendenza come problema sociale: una questione tra giustizia e sanità. *II.1.2.* La necessità di un doppio binario esecutivo. **II.2.** L'esecuzione delle pene detentive: l'art. 656 del c.p.p.. *II.2.1.* Ordine di esecuzione: accertamenti preliminari e contenuto formale. *II.2.2.* La sospensione dell'esecuzione della pena detentiva. *II.2.2.1.* La sfera applicativa dell'art. 656 c.p.p. in rapporto con l'art. 90 del d.p.r. 309/90. **II.3.** L'emersione di un paradigma nella disciplina in materia di tossicodipendenza. **II.4.** La sospensione dell'ordine di esecuzione (artt. 90 – 93 d.p.r. 309/90). *II.4.1.* I presupposti e le condizioni applicative. *II.4.2.* La disciplina processuale. *II.4.2.1.* La sospensione prima dell'esecuzione della pena. *II.4.2.2.* La sospensione in corso di esecuzione della pena. *II.3.3.* I divieti di sospensione. *II.4.4.* Il ruolo del tribunale di sorveglianza. *II.4.5.* Gli effetti e la possibile revoca del beneficio. **II.5.** La procedura parallela di istanza di affidamento terapeutico dalla libertà introdotta dalla riforma dell'art. 656 c.p.p. **II.6.** L'impatto dell'art. 4-bis ord. penit. sulla sospensione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 c.p.p.. **II.7.** L'affidamento in prova del tossicodipendente (art. 94 d.p.r. 309/90). *II.7.1.* L'accesso alla misura alternativa e il programma terapeutico ai sensi dell'art. 47-bis ord. penit.. *II.7.1.1.* La legge n°663/1986: la "riforma Gozzini". *II.7.2.* L'affidamento terapeutico e il suo procedimento nell'art. 94 TU Stup.. *II.7.2.1.* Le modifiche della L. 49/2006 ed i suoi effetti.

#### ***II.1. Il condannato tossicodipendente: la costruzione di una "esecuzione della pena alternativa"***

La Costituzione italiana, all'art. 27 co. 3, prevedendo come le pene debbano <<tendere alla rieducazione del condannato>> sancisce uno dei principi cardine sottesi all'intera fase dell'esecuzione penale.

Il significato della "punizione", nei moderni sistemi giuridici, non è unico ma polivalente perché si estrinseca in una pluralità di funzioni<sup>93</sup>.

La concezione "retributiva", tradizionalmente legata ad esigenze di giustizia assoluta e priva di qualsiasi interesse per la vita futura del reo, tende oggi ad esprimersi

---

93

La sintetica ricostruzione può essere approfondita su TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2015.

come “esigenza di *proporzionalità*”, caratterizzandosi concretamente quale ricerca di un punto di equilibrio tra la gravità dell’illecito e l’entità della pena che deve essere inflitta.

La concezione “preventiva”, al contrario, guarda agli effetti della pena nella sua componente general-preventiva, quale mezzo per distogliere la generalità dei cittadini dal compimento di reati. E, nell’ottica del moderno diritto penale, si cerca di approdare a tale risultato mediante una pena che abbia i caratteri della prontezza e della certezza.

La concezione “*special-preventiva*”, in ultimo, può essere analizzata sulla base di due direttrici principali: da un lato, la rieducazione vera e propria – la c.d. “prevenzione special-positiva” – che, caratterizzata da un’esecuzione “risocializzante” mira a evitare il compimento di ulteriori illeciti nel momento in cui il colpevole si reinerà nella società civile; dal lato diametralmente opposto, l’intimidazione o neutralizzazione del soggetto ritenuto pericoloso – la c.d. “prevenzione special-negativa” – che mira ad isolare il condannato precludendo ogni forma di possibile esecuzione esterna o premiale della pena<sup>94</sup>.

Questi brevi e generali cenni, reputati necessari per il corretto inquadramento del tema oggetto di analisi, possono essere completati con un sintetico richiamo alla giurisprudenza della Corte costituzionale che, nel corso del tempo, ha più volte ribadito il “carattere polifunzionale” della pena, statuendo che:

*<< non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano non meno della sperata emenda alla radice della pena >>.*

(Corte Cost., Sent. n° 264/1974)

L’obiettivo finale, quindi, è quello di individuare un punto di equilibrio tra il bisogno di tutela della società e le esigenze “personalistiche” che mirano alla salvaguardia e non alla strumentalizzazione della persona del reo, soggetto titolare di diritti, in quanto persona umana, e non mero destinatario di una procedura esecutiva di un astratto comando giudiziale.

Sulla base di questa ricostruzione, pertanto, si possono pienamente comprendere e analizzare le particolarità inerenti all’esecuzione della pena nei confronti dei soggetti tossicodipendenti, cioè il tema specifico oggetto del presente lavoro.

---

<sup>94</sup> Si veda l’articolo vincitore dell’ Essay Competition – Elsa Teramo 2017, *La funzione rieducativa della pena* su <http://www.altalex.com/documents/news/2017/09/19/essay-competition-elsa-teramo-2017> .

Il percorso rieducativo di tali soggetti, infatti, assume dei caratteri del tutto peculiari perché l'apporto trattamentale raggiunge la sua massima estensione, prevalendo sull'aspetto meramente custodiale.

L'esigenza di solidarietà assume un ruolo prioritario sull'esigenza di sicurezza perché le condizioni psico-fisiche dei soggetti destinatari di condanna esecutiva rendono necessario un percorso rieducativo che parta dalla cura della dipendenza stessa, principale movente che guida al compimento degli illeciti di questa natura.

### ***II.1.1. La tossicodipendenza come problema sociale: una questione tra giustizia e sanità***

La definizione di "tossicodipendenza", propria del soggetto psico-fisicamente dipendente dalle droghe a seguito di somministrazione continua o periodica di una determinata sostanza, è stata espressamente raccomandata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, sin dal 1966, in sostituzione di quella di "tossicomania".

Tale nuova definizione ha rappresentato una tappa importante nel percorso che conduce al superamento della precedente impostazione volta a considerare il reato commesso dal tossicodipendente come il <<frutto di una opzione volontaria>><sup>95</sup>.

Una simile concezione, infatti, incontra un duplice limite: in primo luogo, sul piano della razionalità dell'analisi del sistema sociale e di politica criminale, non si terrebbe conto dell'origine della dipendenza, spesso derivante da altre forme di disagio sociale quali l'emarginazione, la disabilità, la clandestinità; dall'altro, sul piano più rigorosamente clinico, lo stato di tossicodipendenza non comporta una possibilità di considerare il momento che precede l'assunzione della sostanza nei termini della libertà di azione che caratterizza le *actiones liberae in causa*.

In tali contesti, quindi, l'azione dei servizi sanitari cui è demandato il compito di affrontare una simile patologia risulta particolarmente complessa già in partenza, anche a causa della scarsa collaborazione delle persone assistite, e un risultato positivo diviene

---

95

ARDITA S., *La costruzione di alternative al carcere e di un carcere alternativo per tossicodipendenti* in ARDITA S., *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 203.

ancor più difficile quando l'opera di recupero debba essere espletata nei confronti di un soggetto detenuto.

In suddette ipotesi, il successo di ogni intervento dipende dalla capacità di integrare tutti i servizi necessari da erogare al tossicodipendente: il carcere, cioè, non può considerarsi una struttura separata ed isolata dagli altri contesti istituzionali.

Sul piano normativo, il punto di riferimento è costituito dall'art. 95 del d.p.r. 309/90, ai sensi del quale la pena per soggetti tossicodipendenti deve essere scontata in istituti idonei allo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi, al fine di evitare che, all'interno delle normali strutture detentive, tali soggetti non finiscano per divenire una <<sottopopolazione a rischio>> di isolamento e di mancato coinvolgimento nei progetti trattamentali d'istituto<sup>96</sup>.

In questo quadro si inserisce la creazione di specifici istituti "a custodia attenuata per il trattamento delle tossicodipendenze" (ICATT) all'interno dei quali il periodo detentivo, connotato da una valenza preminentemente riabilitativa, si basa su una libera scelta dell'interessato nell'aderire ad un progetto di reinserimento anche sociale e lavorativo, con la spiccata prevalenza della funzione rieducativa su quella custodiale e retributiva<sup>97</sup>.

### **II.1.2. La necessità di un doppio binario esecutivo**

La scelta normativa di privilegiare un percorso di esecuzione della pena <<terapeutico e riabilitativo non detentivo>><sup>98</sup> per il tossicodipendente condannato, costituisce una scelta relativamente recente per l'ordinamento italiano.

Nella metà degli anni settanta del secolo scorso, anche sulla spinta di accordi internazionali<sup>99</sup>, il legislatore iniziò a porsi il problema del diritto alla cura dei

---

96 MARKUS D.K. – HAMLIN R.J., *Negative effect and interpersonal rejection among prison inmates in a Therapeutic community: a social relations analysis* in J Abnorm Psychol, 2001, Nov., 544.

97 RUBOLINO E., *Brevi note sul trattamento penitenziario e l'esecuzione penale esterna nei confronti dei tossicodipendenti e alcolodipendenti con particolare riferimento alle novità introdotte dal decreto legge 30 dicembre 2005 n° 272 (c.d. "decreto Olimpiadi") convertito dalla legge 21 febbraio 2006 n° 49*, in Legislazione e documentazione, 2007, n° 2 su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/5825.pdf>.

98 TUCCI R., *L'esecuzione penale nei confronti dei soggetti tossicodipendenti: l'emergere di un paradigma* su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tucci/cap1.htm>.

99 La Convenzione di Vienna sulle sostanze psicotrope (1971) richiedeva agli stati stipulanti di predisporre misure alternative alla detenzione volte al recupero del tossicodipendente autore del reato. L'art. 22, rubricato "Disposizioni penali", dopo aver impegnato gli stati a sanzionare <<gli atti commessi

tossicodipendenti detenuti, permettendo dapprima alla giurisprudenza di aprire nuovi orizzonti tesi a limitare la detenzione cautelare di tale categoria di soggetti e, in ultimo, di approdare alla predisposizione della misura alternativa alla detenzione più importante nel settore *de qua*: il cosiddetto affidamento terapeutico ex art. 84 ord. penit. .

Tale norma rappresenta il primo riconoscimento della necessità di tutelare il diritto alla salute dei soggetti tossicodipendenti nella fase dell'esecuzione della pena, dimostrando la necessità di creare un complesso di disposizioni particolari e derogatorie al regime *standard* per regolare l'esecuzione della pena nei confronti dei soggetti ritenuti <<*abituamente dediti all'uso non terapeutico di sostanze stupefacenti o psicotrope*>> (art. 84 co. 1 ord. penit.).

La nascita e lo sviluppo della disciplina in materia di ordinamento penitenziario e l'affermarsi dell'idea che il recupero sociale del condannato potesse meglio attuarsi con lo strumento delle misure alternative al carcere, hanno contribuito a mettere in crisi il dogma dell'immodificabilità del giudicato penale, inteso come bene giuridico intangibile ed insuscettibile di successive manipolazioni, e a favorire l'evoluzione della giurisdizione penale verso forme e istituti conformati ai principi costituzionali in tema di rieducazione del reo e, conseguentemente, ispirati all'idea di pena flessibile<sup>100</sup>.

La connotazione di flessibilità della pena detentiva, infatti, è un tratto peculiare dell'ordinamento vigente in materia di esecuzione penale che, nel contesto dei reati aventi ad oggetto sostanze stupefacenti, ha assunto una connotazione ancor più tipicamente proiettata verso le esigenze di prevenzione speciale e di rieducazione, stante il particolare *status* soggettivo dei condannati per tali fattispecie.

La tossicodipendenza e i reati che la concernono, in conclusione, rappresentano l'oggetto di una *species* del generale processo di esecuzione penale, che sarà oggetto di studio nei capitoli successivi del presente lavoro, attraverso l'analisi dei riferimenti

---

*intenzionalmente che contravvengono una legge o un regolamento adottato in esecuzione degli obblighi [...] della Convenzione, [...] con le misure necessarie affinché le violazioni gravi siano debitamente punite, per esempio con una pena detentiva o con altra misura limitativa della libertà personale>>, prevede che le persone che hanno compiuto tali violazioni, utilizzando in modo abusivo delle sostanze psicotrope, devono essere sottoposte a <<misure di trattamento, di educazione, di dopo-cura, di riadattamento e di reintegrazione sociale>>.*

100 FIORENTIN F., *Misure alternative alla detenzione e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 12.

normativi fondamentali contenuti all'interno della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975 e del Testo Unico in materia di stupefacenti del 1990.

Un complesso di regole con un obiettivo evidente, seppur di difficile attuazione: la connotazione della pena per il condannato tossicodipendente quale trattamento rieducativo effettivo, plasmato su una natura tipica tesa alla cura e alla riabilitazione.

## **II.2. *L'esecuzione delle pene detentive: l'art. 656 del c.p.p.***

L'art. 656 c.p.p. stabilisce le condizioni necessarie affinché possa essere attribuita forza esecutiva ad una sentenza penale irrevocabile.

Si tratta di una disposizione dedicata all'esecuzione delle pene detentive inserita nel Titolo II del Libro V del codice di procedura penale, dedicati alla disciplina dell'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali<sup>101</sup>.

Questa norma, originariamente costituita da soli cinque commi, è stata oggetto di quattro interventi riformatori nell'arco di pochissimi anni: il primo, rappresentato dalla L. 165/1998, comunemente denominata "Legge Simeone", che ne ha modificato l'impianto originario, con l'intento di favorire l'accesso alle misure alternative alla detenzione dei condannati a pene detentive brevi, cercando di armonizzare la disciplina codicistica con la legge penitenziaria e con il testo unico in materia di stupefacenti<sup>102</sup>; il secondo, intervenuto con il d.l. 491/2000 (convertito nella L. 4/2001), si rese necessario al fine di correggere alcune incongruenze applicative determinate dal precedente intervento; il terzo, costituito dalla L. 251/2005, con cui si è introdotta un'ulteriore condizione ostativa alla sospensione dell'esecuzione, vale a dire l'applicazione della recidiva ai sensi dell'art. 99 co. 4 c.p., poi nuovamente eliminata nel 2013; il quarto, rappresentato dalla L. 49/2006, con cui il legislatore ha provveduto a modificare la disciplina in relazione alla sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti dei soggetti tossicodipendenti, innalzando il limite temporale di pena da scontare entro cui il pubblico ministero sospende l'esecuzione (da quattro anni a sei anni) ed escludendo l'operatività della

---

101 CENTONZE A., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente* in ARDITA S., *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 173.

102 MAISTO F., *Confermata l'attività del P.M. quale "motore" dell'esecuzione penale* in Guid. Dir., n° 23, 1998, pag. 31 e ss.; CATELANI G., *Le novità della legge Simeone in tema di condanna a pena detentiva e misure alternative* in Dir. proc. pen., 1998, pag. 812 e ss.

condizione prevista dal 9° comma lett. c) qualora tali soggetti siano sottoposti a programmi terapeutici di recupero al momento del deposito della sentenza definitiva.

L'art. 656 c.p.p., quindi, ha sempre costituito una disposizione problematica, ancor più a seguito dei numerosi interventi legislativi che, seppur tesi al suo completamento e miglioramento, hanno complicato il quadro originario rendendolo un terreno ancor più fertile per il sorgere di questioni problematiche.

Problematiche teorico-applicative che sono state oggetto di numerosi interventi della giurisprudenza di legittimità ma anche della Corte costituzionale.

Tra le altre, spiccano ad esempio: da un lato, la declaratoria di manifesta infondatezza circa la relazione tra l'art. 656 c.p.p. e l'art. 13 Cost. nella parte in cui consente la carcerazione del condannato già agli arresti domiciliari<sup>103</sup>; dall'altro, la dichiarata inammissibilità della questione di legittimità costituzionale della norma in esame – che poi ha condotto alla consequenziale dichiarazione d'illegittimità costituzionale del 9° comma lett. a) limitatamente alle parole << *per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61 co. 1 num. 11-bis*>> - nella parte in cui non prevede che il magistrato di sorveglianza possa sospendere l'esecuzione, concedendo un termine per la presentazione dell'istanza, nell'ipotesi di applicazione di semidetenzione nei confronti del soggetto che risulta minorenni al momento della condanna<sup>104</sup>.

L'art. 656 c.p.p., dunque, riguarda l'ipotesi in cui si debba dare esecuzione ad una pena detentiva e individua l'organo propulsivo nel pubblico ministero.

Quest'ultimo, difatti, emette l'ordine di esecuzione con cui dispone la carcerazione del condannato – a meno che non sia già detenuto –, con successiva consegna in copia all'interessato e notifica del provvedimento al suo difensore entro trenta giorni, a pena di nullità.

---

103 Cass. pen., Sez. I, 20.12.1991, *Cirillo* in RP, 1992, pag. 1087. Tale conclusione è stata giustificata sulla base della considerazione che l'ordine di esecuzione del pubblico ministero discende direttamente da un provvedimento dell'autorità giudiziaria (la sentenza divenuta esecutiva) che a semplice richiesta dell'interessato può essere, a sua volta, sostituito da un ulteriore provvedimento dell'autorità giudiziaria.

104 Corte Cost., ord. 318/2000 su <http://www.giurcost.org/decisioni/2001/0318o-00.html> ; Corte Cost., sent. 5/2011 in GiC, 2011, 1 e Corte Cost., sent. 249/2010 in GiC, 2010, 4.

### ***II.2.1. Ordine di esecuzione: accertamenti preliminari e contenuto formale***

L'emissione dell'ordine di esecuzione del condannato non detenuto presuppone l'accertamento dell'eseguibilità della sentenza che, talvolta, <<*non si esaurisce in controlli meramente documentali, potendo assumere carattere di una certa complessità*>><sup>105</sup>.

Un'attività preliminare di accertamento, quindi, che potrebbe apparire formalmente semplice ma che, in concreto, potrebbe caratterizzarsi diversamente.

Per tale ragione, la dottrina ha sostenuto che <<*sarebbe stato opportuno far precedere l'ordine di carcerazione del pubblico ministero da un provvedimento autorizzativo del giudice dell'esecuzione*>><sup>106</sup> o, in alternativa, si sarebbe potuto conferire a quest'ultimo <<*la competenza ad emanare – sempre su richiesta de pubblico ministero – l'ordine di esecuzione, magari con un procedimento de plano*>><sup>107</sup>.

Il giudice dell'esecuzione, invece, nel quadro normativo delineato, deve limitarsi alla mera contestazione della presenza di titoli ostativi alla sospensione<sup>108</sup> e, inoltre, richiede l'espletamento di indagini al fine di consentire l'identificazione senza errore della persona nei cui confronti si deve essere una sentenza di condanna passata in giudicato<sup>109</sup>.

Sul piano contenutistico, invece, l'ordine di esecuzione deve contenere una serie di elementi: le generalità e quant'altro serva per identificare il destinatario; l'imputazione; il dispositivo del provvedimento e le prescrizioni necessarie all'esecuzione.

L'attuale art. 656 c.p.p., circa il contenuto formale dell'ordine di esecuzione, anche a seguito della Legge Simeone riproduce la versione originaria dell'art. 656 co 4 c.p.p..

Una scelta, quest'ultima, criticata dai commentatori della riforma, secondo cui il legislatore non ha colto l'occasione per migliorare la disposizione in due direzioni: da un lato, chiarendo quali siano gli effetti della mancata indicazione, nell'ordine in esame,

---

105 GAITO A., *In tema di "irrevocabilità" ed "esecutività" della sentenza penale* in GPC, 1990, 1.

106 GAITO A., *In tema di "irrevocabilità" ed "esecutività" della sentenza penale* in GPC, 1990, 1.

107 LORUSSO S., *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 135.

108 Cass. pen., Sez. I, 30.5.2003, *D'Alessandro* in Mass. Uff., 225017.

109 Cass. pen., Sez. I, 28.2.1996, *Juric* in Cass. pen., 1997, pag. 764.

degli elementi ivi indicati; dall'altro, introducendo una sanzione a supporto della disposizione che prevede la consegna di copia dell'ordine di esecuzione all'interessato<sup>110</sup>.

Alcuni autori, al fine di colmare la lacuna legislativa, hanno approfondito i temi appena illustrati e - da un lato, facendo leva sul principio di tassatività delle nullità; dall'altro, ritenendo che l'ordine di esecuzione non possa essere assimilato ad un'ordinanza che dispone una misura cautelare ex art. 292 c.p.p., stante la diversa natura dei due atti - hanno negato che la mancanza dei requisiti dell'ordine di esecuzione previsti dalla legge comporti nullità<sup>111</sup>.

Si è precisato, inoltre, che le carenze relative ai requisiti fondamentali dell'ordine, cioè l'indicazione del destinatario e il dispositivo del provvedimento, devono essere ricondotti alla categoria dell'inesistenza<sup>112</sup> e che, invece, ogni altra irregolarità possa essere sanata con una procedura di rettifica o di integrazione<sup>113</sup>.

E' da escludere, ad ogni modo, che l'ordine di esecuzione - con contestuale decreto di sospensione - debba contenere l'invito a provvedere alla dichiarazione o elezione di domicilio di cui al disposto ex art. 677 co. 2-bis c.p.p.<sup>114</sup>.

L'ordine di esecuzione, però, <<a pena di nullità>> deve essere consegnato in copia all'interessato e notificato al difensore di fiducia nominato per il procedimento di esecuzione o, in mancanza, a quello nominato d'ufficio dal pubblico ministero.

### ***II.2.2. La sospensione dell'esecuzione delle pene detentive***

All'evidente scopo di agevolare l'accesso alle misure alternative al carcere per i condannati a pene di breve durata, potenzialmente in possesso dei requisiti per usufruirne, l'art. 656 co. 5 c.p.p. prevede che il pubblico ministero disponga d'ufficio, con decreto notificato al condannato e al difensore, la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva.

---

110 Cfr. *sub art. 656 c.p.p.*, pag. 4, su <http://www.studiolegale.leggiditalia.it>

111 CATELANI G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 489; CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992, pag. 131; GUARDATA E., *sub art. 655 c.p.p.* in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da CHIAVARIO M., vol. 1, UTET, Torino, 1992, pag. 484.

112 CATELANI G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 490.

113 TRANCHINA G., *L'esecuzione* in SIRACUSANO D. - GALATI A. - TRANCHINA G. - ZAPPALA' E., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 673.

114 Cass. pen., Sez. I, 19.2.2004, *Ronga* in Mass. Uff., 227233.

Le ipotesi previste dall'attuale norma codicistica sono tre: la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non deve essere superiore a tre anni ovvero a quattro anni, nei casi previsti dall'art. 47-ter co. 1 ord. penit.<sup>115</sup> ovvero a sei anni se al condannato tossicodipendente risulta concedibile una delle misure previste dagli artt. 90 e 94 TU Stup. .

Fatta questa breve premessa, è necessario ricostruire l'attuale disciplina della disposizione in commento attraverso l'analisi dell'*iter* evolutivo di cui è stata oggetto nel corso degli anni, specialmente nei primi anni del nuovo millennio.

L'art. 656 co. 5 c.p.p., così come novellato dalla L. 165/1998, stabiliva che il pubblico ministero, nell'emettere l'ordine di esecuzione di una pena detentiva non superiore a tre anni ovvero a quattro anni per i condannati tossicodipendenti, ne sospendeva l'esecuzione fatta eccezione per le ipotesi di cui ai commi 7 e 9 della medesima disposizione<sup>116</sup>.

Oggi, come già delineato in precedenza, le ipotesi sono state ampliate prevedendo la possibilità di un'espiazione della pena extra-carceraria in tre differenti casi.

L'ordine di esecuzione, nel testo originario della norma, doveva essere consegnato personalmente al condannato che, entro trenta giorni, poteva chiedere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione o la sospensione dell'esecuzione nelle ipotesi disciplinate dall'art. 90 TU Stup..

Con il d.l. 491/2000, poi, si è stabilito che, a pena di invalidità del provvedimento emesso, l'ordine di esecuzione debba essere notificato anche al difensore del condannato, nominato per la fase dell'esecuzione ovvero che lo ha assistito nella fase del giudizio, con

---

115 L'articolo fa riferimento a << donna incinta, di madre o padre di prole convivente di età inferiore ai 10 anni, di persona in condizioni di salute particolarmente gravi, di ultrasessantenne inabile anche parzialmente o di minore di anni ventuno >>.

116 Tali commi prevedevano, rispettivamente, che:

<< 7. La sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna 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'articolo 90 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

9. La sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta:

a) nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni;

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 >>.

l'avviso che, entro trenta giorni, può essere richiesta la concessione di una misura alternativa alla detenzione<sup>117</sup>.

L'istanza di espiazione *extra moenia* della pena deve essere presentata dal condannato o dal difensore al pubblico ministero che, ai sensi dell'art. 656 co. 6 c.p.p., la trasmette al tribunale di sorveglianza della sede, con l'occorrente documentazione. Quest'ultimo, organo competente a decidere sulla domanda, fissa apposita udienza camerale e si pronuncia entro quarantacinque giorni dal ricevimento.

Il condannato, inoltre, ha la facoltà di depositare la documentazione prescritta o necessaria fino a cinque giorni prima dell'udienza già fissata presso la cancelleria del tribunale di sorveglianza che, in ogni caso, può ritenere di attivarsi autonomamente, acquisendo documenti ovvero assumendo le prove che ritiene necessarie alla decisione sulla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva comminata<sup>118</sup>.

Il pubblico ministero revoca immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione in tre ipotesi: *in primis*, quando non si verifichi alcuna condizione fissata per ottenere benefici; in secondo luogo quando l'istanza non è presentata tempestivamente, essendo il termine di trenta giorni previsto a pena di decadenza; in ultimo, se il tribunale di sorveglianza dichiara inammissibile o respinge l'istanza regolarmente presentata.

La sospensione ex art. 656 c.p.p. non può essere concessa nel caso in cui ricorrano determinate condizioni, l'una di carattere oggettivo, le altre di natura soggettiva.

Quanto al limite di natura oggettiva, prefigurato dal 7° comma, stabilisce che << *la sospensione dell'esecuzione per una stessa condanna non può essere disposta per più di una volta*>>.

Gli interpreti hanno evidenziato come, con tale previsione, si sia voluta superare quella situazione di stallo, frequentemente verificatasi in passato, derivante dalla diffusa prassi di reiterare istanze di sospensione relativamente al medesimo titolo<sup>119</sup>.

---

117 Sul regime di invalidità dell'ordine di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva si guardi CIANI G., *Esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali*, in LATTANZI G. - LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, Milano, 2008, Vol. VIII, pag. 138 e ss.

118 CENTONZE A., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente* in ARDITA S., *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 175.

119 FORNACE P., *Magistratura di sorveglianza e pubblico ministero nel processo di sorveglianza con particolare riferimento alla disciplina di cui all'articolo 47 terzo e quarto comma dell'Ordinamento penitenziario*, in *La magistratura di sorveglianza*, in Quad. CSM, 1995, n. 80, pag. 612.

La giurisprudenza, però, specifica come tale divieto non operi nel caso in cui il condannato abbia solo usufrutto del rinvio dell'esecuzione per ragioni di salute ai sensi dell'art. 147 co. 1 n°2 c.p.<sup>120</sup> ovvero nell'ipotesi di affidamento terapeutico del condannato tossicodipendente, in cui <<la reiterabilità è subordinata a ragionevoli prospettive di utile sperimentazione dello speciale trattamento>><sup>121</sup>.

In tale contesto di limitazione oggettiva del beneficio, l'interrogativo che si è posto è se la sospensione dell'esecuzione già concessa su richiesta del condannato, in forza della legge previgente – cioè l'art. 47 ord. penit. – possa considerarsi un precedente ostativo.

La tesi maggioritaria, sia dottrinale<sup>122</sup> che giurisprudenziale<sup>123</sup>, è affermativamente orientata ma occorre segnalare la posizione critica di coloro che sottolineano come il condannato che abbia già fruito di una sospensione in conformità alle previgenti disposizioni, viene comunque ridotto *in vinculis* e, conseguentemente, esposto al <<ben noto rischio di desocializzazione derivante dall' "assaggio del carcere">><sup>124</sup>.

In relazione ai limiti di natura soggettiva, invece, la sospensione dell'ordine di esecuzione non può operare nelle particolari condizioni previste dalla lett. a) e b) dell'art. 656 co. 9 c.p.p..

Si deve escludere, quindi, che tale procedura possa venir disposta nei confronti di due categorie di soggetti: la lett. a) riguarda i condannati per i delitti per i quali l'art. 4-bis ord. penit. vieta la concessione di benefici o per i delitti previsti dagli art. 423-bis, 572 co. 2, 612-bis co. 3, 624-bis c.p.; la lett. b), invece, i condannati che al momento del passaggio in giudicato della sentenza si trovino in stato di custodia cautelare in carcere per il fatto oggetto della stessa condanna.

La Cassazione ha escluso censure di incostituzionalità dell'articolo *de qua* in relazione ad entrambe le categorie di soggetti a cui inferisce.

---

120 Cass. pen., Sez. I, 4.07.2003, *Iacobelli*, in Mass. Uff. n° 226146.

121 Cass. pen., Sez. I, 1.4.2003, *Gallano* in Mass. Uff. n° 225201.

122 TUFANO V., *Legge Simeone e sospensione della esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, in Cass. pen., 1998, p. 3167 ss..

123 Cass. SU, 13.7.1998, *Griffa* in Cass. pen., 1999, pag. 1387; Cass. pen., Sez. I, 12.5.1999, *Spinelli*, in Dir. proc. pen., 1999, pag. 842.

124 DELLA CASA F., *Art. 1 L. 165/1998, Esecuzione e misure alternative* in Leg. Pen., 1999, pag. 764; GALGANI B., *Riflessioni sul regime intertemporale nella disciplina dell'esecuzione: legge Simeone e ordini di carcerazione* in Cass. pen., 2000, pag. 102.

In primo luogo, il rinvio ai reati elencati nell'art. 4-*bis* ord. penit. è giustificato dalla *ratio* sottesa al particolare regime custodiale ivi regolato, da cui si fa derivare l'impossibilità di riconoscere l'accesso a misure alternative alla detenzione in favore dei condannati per siffatte tipologie di reato.

In secondo luogo, quanto ai condannati che si trovino in stato di custodia cautelare in carcere all'atto del passaggio in giudicato della sentenza per il fatto oggetto della condanna da eseguire, la piena razionalità del limite si è rinvenuta nella circostanza che, in tali ipotesi, non può presumersi una ridotta pericolosità del reo, con conseguente prognosi negativa circa l'applicabilità dei benefici penitenziari<sup>125</sup>.

A una diversa conclusione si perviene, infatti, nel caso di custodia cautelare per causa diversa da quella relativa al titolo da eseguire perché, nel silenzio della norma, si deve ritenere che in tali casi l'eccezione non operi e che, dunque, la sospensione debba essere concessa<sup>126</sup>.

Sul piano soggettivo, inoltre, è caduta la preclusione alla sospensione per i condannati ai quali sia applicata la recidiva reiterata, così come prevedeva l'art. 656 co. 9 lett. c), riformato dalla L. 78/2013.

L'art. 656, al comma 10, prevede un'ipotesi particolare per i condannati che si trovino agli arresti domiciliari per il fatto oggetto della condanna da eseguire.

Nel caso in cui la residua pena da espiare, determinata ai sensi del comma 4-*bis*, non supera i limiti indicati dal comma 5 della medesima disposizione, il pubblico ministero sospende l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e trasmette gli atti senza ritardo al tribunale di sorveglianza perché provveda alla eventuale applicazione di una delle misure alternative di cui al comma 5.

Fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, il condannato permane nello stato detentivo nel quale si trova e il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti<sup>127</sup>.

---

125 Cass. pen., Sez. I, 15.3.2002, *Pattarozzi*, in Dir. pen. proc., 2002, pag. 1365; Cass. pen., Sez. II, 25.1.2002, *Ambrosiano* in ANPP, 2002, pag. 255; Cass. pen., Sez. II, 3.11.1999, *Di Stefano*, in Riv. pen., 2000 pag. 404.

126 CERESA-GASTALDO M., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2015, pag. 1120.

Inoltre Cass. pen., Sez. V, 14.1.2005, *Spinelli* in Giust. dir., 2005, 14; Cass. pen., Sez. I, 1.4.2003, *Zaza* in Mass. Uff. n° 224521 con riferimento a misura di sicurezza anche detentiva.

127 Sul ruolo ricoperto dal tribunale di sorveglianza e sulle criticità della funzione di veda KOSTORIS R., *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di*

Tale disciplina ha suscitato numerose perplessità.

In primo luogo, ci si è chiesti se, a seguito dell'innovazione dell'art. 47 ord. penit., che ha elevato a quattro anni il limite di pena entro il quale è possibile concedere la detenzione domiciliare, il pubblico ministero debba sospendere automaticamente l'esecuzione dell'ordine di carcerazione e disporre un'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare in ogni caso di pena residua fino ai quattro anni.

La dottrina maggioritaria, guardando ai limiti previsti dall'art. 656 co. 5 c.p.p., non essendo specificato nulla in ordine a possibili istanze di detenzione domiciliare, ritiene che si debba escludere che <<la sospensione possa essere correlata alla "potenzialità" di trasformare gli arresti domiciliari in detenzione>><sup>128</sup>.

In secondo luogo, si è criticata fortemente, ritenendola priva di giustificazioni, la scelta di limitare l'intervento del tribunale di sorveglianza alla sola concessione della detenzione domiciliare, senza considerare l'ipotesi che lo stesso condannato voglia chiedere una misura diversa<sup>129</sup>.

In ultimo, la riproposizione del parallelismo tra arresti domiciliari e detenzione domiciliare potrebbe perpetrare i problemi di disparità tra imputati abbienti e non ogni qualvolta il tribunale di sorveglianza non conceda la detenzione domiciliare, determinando l'inizio dell'esecuzione in carcere nei confronti di chi non abbia avuto la possibilità di presentare una propria istanza al tribunale<sup>130</sup>.

In merito ai rapporti tra la disciplina concernente i limiti applicativi della sospensione dell'ordine di esecuzione, così come dettata dal comma 9 dell'art. 656 c.p.p., e la regola di cui al comma 10 del medesimo articolo, si deve segnalare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le preclusioni del comma 9 operano con riferimento alla "conversione automatica" degli arresti domiciliari in detenzione<sup>131</sup>.

---

sorveglianza, in GREVI V., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Cedam, Padova, 1994, p. 570.

128 TUFANO V., *Legge Simeone e sospensione della esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, in Cass. pen., 1998, p. 3169.

129 TUFANO V., *Legge Simeone e sospensione della esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, in Cass. pen., 1998, p. 3169.

130 CANEVELLI P., *Le novità della legge Simeone in tema di condanna a pena detentiva e misure alternative: b) l'analisi delle singole norme*, in Dir. pen. proc., 1998, p. 80.

131 Cass. pen., Sez. I, 2.7.2003, *Cacciola* in Mass. Uff. n° 225153; Cass. pen., Sez. I, 10.10.2001, *Tursi* in Mass. Uff., n° 220363; Cass. pen., Sez. II, 20.9.2001, *Maglione* in Mass. Uff. n° 219612.

A chiusura dell'intera ricostruzione dell'art. 656 co. 5 e ss., fonte normativa dell'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione, bisogna ricordare come la giurisprudenza della Corte costituzionale abbia esteso le garanzie della giurisdizione piena <<*anche a procedimenti a contenuto minore*>><sup>132</sup>, tra cui rientra la procedura *de qua*.

La Consulta, con la sentenza n° 26/1999, infatti, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 ord. penit., ha chiarito definitivamente che l'applicazione di una misura che incide sul grado di libertà della persona, qualunque siano le sue modalità specifiche, deve rispondere ai canoni imposti dagli artt. 13, 24 e 112 Cost..

### ***II.2.2.1. La sfera di applicativa dell'art 656 c.p.p. in rapporto con l'art. 90 d.p.r. 309/90***

L'art. 656 co. 5 c.p.p. stabilisce che il pubblico ministero, nell'emettere l'ordine di esecuzione di una pena detentiva non superiore a sei anni nei casi previsti dagli artt. 90 e 94 d.p.r. 309/90, ne sospende l'esecuzione per garantire al condannato, in un termine di trenta giorni, di poter richiedere l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione prevista dal Testo unico in materia di stupefacenti.

Si fa riferimento, ovviamente, a due ipotesi: l'affidamento in prova del tossicodipendente o alcolodipendente che abbia in corso od intenda sottoporsi ad un programma di recupero (art. 94 d.p.r. 309/90) ovvero alla sospensione dell'esecuzione della pena inflitta al tossicodipendente che si sia sottoposto con esito positivo ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo (art. 90 d.p.r. 309/90).

Si delinea, quindi, un ambito applicativo specifico e settoriale in materia di tossicodipendenza del generale istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 co. 5 c.p.p..

Si tratta, difatti, di un'eccezione al limite di pena edittale triennale prevista per ottenere la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva giustificata, nell'ottica del legislatore, dalla peculiare condizione fisica dei beneficiari, che devono essere soggetti che versano in una condizione di tossicodipendenza o alcol-dipendenza.

---

<sup>132</sup> Corte Cost., 16.2.1993, n° 53 in GiC, 1994, pag. 2311.

La previsione, dunque, tende a esercitare un <<effetto dissuasivo rispetto all'uso delle sostanze stupefacenti>> e a svolgere, perciò, sul comportamento dell'individuo, <<per il tramite di interventi psico-sociali, un'influenza che va oltre l'astensione dal commettere reati>><sup>133</sup>, cioè il tradizionale e generico obiettivo della sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p..

Tale sfera applicativa, che sarà oggetto di analitico approfondimento nei capitoli successivi, ha subito anch'essa un *iter* di regolamentazione progressivo.

Nella formulazione novellata dalla L. 165/1998, l'art. 656 co. 5 prevedeva una sospensione dell'ordine di esecuzione di una pena detentiva quando quest'ultima non superava i quattro anni nelle ipotesi previste dall'art. 90 del T.U. Stup..

La L. 491/2000, poi, intervenendo sull'aspetto procedurale, ha previsto l'obbligo di notifica dell'ordine di esecuzione, a pena di nullità, a favore del difensore nominato di fiducia dall'imputato o d'ufficio da parte del pubblico ministero.

La L. 49/2006, modificando i limiti applicativi dell'istituto, è intervenuta innalzando il tetto massimo della pena detentiva comminata al tossicodipendente dai previgenti quattro anni agli attuali sei anni.

### **II.3. L'emersione di un paradigma in materia di tossicodipendenza**

La scelta normativa di privilegiare un percorso di esecuzione della pena "terapeutico" e "riabilitativo" dal carattere "non detentivo" per il tossicodipendente rappresenta un approdo relativamente recente per l'ordinamento italiano.

A partire dalla metà degli anni settanta del secolo scorso, difatti, soprattutto sulla spinta di accordi internazionali, su tutti la "Convenzione sulle sostanze psicotrope" di Vienna nel 1971<sup>134</sup>, il legislatore cominciò a porsi il problema del diritto alla cura del

---

133 DI GENNARO G. – LA GRECA G., *La questione droga. Diffusione del consumo e strategie di contrasto. Con il commento al testo unico 9 ottobre 1990, n. 309 sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope*, Giuffrè, Milano, 1999, pag. 288.

134 La Convenzione di Vienna del 1971, all'art. 22 rubricato "Sanzioni penali", impegnava tutti gli Stati contraenti a sanzionare <<gli atti commessi intenzionalmente che contravvengono una legge o un regolamento adottato in esecuzione degli obblighi [...] Convenzione>> con le <<misure necessarie affinché le violazioni gravi siano debitamente punite, per esempio con una pena detentiva o altra misura limitativa della libertà>>. Dopo tale preliminare obbligo, al secondo comma, la Convenzione prevede che quando le persone che hanno compiuto queste violazioni, hanno utilizzato <<in modo abusivo delle sostanze psicotrope, [...] invece di condannarle o di irrogare una sanzione penale nei loro confronti, o quale misura accessoria della sanzione penale, potranno sottoporre queste persone a misure di

detenuto tossicodipendente e, con l'aiuto della giurisprudenza, attraverso numerosi interventi di riforma, iniziò un lungo *iter* evolutivo teso ad inquadrare compiutamente il fenomeno e a fornirne un'adeguata e completa disciplina sostanziale e processuale.

Le fasi fondamentali che hanno caratterizzato l'emersione di questo nuovo paradigma normativo sono tre: la L. 689/1975, primo intervento in materia; la cosiddetta "Legge Jervolino – Vassalli", cioè la L. 162/1990, espressione di una politica di repressione vigorosa, che condurrà all'emanazione del d.p.r. 309/1990, meglio noto come "Testo Unico in materia di sostanze stupefacenti"; le modifiche successive al Referendum abrogativo del 18 aprile 1993<sup>135</sup>.

Il primo riconoscimento della necessità di tutelare il diritto alla salute dei soggetti tossicodipendenti in esecuzione della pena è contenuto nell'art. 84 della L. 685/1975, con il quale il legislatore conferisce il <<*diritto di ricevere le cure mediche e l'assistenza necessaria a scopo di riabilitazione a chiunque si trovi in stato di custodia preventiva o di espiatione della pena*>> e sia ritenuto <<*abitualmente dedito all'uso non terapeutico di sostanze stupefacenti o psicotrope*>>.

La mancata menzione dei soggetti internati, cioè coloro sottoposti a misure di sicurezza detentive, è stata pacificamente considerata una mera dimenticanza del legislatore, ritenendo che la disciplina suddetta si potesse applicare a tutti i soggetti detenuti e tossicodipendenti<sup>136</sup>.

Tale intervento legislativo sradicò la precedente impostazione normativa che configurava il fenomeno della droga come un problema esclusivamente criminale, ponendo sullo stesso livello spacciatori e consumatori.

Il nuovo obiettivo normativo era chiaro: rispondere all'esigenza di contemperare, bilanciandole di volta in volta, le diverse esigenze repressive e di tutela del diritto alla salute dei tossicodipendenti.

---

*trattamento, di educazione, di dopo-cura, di riadattamento e di reintegrazione sociale*>>.

135 TUCCI R., *L'esecuzione penale nei confronti dei soggetti tossicodipendenti: l'emergere di un paradigma*, 2011, su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tucci/cap1.htm>

136 DI GENNARO G., *La droga. Controllo del traffico e recupero dei drogati (Commento alla legge 22 dicembre 1975 n° 685 sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope)*, Giuffrè, Milano, 1982, pag. 284; AMBROSINI G. – MILETO P., *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione* in BRICOLA F. – ZAGREBELSKY V., *Giurisprudenza sistematica del diritto penale*, UTET, Torino, 1989, pag. 116.

La comprensione dell'evoluzione normativa in tale settore, quindi, non può prescindere dall'analisi del contesto socio-economico in cui il legislatore ha operato a partire dalla metà degli anni settanta del secolo scorso<sup>137</sup>.

Nell'arco di pochi anni, infatti, si passò da forme di tossicomania numericamente contenute, che non rappresentavano un grave problema sociale né erano percepite come tale, all'esplosione di un "fenomeno di massa" non più controllabile con gli strumenti preventivi e repressivi previsti dalla L. 1041/1954.

Questo mutamento sociologico ha spinto il legislatore ad adottare una nuova strategia bilaterale, operante su due diversi binari<sup>138</sup>: da un lato, depenalizzando l'uso personale degli stupefacenti, si privilegiò il recupero del tossicodipendente attraverso il trattamento personalizzato e il suo successivo reinserimento sociale; dall'altro, si intensificò la repressione della circolazione e del traffico delle sostanze stupefacenti, aumentando le pene edittali previste per queste condotte e creando nuove fattispecie di reato<sup>139</sup>.

Lo sforzo legislativo fu quello di delineare una politica sociale diretta alla <<prevenzione, cura e riabilitazione>> del tossicodipendente fin dalla fase antecedente alla commissione di un fatto di reato<sup>140</sup>.

Per tale ragione, quindi, il perseguimento di tali valori antitetici venne affidato a due diversi apparati: da un lato, all'apparato sanitario e, nello specifico, agli istituendi CMAS (Centri Medici e di Assistenza Sociale), venne affidato il recupero socio-terapeutico del tossicodipendente; dall'altro lato, al sistema penale, segnatamente alle forze di polizia e al sistema giudiziario, venne affidato il compito di offrire una risposta alle richieste sociali di sicurezza.

In tale quadro, però, si assegnò un ruolo del tutto marginale alla parte del sistema penale incarica dell'esecuzione della pena. La L. 689/1975, difatti, si limitava a

---

137 PALAZZO F.C., *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Cedam, Padova, 1994; CIPPITELLI C., *Droga. Tossicodipendenza e tossicodipendenti* in MADEDDU F. – FIOCCHI A. – PIANEZZOLA P., *Tossicodipendenze, marginalità e fragilità sociale*, Franco Angeli Edizioni, Milano, 2006.

138 FLICK G.M., *Droga e legge penale. Miti e realtà di una repressione*, Giuffrè, Milano, 1979, pag. 9 e ss..

139 GUAZZALOCA B., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente* in INSOLERA G., *Le sostanze stupefacenti*, UTET, Torino, 1998, pag. 505.

140 CASTELLANI C. – FASSONE E., *Tossicodipendenza e processo penale. Osservazioni sulle prospettive di riforma della L. 685/1975*, Quest. giust., II, 1985, pag. 360 e ss.

contemplare un <<trattamento terapeutico assistenziale, esclusivamente intra-murario, per il detenuto abitualmente dedito all'uso di sostanze stupefacenti e psicotrope>><sup>141</sup>.

La legge in oggetto dava corpo al dibattito sociologico, sviluppatosi in quel periodo sia in Europa che negli Stati Uniti d'America, circa la capacità dello strumento carcerario tradizionale di assicurare l'obiettivo del recupero sociale del detenuto.

I maggiori studi nel settore, difatti, spiegavano chiaramente l'<<incapacità strutturale dell'istituzione detentiva>> alla cura del condannato tossicodipendente e come, al contrario, essa tendesse a <<produrre nei reclusi la sindrome da prigionizzazione>><sup>142</sup>.

Sulla base di queste analisi, si riteneva necessaria la realizzazione di strutture contenitive orientate verso l'accoglimento della <<cultura terapeutica>>, considerata capace di neutralizzare gli effetti de-socializzanti della <<cultura penitenziaria>><sup>143</sup>.

L'asse portante del progetto di riforma, dunque, era costituito dall'idea di avviare la costituzione di <<reparti carcerari opportunamente attrezzati>> all'interno dei quali attuare un trattamento penitenziario differenziato per i soggetti abitualmente dediti al consumo di sostanze stupefacenti. Una scelta, quest'ultima, orientata a costituire una nuova cultura penitenziaria orientata in senso "terapeutico"<sup>144</sup>.

L'art. 84 della L. 685/1975, però, non trovò mai attuazione.

La dottrina più autorevole, da un lato, si assestò su posizioni "caute", sostenendo che la norma <<non imponeva di creare reparti carcerari in cui raggruppare solo tossicodipendenti>> e che, al contrario, doveva essere garantito il contatto tra questi ultimi e gli altri detenuti perché <<un'efficiente trattamento deve basarsi su un'interazione tra soggetti aventi problemi, caratteristiche e personalità diverse>><sup>145</sup>.

---

141 BECONI A. – FERRAINI L., *Problemi di applicazione delle misure alternative alla detenzione del tossicodipendente*, in *Quest. giust.*, IV, 1986, pag. 842.

142 GOFFMAN E., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino, 1961; SANTORO E., *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004.

143 JONES M., *Ideologia e pratica della psichiatria sociale*, Etas Kompass, Milano, 1970, pag. 121 e ss.

144 BANDINI T. – GATTI U., "La comunità terapeutica nelle carceri" in *Quad. di Criminologia Clinica*, 1977, pag. 305 – 317.

145 DI GENNARO G., *La droga. Controllo del traffico e recupero dei drogati (Commento alla legge 22 dicembre 1975 n° 685 sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope)*, Giuffrè, Milano, 1982, pag. 286-287.

I reparti di cui all'art. 84 della suddetta legge, quindi, dovevano essere <<dei reparti di primo intervento in cui rimanere il minor tempo possibile>><sup>146</sup> e ai tossicodipendenti si sarebbe dovuto assicurare un <<aiuto di carattere psicologico in "ambienti di vita" che avessero il più possibile i caratteri della normalità>><sup>147</sup>.

Sulla scorta di queste posizioni dottrinali, il Ministro di grazia e giustizia, nella circolare n° 2414/4868 del 29 aprile 1977, affermò che la via maestra per il trattamento dei condannati tossicodipendenti fosse quella della detenzione ordinaria, stante <<l'inopportunità di isolare il tossicodipendente in una condizione di ghettizzazione e sostanziale emarginazione [...] che sottrarrebbero il paziente all'ausilio socializzante della convivenza in comunità indifferenziate, rendendo più difficili le iniziative di riabilitazione e reinserimento>><sup>148</sup>.

Il primo intervento legislativo teso a riformare il trattamento carcerario per i detenuti tossicodipendenti si conclude, quindi, con il mancato raggiungimento dell'obiettivo principale, quello di parametrare l'esecuzione della pena alle peculiarità clinico – sociali di tali soggetti.

Una scarsa attenzione per il problema che continuò a perdurare in tutte le proposte di riforma della L. 685/1975 presentate fino al 1980, nelle quali l'unico provvedimento suggerito era quello di ridurre il trauma della crisi di astinenza, estendendo anche ai detenuti la cosiddetta "somministrazione controllata" di sostanze stupefacenti, come avveniva all'esterno per i tossicodipendenti liberi<sup>149</sup>.

La stratificazione dei provvedimenti normativi in materia di droga, comunemente proiettati verso un costante ritorno all'originaria impostazione repressiva, condusse ben presto ad una duplice esigenza: in primo luogo, una riorganizzazione totale della materia al fine di evitare incertezza e confusione negli operatori; in secondo luogo, la necessità di modificare l'impostazione della legge del 1975 che, a parere della forze di maggioranza dell'epoca, aveva aperto alla liceità del consumo di sostanze stupefacenti.

---

146 AMBROSINI G. – MILETO P., *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione* in BRICOLA F. – ZAGREBELSKY V., *Giurisprudenza sistematica del diritto penale*, UTET, Torino, 1989, pag. 116.

147 DI GENNARO G., *La droga. Controllo del traffico e recupero dei drogati (Commento alla legge 22 dicembre 1975 n° 685 sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope)*, Giuffrè, Milano, 1982, pag. 116.

148 BECONI A. – FERRAINI L., *Problemi di applicazione delle misure alternative alla detenzione del tossicodipendente*, in *Quest. giust.*, IV, 1986, pag. 842.

149 TUCCI R., *L'esecuzione penale nei confronti dei soggetti tossicodipendenti: l'emergere di un paradigma*, 2011, su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tucci/cap1.htm>

Si approda, pertanto, all'approvazione della L. 162/1990, conosciuta come legge "Jervolino – Vassalli" dal nome dei ministri proponenti.

Con questo provvedimento si cerca di tornare al regime della L. 1041/1954 e di affermare <<la volontà dello Stato di reprimere vigorosamente la diffusione di sostanze stupefacenti>><sup>150</sup>.

La nuova legge, che delegava il Governo a redigere un testo unico che raccogliesse e coordinasse tutte le disposizioni normative vigenti in materia di stupefacenti, portò all'emanazione del "Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti" nel d.p.r. 309/1990.

La normazione in materia di esecuzione della pena del detenuto tossicodipendente ivi contenute dimostrano chiaramente la volontà legislativa: da un lato, quella di far coincidere il trattamento sanzionatorio con il trattamento terapeutico; dall'altro, l'obiettivo di favorire un'ampia decarcerizzazione dei tossicodipendenti.

Le misure di decarcerizzazione varate nel 1990, non prendendo in considerazione le statistiche penitenziarie dei cinque anni antecedenti alla riforma<sup>151</sup>, che segnalavano un rilevante aumento della popolazione carceraria costituita da tossicodipendenti, si accompagnavano ad un'impostazione fortemente repressiva della produzione, del commercio e del consumo di sostanze stupefacenti, favorendo così <<un incremento ulteriore della schiera di tossicodipendenti con problemi di giustizia>><sup>152</sup>.

L'intento programmatico del legislatore del 1990, volendo cancellare l'impostazione "lassista" del 1975, sanciva il divieto di uso personale di sostanze stupefacenti con la previsione di un sistema sanzionatorio caratterizzato da una graduazione evidente: si prevedevano, difatti, sanzioni amministrative a cui si accompagnavano "misure di prevenzione criminale", per arrivare infine a quelle penali *strictu sensu*.

---

150 RICCIOTTI R. – RICCIOTTI M.M., *Gli stupefacenti. Commentario al T.U. 9 ottobre 1990. Giurisprudenza, decreti ministeriali, tabelle, relazioni parlamentari*, Cedam, Padova, 1993.

151 Si fa riferimento alle statistiche dell'Amministrazione penitenziaria che segnalavano un incremento quantitativo della popolazione detenuta tossicodipendente a fronte di una sostanziale flessione del numero complessivo dei soggetti ristretti presenti nelle carceri italiane. I soggetti tossicodipendenti reclusi per condanna definitiva o per misura cautelare erano passati dal 16.4% del totale della popolazione detenuta nel 1984 al 28,01% nel 1990.

Per approfondimenti si veda VERDE S., *Massima sicurezza: dal carcere speciale allo stato penale*, Odradek, Roma, 2002, pag. 219.

152 TUCCI R., *L'esecuzione penale nei confronti dei soggetti tossicodipendenti: l'emergere di un paradigma*, 2011, su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tucci/cap1.htm>

Tale rigida impostazione venne bocciata dal voto popolare nel corso del Referendum abrogativo del 18 aprile 1993 che, da un lato, cancellò la previsione di misure di prevenzione e sanzioni penali connesse al reiterato uso di sostanze stupefacenti e, dall'altro, il meccanismo previsto per la definizione, in via amministrativa da parte del Governo, della quantità di droga che poteva essere detenuta a fini personali, senza far scattare le sanzioni penali per la detenzione illecita.

Un referendum popolare, quindi, che bocciò l'impostazione di fondo della legge. Il legislatore, però, nonostante ciò, non fece un passo indietro e, difatti, il Testo Unico rimase in vigore, con il suo rigore sanzionatorio, seppur con le amputazioni derivanti dall'esito della consultazione popolare<sup>153</sup>.

A partire dai primi anni novanta del secolo scorso, dunque, con l'uso delle sostanze stupefacenti e psicotrope che aveva raggiunto dimensioni "di massa", si venne a formare un <<*sistema a tenaglia*>> le cui braccia sono: da un lato, la criminalizzazione delle attività connesse al consumo di droga, attraverso una legislazione speciale che, tendenzialmente, si è inasprita progressivamente, salvo gli elementi cancellati dal Referendum del 1993; dall'altro, l'assunto che il tossicodipendente è in primo luogo un soggetto che deve essere curato.

L'unico <<*tortuoso sentiero tracciato*>> tracciato dall'impianto normativo odierno <<*per sfuggire alla morsa della tenaglia*>><sup>154</sup> si caratterizza, sul piano sostanziale, per una serie di meccanismi sanzionatori predisposti per spingere i soggetti a sottoporsi a programmi di disintossicazione e, sul piano processuale, dalla predisposizione di soluzioni punitive alternative alla detenzione e incentrate sulle esigenze terapeutiche del condannato tossicodipendente.

L'esecuzione della pena nei confronti dei tossicodipendenti e alcolodipendenti, quindi, assume dei caratteri del tutto peculiari.

---

153 DON LUIGI CIOTTI, *Le comunità di fronte alla nuova normativa* in FERRANTI D. – PASCOLINI A. – PIVETTI M. – ROSSI A., *Il Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti*, Giuffrè, Milano, 1991, pag. 236 e ss.

154 TUCCI R., *L'esecuzione penale nei confronti dei soggetti tossicodipendenti: l'emergere di un paradigma*, 2011, su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tucci/cap1.htm>

Nell'approccio con tali soggetti, infatti, <<l'apporto trattamentale raggiunge la sua massima estensione prevalendo sull'aspetto meramente custodiale>>, cosicché <<l'esigenza di solidarietà assume un ruolo prioritario sull'esigenza di sicurezza>><sup>155</sup>.

Le ragioni di tale diverso approccio sono da ricondurre alle particolari condizioni psico-fisiche dei soggetti destinatari di condanna esecutiva nei confronti dei quali <<alla generica funzione rieducativa della pena si aggiunge una valenza riabilitativa della stessa>><sup>156</sup>.

Il legislatore, con il d.p.r. 309/1990, pur avendo preso inequivoca posizione contro il fenomeno della tossicodipendenza, si è impegnato nello sforzo di costruire istituti che potessero favorire il recupero e la riabilitazione dell'assuntore delle sostanze vietate<sup>157</sup>.

In una tale ottica rileva, da una parte, la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva (artt. 90-93 d.p.r. 309/90) e, dall'altra, l'affidamento in prova del tossicodipendente (art. 94 d.p.r. 309/90), che influenzano in maniera incisiva il momento dell'esecuzione della pena detentiva inflitta al condannato, con lo scopo primario di favorirne il recupero e la riabilitazione.

Gli istituti, su cui è intervenuta la legge di riforma n° 49 del 2006, che ne ha ampliato l'operatività, nella prospettiva dell'ulteriore rafforzamento della finalità di recupero, dimostrano come la fase dell'esecuzione penale sia quella in cui si possono cogliere maggiormente gli aspetti espressivi della filosofia del recupero e della riabilitazione del condannato tossicodipendente.

---

155 RUBOLINO E., *Brevi note sul trattamento penitenziario e l'esecuzione penale esterna nei confronti dei tossicodipendenti e alcolodipendenti con particolare riferimento alle novità introdotte dal decreto legge 30 dicembre 2005 n° 272 (c.d. "Decreto Olimpiadi") convertito dalla legge 21 febbraio 2006 n° 49* in Legislazione e documentazione su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/5825.pdf>.

156 RUBOLINO E., *Brevi note sul trattamento penitenziario e l'esecuzione penale esterna nei confronti dei tossicodipendenti e alcolodipendenti con particolare riferimento alle novità introdotte dal decreto legge 30 dicembre 2005 n° 272 (c.d. "Decreto Olimpiadi") convertito dalla legge 21 febbraio 2006 n° 49* in Legislazione e documentazione su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/5825.pdf>.

157 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 381.

#### II.4. *La sospensione dell'ordine di esecuzione (artt. 90 – 93 d.p.r. 309/90)*

L'istituto della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, disciplinato negli artt. 90 – 93 del d.p.r. 309 del 1990, mira a favorire la cura e la riabilitazione del tossicodipendente condannato, offrendogli la possibilità di sottrarsi all'esecuzione della sanzione detentiva allorchè risulti che sia sottoposto, con esito positivo, ad un programma terapeutico di recupero.

In tal modo, attraverso questo stretto contatto tra la sanzione applicata al trasgressore e la possibilità di evitarne la concreta applicazione, si è voluto privilegiare l'aspetto preventivo e riabilitativo della pena, a discapito di quello meramente repressivo, premiando altresì il tossicodipendente che abbia correttamente dimostrato di essersi <<*sottratto alla schiavitù della droga*>><sup>158</sup>.

Un istituto, dalla *ratio* spiccatamente premiale<sup>159</sup>, che favorisce l'accesso alle misure alternative alla detenzione per i tossicodipendenti condannati a pene di breve durata potenzialmente in possesso dei requisiti per usufruirne.

Il codice di procedura penale prevede, all'art. 656 c.p.p., che il pubblico ministero disponga d'ufficio, con decreto notificato al condannato e al difensore, la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva quando questa non sia superiore a tre anni ovvero a quattro anni nei casi previsti dall'art. 47-ter co. 1 ord. penit. ovvero sei anni se al condannato tossicodipendente risulta concedibile una delle misure previste dagli artt. 90 e 94 d.p.r. 309/90<sup>160</sup>.

L'ultimo rinvio, quindi, costituisce un'eccezione al limite di pena edittale triennale prevista per ottenere la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva e, nell'ottica del legislatore, essa va giustificata dalla <<*peculiare condizione fisica dei beneficiari*>><sup>161</sup>, che devono essere soggetti che versano in una condizione di tossicodipendenza o alcoldipendenza.

---

158 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 381.

159 Per approfondire ulteriormente il carattere premiale dell'istituto si veda Corte Cost., sentenza 27 marzo 1992, n° 133 su <http://www.giurcost.org/decisioni/1992/0133s-92.htm>.

160 Per approfondire si veda CERESA-GASTALDO M., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2015, pag. 1118.

161 DI GENNARO G. – LA GRECA G., *La questione droga. Diffusione del consumo e strategie di contrasto. Con il commento al testo unico 9 ottobre 1990, n. 309 sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope*, Giuffrè, Milano, 1999, pag. 288.

L'istituto in esame ha mutato profondamente la sua struttura e funzione a seguito delle radicali modifiche introdotte dalla L. 49/2006 che ha riguardato i rapporti con l'affidamento in prova, delineando nuovi confini tra i due istituti e modificando gli ambiti di intervento e le finalità che ciascuno di essi tende rispettivamente a soddisfare.

Le novità introdotte possono comprendersi meglio mediante un raffronto con la fisionomia che la sospensione della pena detentiva presentava nel previgente regime normativo.

Prima della riforma, il beneficio era concedibile anche in favore dei condannati tossicodipendenti che, nel momento in cui venivano raggiunti da un ordine di carcerazione, avessero "in corso" un programma terapeutico non ancora positivamente concluso.

Il problema, però, riguardava i rapporti con l'affidamento in prova che riguardava anch'esso i soggetti che avessero "in corso" un programma terapeutico.

Il ricorso all'uno o all'altro istituto, quindi, si fondava su una prognosi relativa al comportamento del condannato in ragione del grado di affidabilità raggiunto nel percorso riabilitativo – rieducativo<sup>162</sup>.

Tale criterio, però, essendo proprio di entrambi gli istituti anzidetti, non portava ad un'effettiva distinzione dell'ambito applicativo e, di conseguenza, l'elemento discrezionale veniva individuato nella valutazione di pericolosità sociale e del livello di affidabilità del condannato.

La conseguenza era chiara, anche a livello giurisprudenziale, perchè:

*<<si optava per la sospensione dell'esecuzione quando si trattava di persona che, avuto riguardo ai suoi trascorsi, al suo grado di reinserimento e alla sua personalità, apparisse dotata di capacità di autocontrollo tali da consentirgli una gestione autonoma del programma di recupero; si preferiva l'affidamento in prova, invece, quando, per la persistenza di un pericolo di reiterazione dei reati, apparisse probabile che il soggetto non fosse in grado di sottostare al programma riabilitativo senza un controllo istituzionale in grado di garantire la sottoposizione alla terapia>>.*

(Cass. pen., Sez. I, n° 1221/2001)

---

162 CENTONZE A., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente* in ARDITA S., *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 177.

La riforma del 2006 ha inciso profondamente su tale sistema in quanto, in primo luogo, ha mutato i requisiti di accesso al beneficio della sospensione dell'esecuzione della pena e, di conseguenza, ha modificato la funzione stessa dell'istituto.

L'attuale art. 90 d.p.r. 309/90, infatti, prevede che nei confronti della <<persona che debba espiare una pena detentiva inflitta per reati connessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza>> possa essere riconosciuto il beneficio della sospensione dell'esecuzione della pena solo quando siano stati <<già sottoposti>>, con esito positivo, ad un programma terapeutico e socio – riabilitativo eseguito presso una struttura sanitaria pubblica o una struttura privata autorizzata.

E' venuta meno, dunque, la possibilità di accesso in favore di coloro che abbiano ancora <<in corso>> il programma terapeutico di recupero e non lo abbiano già positivamente concluso.

La conseguenza è duplice: da un lato, non sussiste più alcuna possibilità di sovrapposizione con l'istituto dell'affidamento terapeutico ex art. 94 d.p.r. 309/90; dall'altro, è mutata la direzione finalistica dell'istituto della sospensione perché non tende più al recupero dalla tossicodipendenza ma, piuttosto, si orienta verso la dissuasione del condannato dall'ulteriore commissione di reati<sup>163</sup>.

La riforma, in tal modo, ha ridotto notevolmente la discrezionalità esercitabile dal giudicante nella valutazione dei requisiti per l'accesso al beneficio: questi, infatti, sono verificabili essenzialmente per via documentale e non richiedono alcuna valutazione della personalità del condannato.

La novella, però, ha posto un problema di diritto intertemporale in relazione all'applicabilità dell'art. 2 c.p. che disciplina la retroattività delle norme penali di favore.

Il beneficio, così come disegnato nel 2006, è accessibile da un numero inferiore di persone e, su questo piano, si presenta meno favorevole del precedente regime.

L'inquadramento delle norme che disciplinano la fase esecutive come norme "sostanziali" o, piuttosto, "processuali" incide fortemente sull'applicabilità del regime ex art. 2 c.p., stante l'esclusione della retroattività delle norme processuali in quanto governate dal principio del *tempus regit actum*.

---

163 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* i n LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 506.

Su tale questione si registra un forte contrasto nella giurisprudenza di legittimità in quanto, da un lato, ha deciso che:

*<<le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali e, pertanto (in assenza di una specifica disciplina transitoria), soggiacciono al principio "tempus regit actum" e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dell'art. 2 c.p. e dell'art. 25 Cost.>>.*

(Cass, Sez. Unite, n° 24561/2006)

ma, di contro, ritiene che tale disciplina

*<<regolando l'estinzione della pena, ha natura di norma sostanziale perché non incide soltanto sulle modalità di realizzazione della pretesa punitiva ma comporta il venire meno di essa, agendo sul rapporto punitivo – ovvero sulla punibilità in concreto – e non più soltanto sul rapporto esecutivo; ciò non solo quando consegue ad un'inattuazione della pena protrattasi nel tempo (art. 172 c.p.), ma anche quando, come nel caso previsto dal d.p.r. 309/90, art. 93, deriva dall'utile decorso del tempo durante il quale l'attuazione del rapporto esecutivo resta, seppur in parte e a certe condizioni, paralizzato. La natura sostanziale dell'estinzione della pena, e di ogni altro effetto penale, prevista dal d.p.r. 309/90, art. 93 co. 1, comporta, dunque, l'effetto retroattivo delle modifiche normative favorevoli al condannato>>.*

(Cass. pen., Sez. I, n° 4339/2012)

Il consolidamento di questa normativa ha consentito di raggiungere alcuni punti fermi in materia di concessione del beneficio della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nelle ipotesi previste dall'art. 90 d.p.r. 309/1990, sui quali qui di seguito ci soffermeremo analizzando le singole caratteristiche dell'istituto.

#### ***II.4.1. I presupposti e le condizioni applicative***

L'art. 90 del d.p.r. 309/90 prevede un'ipotesi di sospensione dell'esecuzione della pena in senso proprio.

Le più importanti novità, introdotte con la riforma del 2006, riguardano la competenza all'adozione del provvedimento e i requisiti che caratterizzano l'ambito soggettivo di applicazione.

La l. 49/2006, infatti, ha operato in due direzioni: da un lato, ha circoscritto il novero delle persone che possono accedere al beneficio, limitandolo solo a coloro che

abbiano già concluso, con esito positivo, il programma terapeutico e socio – riabilitativo; dall’altro, invece, ha ampliato il limite di pena da espiare suscettibili di sospensione, ora previsto in sei anni di reclusione, anche residua e congiunta a pena pecuniaria.

I presupposti per la concessione del beneficio, quindi, sono tre: la condanna si deve riferire ad un reato commesso <<*in relazione allo stato di tossicodipendenza*>>, la pena residua da espiare deve rientrare nei limiti di legge indicati e, infine, deve esserci la prova della conclusione positiva del programma terapeutico – riabilitativo.

In merito al primo presupposto, cioè la connessione tra il reato e lo stato di tossicodipendenza, riguarda i reati <<*originati da tale stato*>> sul presupposto che, superata siffatta condizione, il richiedente non sarà più indotto a delinquere<sup>164</sup>.

La sospensione, quindi, non è concessa con riferimento alla condizione di *ex* tossicodipendente del condannato perché non è richiesta la mera “contestualità cronologica” bensì un vincolo di derivazione tra la commissione del reato e lo *status* clinico di tossicodipendente.

Si richiede, cioè, un vero e proprio <<*rapporto di causa - effetto*>> tra la condizione soggettiva presa in considerazione dalla norma e la realizzazione della fattispecie criminosa<sup>165</sup>. Si deve trattare, in sostanza, di un reato la cui consumazione è stata provocata, direttamente o indirettamente, dalla condizione di tossicodipendenza del responsabile.

Il beneficio, evidentemente, si applica <<*solo in favore del tossicodipendente abituale*>> e non vi è spazio per estenderlo <<*al consumatore soltanto occasionale, per il quale non è ipotizzabile alcuna terapia di riabilitazione, essendo insussistente lo stato di tossicodipendenza*>><sup>166</sup>.

Bisogna specificare, inoltre, che per “reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendente” non si intendono solo quelli in materia di stupefacenti (es. spaccio realizzato per procurarsi la dose per uso personale) ma, allo stesso tempo, neppure quelli

---

164 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* in LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 509.

165 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 385.

166 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 384.

originati dalla necessità di procurarsi il denaro per l'acquisto della sostanza (es. furto, ricettazione, rapina)<sup>167</sup>.

In giurisprudenza, peraltro, si è adottata un'interpretazione più ampia sostenendo che per reati "connessi" dovrebbero intendersi non solo quelli la cui <<commissione sia stata direttamente motivata dallo stato di tossicodipendenza>>, ma anche quelli comunque commessi dal soggetto che fosse <<al momento del fatto in tale patologica situazione>><sup>168</sup>.

In generale, quindi, vi rientrano tutti i reati commessi a causa della <<minore padronanza di sé indotta dalla tossicodipendenza>><sup>169</sup>.

In relazione al secondo presupposto, quello legato ai limiti di pena, in linea con la finalità ampliativa che permeava l'intero intento riformatore, il legislatore del 2006 ha innalzato tale limite.

La sospensione dell'esecuzione della pena, pertanto, può essere concessa nei confronti di una persona condannata ad una pena detentiva, anche residua e congiunta a pena pecuniaria, non superiore a sei anni od a quattro se relativa a titolo esecutivo comprendente reato ricompreso tra quelli indicati nell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario.

La limitazione per i reati, particolarmente gravi, compresi nell'art. 4-*bis* ord. penit. viene spiegata con l'esigenza di garantire una più rigorosa tutela della sicurezza pubblica<sup>170</sup>.

La locuzione <<anche residua e congiunta a pena pecuniaria>> significa che la sospensione sarà concedibile non solo in caso di condanna ad una pena ovvero il cumulo di pene che superi il limite di legge ma anche nel caso in cui al soggetto rimangano in concreto sei anni. Si deve far riferimento, quindi, alla pena in concreto e, di conseguenza, non si tiene conto della pena già espiata o comunque estinta per indulto o altra causa<sup>171</sup>.

---

167 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* i n LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 509.

168 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 giugno 2001, *Lupo*.

169 BASSI A., *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Cedam, Padova, 2010, pag. 437.

170 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 385.

171 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* i n LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 510.

Il riferimento alla pena pecuniaria, inoltre, riguarda il condannato in condizioni economiche disagiate che, in tal modo, potrà ottenere la sospensione dell'esecuzione della pena pecuniaria che non sia stata già riscossa.

In ultimo, per quanto riguarda il presupposto fondamentale del superamento positivo del programma terapeutico e socio – riabilitativo, bisogna chiarire che per <<positivo>> si intende la completa disintossicazione con conseguente venir meno della dipendenza sia fisica che psicologica dall'assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti<sup>172</sup>.

La disciplina, al fine di evitare che vengano predisposti certificati da parte di strutture non controllate, con l'obbiettivo di preservarne l'autenticità, prevede che il certificato riguardante il superamento del programma terapeutico debba provenire unicamente da una struttura pubblica ovvero da una struttura privata autorizzata ai sensi dell'art. 116 d.p.r. 309/90.

Negli artt. 91 – 93 d.p.r. 309/90, inoltre, vengono individuate altre ulteriori condizioni di ammissibilità.

La sospensione dell'esecuzione della pena, infatti, non può essere concessa più di una volta e, ovviamente, non potrà essere riconosciuta laddove si accertino esistenti le condizioni per la revoca del beneficio.

In base all'analisi di questi presupposti, in conclusione, appare evidente la differenza sostanziale e applicativa con l'istituto dell'affidamento terapeutico ex art. 94 d.p.r. 309/90.

Da un lato, l'affidamento in prova in casi particolari presuppone l'attualità dello stato di tossicodipendenza ed il serio intendimento del condannato a sottoporsi ad un percorso terapeutico e socio-riabilitativo con finalità disintossicanti.

Dall'altro, la sospensione dell'esecuzione della pena trova il proprio fondamento nella situazione inversa, vale a dire nell'avvenuto completamento, con esito positivo, del percorso terapeutico da parte del richiedente, condannato per un reato commesso a cagione del proprio stato di tossicodipendenza<sup>173</sup>.

---

172 RICCIOTTI R. – RICCIOTTI M.M., *Gli stupefacenti. Commentario al T.U. 9 ottobre 1990. Giurisprudenza, decreti ministeriali, tabelle, relazioni parlamentari*, Cedam, Padova, 1993.

173 Per tale confronto critico si veda SPINOSA V., *Misure sostitutive ed alternative per i soggetti tossicodipendenti* in CERIZZA M. – DE FRANCESCO G. – GABOARDI A. – MANCANO L., *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 222.

Ne deriva, in conclusione, che nell'attuale sistema non esiste più alcuna possibilità di sovrapposizione tra i due istituti perché, da un lato, l'affidamento terapeutico è destinato ai soggetti che non hanno ancora superato definitivamente i problemi di tossicodipendenza, tanto da richiedere l'osservanza di prescrizioni e relativi controlli, e dall'altro, la sospensione dell'esecuzione della pena è riservata a coloro che hanno concluso un percorso riabilitativo con successo e, quindi, presentano un rischio di recidiva più contenuto<sup>174</sup>.

#### ***II.4.2. La disciplina processuale***

La disciplina procedurale è stata rivista, con la riforma del 2006, anche alla luce di alcune contestuali modifiche apportate all'art. 656 c.p.p. che regola, in via generale, l'esecuzione delle pene detentive<sup>175</sup>.

Il presupposto fondamentale dell'intera analisi è costituito dalla distinzione tra due diverse ipotesi, distinguibili in base al momento in cui viene presentata l'istanza per richiedere il beneficio: quella in cui non sia ancora in corso l'esecuzione della pena nei confronti dell'interessato e quella, invece, in cui il soggetto si trovi già in carcere in espiatione di pena.

##### ***II.4.2.1. La sospensione prima della pena***

Nell'ipotesi in cui non sia stata ancora data esecuzione alla pena comminata, si deve ritenere operante l'art. 656 co. 5 c.p.p. in forza del quale, nei confronti di coloro che devono scontare una pena detentiva, nelle ipotesi tassativamente previste, è il pubblico ministero a sospendere *ex lege* l'esecuzione, salvo alcune ipotesi marginali in cui è posto il divieto di sospensione.

La sospensione *ex lege* è finalizzata a consentire all'interessato di presentare, entro trenta giorni, l'istanza volta ad ottenere la concessione di una misura alternativa alla detenzione ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 90 – 93 d.p.r. 309/90.

---

174 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* i n LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 506.

175 Per la ricostruzione della disciplina procedurale si rinvia ad AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 385.

Il decreto di sospensione a cura del pubblico ministero, infatti, va notificato al condannato, oltre che al difensore (di fiducia o d'ufficio), al fine di sollecitarlo alla presentazione dell'istanza.

Bisogna rilevare due caratteristiche importanti: da un lato, l'istanza non è quindi necessaria ai fini del formale inizio del procedimento per la concessione del beneficio ma, piuttosto, rileva per l'ulteriore corso del procedimento in quanto la sua mancata presentazione determina l'esecuzione della pena provvisoriamente sospesa; dall'altro, nulla esclude che il condannato, anticipando il provvedimento di esecuzione della pena o il decreto di sospensione della stessa, presenti "in prevenzione" un'istanza diretta ad ottenere la concessione di una misura alternativa ovvero della sospensione dell'esecuzione.

Una simile "attivazione preventiva" potrebbe risultare determinante nel caso in cui si tratti di un condannato a pena compresa tra i tre ed i sei anni perché, in tali ipotesi, i presupposti per l'applicazione del beneficio in oggetto potrebbero non essere evidenti e il pubblico ministero potrebbe determinarsi ad emettere l'ordine di esecuzione senza indugio<sup>176</sup>.

In tali casi, difatti, il pubblico ministero dovrebbe procedere alla sospensione solo laddove risultassero dimostrati, in atti, lo stato di tossicodipendenza del condannato e le altre condizioni previste dalla legge ai fini e per gli effetti dell'applicazione degli istituti ex art. 90 e 94 d.p.r. 309/90. E, poiché la sussistenza di tali presupposti non sempre emerge in modo adeguato, è <<importante (se non decisiva)>> un'attivazione in tal senso dell'interessato, tesa alla documentazione completa della sua condizione<sup>177</sup>.

Il pubblico ministero, nell'ipotesi di istanza antecedente all'esecuzione della pena, ha esclusivamente l'obbligo di controllare l'esistenza e la regolarità formale della documentazione ma non quello di valutare nel merito la completezza e adeguatezza del programma terapeutico predisposto<sup>178</sup>.

In tale prospettiva, si ritiene logico ed opportuno che al pubblico ministero sia riconosciuto, da un lato, un potere – dovere istruttorio finalizzato al reperimento di tutte

---

176 CENTONZE A., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente* in ARDITA S., *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2005.

177 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 387.

178 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* in LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 511.

le informazioni possibili per far emergere le ipotesi previste dall'art. 90 e ss. d.p.r. 309/90, postulando la necessità di acquisire la copia integrale della sentenza di condanna, del certificato penale e di <<ogni altro atto utile ed idoneo ad integrare un fumus in ordine alla possibile concedibilità delle misure previste in favore dei tossicodipendenti>><sup>179</sup>; dall'altro lato, in capo al condannato, si configura un interesse a produrre anticipatamente la documentazione necessaria ai fini della concessione della misura<sup>180</sup>.

Un potere, però, che non può concernere il merito dell'istanza, come chiarito dalla giurisprudenza, secondo cui:

*<<la corte territoriale incorre in errore di diritto laddove mostra di ritenere che i poteri del pubblico ministero in punto di sospensione dell'ordine di esecuzione a seguito di presentazione di istanza ex art. 90 o art. 94 d.p.r. 309/90 comprendano non solo il controllo sull'esistenza e sulla regolarità formale della documentazione allegata all'istanza ai sensi, rispettivamente, dell'art. 95 co. 1 e 9° co. 1 del d.p.r. 309/90, [...] ma altresì la valutazione del merito di tale documentazione (e cioè la rispondenza in concreto del programma predisposto alle esigenze del condannato). Tale interpretazione è incompatibile sia con la lettera della legge che con la sua ratio e collocazione sistematica>>.*

(Cass. pen., n° 14951 del 26 marzo 2004)

Avverso il provvedimento del pubblico ministero che non abbia proceduto a sospendere *ex lege* l'esecuzione della pena, laddove secondo l'interessato ne sussistano i presupposti, è consentito proporre incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 666 c.p.p. ed, eventualmente, contro il provvedimento del giudice dell'esecuzione, può essere proposto ricorso per cassazione.

#### **II.4.2.2. La sospensione in corso di esecuzione della pena**

La procedura per l'accesso al beneficio della sospensione dell'esecuzione della pena è diversa qualora l'ordine di esecuzione della pena sia stato già oggetto di emissione<sup>181</sup>.

179 TUFANO V., *Legge Simeone e sospensione della esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, in Cass. pen., 1998, p. 3167 ss.; BERNASCONI-COMUCCI-MACCORA-PITTARO-PRESUTTI, *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Cedam, 1999.

180 VAUDANO M., *Con un intervento frettoloso e approssimativo si amplia il ricorso alla detenzione domiciliare*, in Guid. Dir., 1998, n° 23 pag. 29.

181 Tale ipotesi può verificarsi quando l'interessato non si sia attivato nel presentare, nel termine di legge, l'istanza di sospensione e il pubblico ministero, revocando il precedente ordine provvisorio di

In tale ipotesi, infatti, trova applicazione il disposto dell'art. 91 co. 4 d.p.r. 309/90.

La procedura è attivata dall'istanza dell'interessato diretta ad ottenere, con il beneficio, anche la sospensione provvisoria dell'esecuzione della pena.

L'art. 91 co. 4, nella sua formulazione originaria, prevedeva che l'istanza venisse presentata al pubblico ministero che poi, prima di rimettere gli atti al tribunale di sorveglianza per la decisione definitiva, doveva provvedere alla scarcerazione; la nuova disciplina, più coerente con il dettato generale dell'art. 656 c.p.p., attribuisce la competenza a provvedere al magistrato di sorveglianza, individuato in relazione al luogo di detenzione.

Quest'ultimo, quindi, può predisporre l'applicazione provvisoria del beneficio, ordinando la scarcerazione dell'interessato, se l'istanza è ammissibile sotto il profilo formale e contiene "concrete indicazioni" in ordine alla presenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda.

Il magistrato di sorveglianza, ai fini della decisione, non ha solo il potere – dovere di controllare il rispetto dei limiti di pena da espriare e la regolarità formale della domanda, ma anche quello di esercitare un controllo di merito sulla sussistenza dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza e del grave pregiudizio derivante dal protrarsi dello stato di detenzione.

Il differente potere valutativo del magistrato di sorveglianza rispetto a quello attribuito al pubblico ministero, oltre ad essere legittimato dalla formula della norma, si spiega <<con il diverso status dell'interessato>> che, nella seconda ipotesi, è già in "esecuzione pena"<sup>182</sup>.

A prescindere dal momento in cui venga presentata l'istanza, però, il presupposto ineludibile per la validità della procedura è costituito dalla presentazione della certificazione rilasciata da un servizio pubblico per le tossicodipendenze o da una struttura privata accreditata che attesti, ai sensi dell'art. 91 co. 2 d.p.r. 309/90, i seguenti elementi: la procedura con la quale è stato accertato l'uso abituale di sostanze

---

sospensione, abbia conseguentemente dato corso all'esecuzione della pena ex art. 656 co. 5 c.p.p.; ovvero allorchè si tratti di soggetto condannato per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit., nei cui confronti è operativa un'ulteriore condizione ostativa alla sospensione provvisoria del titolo esecutivo, salvo che si tratti di soggetto che si trovi agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 89 d.p.r. 309/90; ovvero allorchè, non ricorrendo le condizioni per la sospensione dell'esecuzione *ex lege*, il pubblico ministero abbia emesso *tout court* l'ordine di esecuzione disponendo la carcerazione dell'interessato.

182 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 393.

stupefacenti o psicotrope; il tipo di programma terapeutico e socio-riabilitativo prescelto; l'indicazione della struttura presso la quale il programma è eseguito; le modalità di realizzazione e i risultati conseguiti.

L'assenza di tale certificazione comporta l'inammissibilità dell'istanza, senza alcuna possibilità di sanatoria attraverso la sua produzione tardiva.

Tale obbligo, con ogni evidenza, ha la funzione di <<mettere in condizione l'organo decidente di valutare l'esito positivo di siffatto programma>> che costituisce *conditio sine qua non* per la concessione della sospensione dell'esecuzione della pena<sup>183</sup>.

### **II.4.3. I divieti di sospensione**

La sussistenza del potere – dovere del pubblico ministero di sospendere *ex lege* l'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 656 co. 5 c.p.p., onde consentire all'interessato di presentare l'istanza ex art. 90 d.p.r. 309/90, trova un duplice limite.

L'art. 656 co. 7 c.p.p., in primo luogo, prevede il divieto di reiterazione della sospensione dell'esecuzione della pena detentiva per la stessa condanna.

Un divieto, ovviamente, ispirato al principio di validità generale identificabile nella necessità di <<evitare che, attraverso la presentazione di istanze a catena, si possa ottenere indefinitamente il rinvio della concreta espiazione della pena detentiva>><sup>184</sup>.

L'art. 656 co. 9 c.p.p., in secondo luogo, prevede tre ulteriori limiti.

Alla lettera a), difatti, prescrive il divieto di sospensione nel caso in cui la pena da eseguire riguardi i gravi reati di cui all'art. 4-bis ord. penit., con la precisazione che la condanna per il reato di cui all'art. 74 d.p.r. 309/90 è ostativa <<anche laddove sia stata ritenuta l'associazione per "fatti di lieve entità">><sup>185</sup>, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'art. 89 d.p.r. 309/90.

---

183 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* i n LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 511.

184 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 marzo 2002, *Vitobello*.

185 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 febbraio 2002, *Morelli ed altri*.

Alla lettera b), poi, la norma prevede il divieto di sospensione nel caso in cui l'interessato, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, già si trovi <<*in stato di custodia carceraria in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva ovvero, per tale fatto, risulti comunque latitanti od evaso*>><sup>186</sup>.

Alla lettera c), infine, il divieto di sospensione viene configurato nei confronti di colui al quale sia stata applicata la recidiva reiterata ai sensi dell'art. 99 c.p..

Per ovvia coerenza sistematica, inoltre, anche per la sospensione ex art. 91 co. 4 d.p.r. 309/90 valgono i limiti e/o divieti di sospensione previsti dai commi 7 e 9 dell'art. 656 c.p.p., la cui sussistenza osta a che il magistrato di sorveglianza possa disporre l'applicazione provvisoria del beneficio.

#### ***II.4.4. Il ruolo del tribunale di sorveglianza***

La competenza e i poteri del tribunale di sorveglianza variano a seconda che l'istanza sia presentata prima dell'emanazione dell'ordine di esecuzione ovvero quando l'espiazione della pena sia già iniziata.

In caso di condannato a piede libero, come già visto, è il pubblico ministero a sospendere provvisoriamente, *ex officio* o su istanza di parte, l'ordine di esecuzione della pena, rimettendo poi gli atti al tribunale di sorveglianza competente a decidere definitivamente sulla sospensione.

Il pubblico ministero competente, ovviamente, sarà quello presso il giudice che ha deliberato la sentenza da eseguire e, di conseguenza, il tribunale di sorveglianza è quello competente in relazione al luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero.

La situazione del condannato già detenuto, al contrario, è diversa. In tal caso, infatti, sulla domanda di sospensione dell'interessato è chiamato a provvedere il magistrato di sorveglianza del luogo di detenzione, cui poi spetta di rimettere gli atti per la decisione definitiva al tribunale di sorveglianza, identificato in quello competente in relazione al luogo di detenzione, secondo il criterio generale.

All'udienza dinanzi al tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 92 co. 1 d.p.r. 309/90, è obbligatoria la presenza dell'interessato, la cui assenza è sanzionata con l'inammissibilità della richiesta.

---

186 Cfr. Cass. pen., Sez. II, 23 gennaio 2002, *Nodari*.

La previsione, la cui importanza è attestata dalla previsione “a pena di inammissibilità dell’istanza”, è giustificata dalla necessità di garantire al giudice un contatto con il richiedente, al fine di valutare direttamente la personalità di quest’ultimo<sup>187</sup>.

Il potere del tribunale di sorveglianza, difatti, non è “meramente notarile” ma deve verificare nel merito l’accoglibilità dell’istanza, avendo riguardo soprattutto all’attendibilità del certificato attestante l’esito positivo del programma terapeutico.

Tale interpretazione è corroborata dalla disciplina dell’art. 92 co. 2 d.p.r. 309/90 laddove fonda il potere del tribunale sia di acquisire la documentazione di interesse, sia di disporre gli “opportuni accertamenti sul programma terapeutico”, come ad esempio lo svolgimento di una perizia diretta a verificare l’effettivo esito positivo dello stesso.

Il procedimento si conclude con l’emissione di un’ordinanza, immediatamente comunicata al pubblico ministero competente per l’esecuzione, il quale, se la sospensione non è concessa, emette ordine di carcerazione.

Il giudice, ovviamente, deve dare adeguata e congrua motivazione circa l’apprezzamento (positivo o negativo) della relazione finale e sulla determinazione finale, con una particolare <<analiticità rafforzata>> laddove la decisione vada di contrario avviso alla relazione *de qua*<sup>188</sup>.

Motivazione la cui congruenza e logicità può essere contestata in sede di legittimità con ricorso per cassazione ai sensi degli artt. 666, 678 c.p.p..

#### ***II.4.5. Gli effetti e la possibile revoca del beneficio***

Gli effetti della sospensione disposta ex art. 90 d.p.r. 309/90, seppur non vada confusa con la sospensione condizionale della pena “comune” ex art. 163 c.p., in quanto l’ipotesi prevista in materia di stupefacenti può applicarsi solo in caso di condanna a pena detentiva, ne ricorda comunque gli effetti<sup>189</sup>.

La concessione del beneficio, infatti, determina la non esecuzione della pena detentiva per cinque anni e la sua estensione in tre direzioni: alle misure di sicurezza, tranne che si tratti della confisca; alle pene accessorie ed agli altri effetti penali della condanna; dopo la riforma del 2006, alla pena pecuniaria che non sia stata già riscossa,

---

187 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 395.

188 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 396.

189 SPINOSA V., *Misure sostitutive ed alternative per i soggetti tossicodipendenti* in CERIZZA M. – DE FRANCESCO G. – GABOARDI A. – MANCANO L., *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 222.

qualora il tribunale di sorveglianza accerti che l'interessato sia in "disagiate condizioni economiche".

Non si estende, invece, alle obbligazioni civili nascenti da reato per l'esigenza di <<non penalizzare le persone danneggiate dal reato, pregiudicandole nel diritto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti>><sup>190</sup>.

All'effetto sospensivo, inoltre, ai sensi dell'art. 93 co. 1 d.p.r. 309/90, si accompagna l'ulteriore effetto dell'estinzione delle pene e di ogni altro effetto penale della condanna qualora il condannato, nei cinque anni successivi alla concessione del beneficio, non commetta un delitto non colposo "punibile con la reclusione".

Tale effetto è di notevole portata perché si estende, oltre alla pena, anche agli altri effetti penali della condanna, a differenza delle altre cause estintive della pena quali l'indulto e la grazia.

In relazione all'effetto estintivo, però, stante l'assenza di un espresso intervento del legislatore in questo senso, ci si è chiesti se esso riguarda anche la pena pecuniaria eventualmente irrogata.

La soluzione più coerente con la finalità della previsione normativa sembra essere quella secondo cui l'effetto estintivo della pena pecuniaria <<non è conseguenza ineludibile e necessaria, presupponendo pur sempre un apprezzamento sulla sussistenza delle condizioni economiche disagiate del condannato, vuoi che sia stato effettuato in sede di sospensione o anche solo in occasione della declaratoria di estinzione ex art. 93 d.p.r. 309/90>><sup>191</sup>.

La sospensione dell'esecuzione è revocata di diritto, ai sensi dell'art. 93 co. 2 d.p.r. 309/90, se il condannato ha commesso un delitto non colposo in ordine al quale sia stata inflitta la pena della reclusione nel periodo compreso tra la presentazione dell'istanza e i cinque anni successivi.

Il termine di cinque anni decorre dalla data di presentazione dell'istanza in seguito al provvedimento di sospensione adottato dal pubblico ministero ma il tribunale di sorveglianza può determinare una data di decorrenza più favorevole, tenuto conto delle limitazioni e prescrizioni alle quali l'interessato si è spontaneamente sottoposto e del suo comportamento.

---

190 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 383.

191 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica.*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 383.

La *ratio* di questa eccezione è quella di <<valorizzare la volontà di abbandonare la dedizione al delitto da parte delle persone affette da tossicodipendenza che si esprime attraverso la partecipazione al programma>><sup>192</sup>, guardando alla data di commissione del reato e non a quella del passaggio in giudicato della sentenza.

La giurisprudenza, però, ha chiarito che ciò non è possibile sulla scorta di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p., in quanto la sentenza di patteggiamento non può essere considerata come una sentenza di condanna<sup>193</sup>.

## **II.5. La procedura parallela di istanza di affidamento terapeutico dalla libertà introdotta dalla riforma dell'art. 656 c.p.p.**

La riforma dell'art. 656 c.p.p. ha suscitato nuove ed importanti questioni interpretative anche sul piano sistematico: si fa riferimento, nello specifico, alla convivenza della procedura introdotta dal quinto comma dell'art. 656 c.p.p. con quella prevista dall'art. 91 d.p.r. 309/90 in tema di richiesta di affidamento in casi particolari.

Nel sistema dell'esecuzione penale, fino al 2006, per la richiesta dell'affidamento terapeutico da uno *status* di libertà, vigevano due diversi percorsi, con normative sostanzialmente differenti.

In tale contesto, si contrapponevano due orientamenti.

Da un lato, la tesi secondo cui l'introduzione del meccanismo di sospensione automatica dell'esecuzione avesse implicitamente abrogato il disposto dell'art. 91 co. 3 del Testo Unico in materia di stupefacenti<sup>194</sup>.

Dall'altro, la giurisprudenza di legittimità che, <<in tema di sospensione dell'ordine di esecuzione a seguito di presentazione di istanza ex art. 90 o 94 d.p.r. 309/90>>, ritenendo come il pubblico ministero non potesse esercitare solo un controllo formale sulla documentazione allegata, escludeva l'abrogazione implicita della procedura ex art. 91 co. 3 d.p.r. 309/90<sup>195</sup>.

---

192 RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* in LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 519.

193 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 giugno 2010, n° 25123.

194 GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015.

195 Si veda, tra le altre, Cass. pen., Sez. I, 27.02.2004, n° 14951 in Cass. pen., 2005, pag. 2350.

Le problematiche conseguenti alla diversa interpretazione del rapporto tra le due norme erano di tre ordini.

Il primo problema di coordinamento si poneva con riferimento alla previsione dell'art. 94 TU Stup., secondo cui l'interessato può chiedere <<*in ogni momento*>> di essere ammesso alla misura dell'affidamento.

La *ratio* originaria di tale formulazione, introdotta dal legislatore del 1986 quando introdusse l'art. 47-*bis* ord. penit., era quella di porre fine ad un lungo dibattito interpretativo relativo al problema se la misura potesse essere richiesta anche dal tossicodipendente in custodia cautelare.

La scelta di riprodurre tale locuzione, quindi, poteva essere letta nell'ottica di voler ribadire il diritto del tossicodipendente detenuto a livello cautelare di richiedere la misura.

In tale contesto, però, bisogna analizzare le modifiche introdotte dalla Legge Simeoni che, all'interno dell'art. 656 c.p.p. ha introdotto una fondamentale differenza tra due ipotesi: quella del tossicodipendente che si trova in stato di custodia cautelare in carcere disposta in relazione al reato oggetto della sentenza di condanna per cui si emette l'ordine di esecuzione e quella in cui, al contrario, la custodia cautelare è stata disposta per un altro reato.

In relazione alla prima possibilità, la Corte di cassazione ha chiarito che

*<<atteso il carattere derogatorio che deve attribuirsi alle disposizioni del comma 9 dell'art. 656 c.p.p. rispetto alla disciplina generale in tema di sospensione dell'ordine di esecuzione delle pene detentive brevi contenute nei commi precedenti, e dovendosi quindi interpretare dette disposizioni con criterio restrittivo, è da escludere che possa essere considerato ostativo alla sospensione il fatto che il condannato si trovi in stato di custodia cautelare in carcere per fatto diverso da quello che forma oggetto della sentenza di condanna da eseguire>>.*

(Cass. pen., Sez. III, 8.02.2001, n° 8880)

Nel secondo caso, invece, l'esecuzione della condanna sopravvenuta, a norma dell'art. 656 c.p.p., deve essere sospesa per rispetto alla preminenza al percorso terapeutico.

La Corte di Cassazione, infatti, ha sostenuto fermamente che l'affidamento in prova al servizio sociale non è soggetto a revoca automatica per il solo fatto che l'affidato venga successivamente sottoposto ad una misura cautelare, sostenendo che:

*<<non è detto che al momento in cui il Tribunale di sorveglianza si pronuncia continuino a sussistere le ragioni che hanno indotto ad emettere il provvedimento di custodia cautelare in carcere. Ai sensi del 2° comma dell'art. 298 c.p.p., dato che non tutte le misure cautelari sono incompatibili con le misure alternative alla detenzione, spetterà poi al Tribunale di sorveglianza verificare se il beneficio richiesto e, a suo parere, concedibile è effettivamente compatibile con la misura cautelare in atto in quel momento>>.*

(Cass. pen., n° 14668/2008)

L'interpretazione migliore, in questo caso, sembrò quella di far prevalere la nuova normativa e, quindi, di escludere che l'istanza potesse essere presentata dal tossicodipendente in custodia cautelare.

In tale ipotesi, difatti, ritenendo la questione più complessa, si voleva sostenere la differenza tra i due percorsi. In altre parole, cioè, era legittimo argomentare che *<<una cosa era la sospensione automatica dell'esecuzione della pena prevista dall'art. 656 c.p.p. e una cosa diversa era l'istanza di affidamento in casi particolari prevista dall'art. 94 co. 2 e regolata dall'art. 94 co. 3 d.p.r. 309/90>>* e che, di conseguenza, *<<la disciplina della prima non doveva avere alcuna influenza sul secondo percorso>>*<sup>196</sup>.

Ad ogni modo, comunque, le conseguenze pratiche di questa discussione erano praticamente nulle.

L'affidamento in prova in casi particolari, essendo una misura alternativa, può essere concesso fino a che la sentenza non passi in giudicato.

L'art. 91 co. 3 TU Stup., infatti, concedeva al pubblico ministero che aveva ricevuto l'istanza, di sospendere l'ordine di carcerazione, così configurando una chiara conseguenza:

*<<il tossicodipendente in custodia cautelare non può valersi di questa procedura in quanto, in questo caso, non viene emesso un ordine di carcerazione e l'ordine di esecuzione delle pena interviene solo a mutare il titolo di detta detenzione>>.*

(Cass. pen., Sez. I., 5.04.1997)

---

196 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 26.

Il secondo problema di coordinamento si poneva con riferimento al settimo comma dell'art. 656 c.p.p. per due motivi.

Da una parte, in relazione al limite di una sola sospensione, si discuteva se esso riguardasse la sola sospensione automatica e non, ove si ritenesse il percorso ancora esistente in parallelo a quello della sospensione automatica, la sospensione ad istanza ex art. 91 co. 3 d.p.r. 309/90<sup>197</sup>.

Dall'altra, in merito alla menzione della sospensione di pena ex art. 90 TU Stup. ma non dell'affidamento terapeutico, la giurisprudenza ha ritenuto unanimemente che quest'ultimo istituto rientrava tra le c.d. misure alternative e che, di conseguenza, era incluso nel rinvio in quanto il suddetto comma *<<richiamava questi istituti in genere e non esclusivamente le misure previste dal capo VI dell'Ordinamento penitenziario>>*<sup>198</sup>.

Il terzo problema, poi, riguardava i poteri del pubblico ministero in ordine al controllo sul *fumus* dell'istanza di sospensione dell'ordine di esecuzione ovvero della concessione dell'affidamento in prova.

La Corte di cassazione, analizzando il percorso tracciato dalla disciplina del Testo Unico in materia di stupefacenti, immediatamente subito dopo la modifica dell'art. 656 c.p.p., aveva riconosciuto al pubblico ministero il potere di verificare il rispetto della previsione del settimo comma e, quindi, *<<se il condannato ripropone nuova istanza sia in ordine ad una diversa misura alternativa, sia in ordine alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine all'esecuzione della pena ex art. 90 d.p.r. 309/90>>*<sup>199</sup>.

Il pubblico ministero, quindi, quando il trova di fronte alla reiterazione della medesima richiesta respinta in precedenza dal Tribunale di sorveglianza, non deve trasmettere gli atti a quest'ultimo bensì procedere all'esecuzione alla pena detentiva.

La Suprema Corte di legittimità, come verrà approfondito nel capitolo successivo, una volta chiarito quanto appena detto, ha ribadito che, anche dopo la riforma dell'art. 656 c.p.p., il pubblico ministero

*<<ha esclusivamente il potere di controllare l'esistenza e la regolarità formale della documentazione allegata all'istanza, ai sensi rispettivamente dell'art. 91 co. 2 e 94 co. 1 del d.p.r. 309/1990, ma non quello di valutare nel merito tale*

---

197 Si veda tra le altre Trib. Milano, ord. 22.01.2001.

198 Cfr. Trib. S.Maria Capua Vetere, ord. 2.04.2001; Trib. Milano, 22.01.2001.

199 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 21.09.1996, *Boldrini* in Cass. pen., 1998, pag. 252.

*documentazione per verificare la rispondenza in concreto del programma predisposto alle esigenze del condannato>>.*

(Cass. pen., Sez. I, 27.02.2004, n°14951)

Sulla base di tutte le criticità appena esposte, all'indomani della riforma, si era anche sostenuto che l'entrata in vigore della legge 27 maggio 1998, n° 165 avesse creato un <<doppio binario per l'accesso alla misura alternativa anche del tossicodipendente detenuto>> in quanto non era più obbligato a presentare l'istanza di affidamento in prova ma poteva, in alternativa, far valere il suo diritto alla sospensione temporanea dell'ordine di esecuzione anche dinanzi al Magistrato di sorveglianza<sup>200</sup>.

Una tesi, però, difficilmente sostenibile sulla base di un'argomentazione letterale: l'art. 94 co. 6 TU Stup. rinvia alla disciplina dell'ordinamento penitenziario <<per quanto non diversamente stabilito>> mentre, in questo caso, la materia era <<espressamente>> regolata dall'art. 91 co. 4 d.p.r. 309/90.

## **II.6. *L'impatto dell'art. 4-bis ord. penit. sulla sospensione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 c.p.p.***

Il problema del rapporto tra la sospensione dell'ordine di esecuzione regolata dall'art. 656 c.p.p. e la sospensione dello stesso ordine di esecuzione o della stessa detenzione ex art. 91 co. 3 e 4 d.p.r. 309/90 risulta ancor più complesso nel caso in cui la condanna riguarda un reato di cui all'art. 4-bis ord. penit. in quanto il TU Stupefacenti non detta una disciplina specifica.

Pur ritenendo abrogato implicitamente il dettato dell'art. 91 co. 3 d.p.r. 309/90 per merito del novellato art. 656 c.p.p. a seguito della riforma del 1998, si configurava un paradosso: ove si fosse ritenuto che la sospensione automatica non avrebbe potuto operare a causa della condanna per uno dei reati ostativi previsti dall'art. 4-bis ord. penit., si poteva sempre procedere a bloccare l'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 91 co. 4 d.p.r. 309/90, intraprendendo un programma di recupero.

La contraddizione, quindi, era evidente e generava tre diversi ordini di problemi.

---

200 GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015.

In primo luogo, se da un lato la legge imponeva di assoggettare ad immediata detenzione il tossicodipendente condannato per uno dei reati ex art. 4-bis ord. penit., dall'altro si consentiva la scarcerazione immediata alla presenza dei requisiti ex artt. 90 e 94 d.p.r. 309/90.

La giurisprudenza di legittimità, all'inizio, era stata fortemente ondivaga nel sottrarre l'affidamento in prova in casi particolari al regime ostativo di cui all'art. 4-bis ord. penit..

Secondo un primo orientamento, infatti, la Corte di cassazione aveva sostenuto la tesi secondo cui:

*<<il testo dell'art. 656, commi 5 e 7 c.p.p., come novellato dalla legge 165/1998, richiama espressamente gli artt. 90 e 94 d.p.r. 309/90, per cui i divieti di sospensione dell'esecuzione della pena previsti dall'art. 656 c.p.p. devono considerarsi di carattere generale e valere anche per i tossicodipendenti che hanno presentato domanda proprio per i benefici di cui al d.p.r. 309, con la conseguenza che è illegittimo il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione sospende il provvedimento di esecuzione della pena nei confronti di un condannato per un reato ostativo ex art. 4-bis della legge n° 354/1975, il quale abbia chiesto la sospensione dell'esecuzione della pena e l'affidamento terapeutico>>*

(Cass. pen., Sez. I, 21.10.2005, n° 40919)

e ribadendo, successivamente, come:

*<<i divieti di sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 656, commi settimo e nono, cod. proc. pen. rivestono carattere generale e sono, pertanto, applicabili anche nei confronti dei condannati tossicodipendenti che abbiano presentato istanza per la concessione dei benefici previsti dagli artt. 90 e 94 d.p.r. 309/90>>.*

(Cass. pen., Sez. I, 12.05.2006, n°24581)

Ai sensi di un orientamento precedente, invece, la Corte di cassazione ha risolto il senso negativo il problema dell'applicabilità del regime ostativo previsto dall'art. 4-bis ord. penit. ai condannati con problematiche di dipendenza che avessero proposto istanza per l'accesso alle misure previste dagli artt. 90 e 94 d.p.r. 309/90.

Nel 1998, infatti, la Corte affermò che:

*<<attesa l'applicabilità, anche in favore dei soggetti che siano stati condannati per taluno dei reati previsti dall'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, dell'affidamento in prova in casi particolari, quale ora previsto e disciplinato unicamente dall'art. 94 del t.u. in materia di stupefacenti approvato con d.p.r. 9 ottobre 1990, n° 309 (dopo l'espressa abrogazione dell'art. 47-bis dell'ordinamento penitenziario, disposta dall'art. 3 della L. 27 maggio 1998, n° 165), deve ritenersi che sia tutt'ora applicabile, per i medesimi soggetti, anche la disciplina della sospensione dell'esecuzione in caso di presentazione dell'istanza di affidamento terapeutico, prevista dall'art. 91 del citato t.u., dovendosi escludere l'abrogazione implicita di detta ultima disposizione per effetto dell'art. 1 della summenzionata l. n° 165/1998, introduttivo del nuovo testo dell'art. 656 c.p.p., nella parte in cui esso dispone, in generale, il divieto di sospensione dell'esecuzione nei confronti di tutti i condannati per delitti di cui al richiamato art. 4-bis ord. penit.>>*

(Cass. pen., Sez. VI, n° 6359/1998)

In tale pronuncia, infatti, sembra che la Corte affermi che, vista la preclusione del nono comma dell'art. 656 c.p.p. per tossico ed alcolodipendenti autori di un reato ricompreso nell'elenco dell'art. 4-bis ord.penit., continui ad operare la procedura prevista dall'art. 91 del d.p.r. 309/90.

La conseguenza è chiara: sebbene non operi la sospensione automatica dell'ordine di esecuzione, resta l'obbligo del pubblico ministero di sospendere la pena, qualora ne ricorrano i presupposti, su istanza del condannato.

Una tesi, quella appena esposta, che la Cassazione ha ribadito, anche a riforma avvenuta, sostenendo che:

*<<La giurisprudenza è costante (e non si notano oscillazioni o elementi di novità che possano preludere a modifiche dell'orientamento) nell'affermare che il d.p.r. 309/1990 art. 91, è tutt'ora in vigore e non si applicano ad esso le preclusioni di cui all'art. 656 c.p.p. co. 9. In particolare, le modifiche introdotte dalla L. 165/1998 hanno mantenuto inalterata la disciplina delle misure alternative per i tossicodipendenti prevista dal d.p.r. 309/1990. Pertanto, quando il condannato proponga istanza di concessione di una delle due misure alternative previste rispettivamente dal medesimo d.p.r. 309/90, artt. 90 e 94 (sospensione dell'esecuzione della pena detentiva o affidamento in prova al servizio sociale), il potere di sospensione dell'esecuzione del Pubblico Ministero trova fondamento in quanto previsto nel decreto stesso, art. 91 co. 3 e 4, e non nella nuova formulazione dell'art. 656 co. 5 c.p.p.. Ne deriva che per la sospensione dell'esecuzione in favore dei tossicodipendenti non si applica la*

*preclusione derivante dal titolo di reato, prevista dallo stesso art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p.>>*

(Cass. pen., n° 12372/2006)

Il secondo problema generato dalla contraddizione *de qua*, riguarda l'estendibilità delle preclusioni previste per i reati ex art. 4-bis ord. penit. per i delitti tentati.

La principale conseguenza del principio di autonomia del delitto tentato è che gli effetti giuridici previsti per le singole norme incriminatrici, salvo specificazioni espresse, valgono solo per la forma consumata<sup>201</sup>.

Sulla base di tale premessa, quindi, si è risolta la questione richiamando il principio appena richiamato e, di conseguenza, applicando tale postulato anche al regime ostativo disciplinato dall'art. 4-bis ord. penit..

L'ulteriore problema di ordine generale, infine, riguarda il condannato per uno dei delitti ostativi previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario che, all'atto del passaggio in giudicato della sentenza, si trovi sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari.

La giurisprudenza di merito, in tale ipotesi, ha sostenuto che non possa trovare applicazione la causa di esclusione della sospensione dell'esecuzione della pena di cui al comma 9 lett. a) dell'art. 656 c.p.p. dato che il comma 10 della medesima disposizione, prevedendo che il condannato rimanga in stato di detenzione domiciliare sino alla decisione del Tribunale di sorveglianza sulla concessione della misura, non fa alcun riferimento alle cause ostative di cui al nono comma<sup>202</sup>.

L'*ratio legis* della disposizione, infatti, sembra quella di <<garantire la continuità tra gli arresti e la detenzione domiciliare>><sup>203</sup>, senza distinguere la posizione dei condannati in relazione al titolo del reato oggetto della condanna da eseguire.

---

201 FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale, parte generale*. Zannichelli, Bologna, 2005.

202 Cfr. Trib. Milano, 16.04.1999 in Foro Ambrosiano, 1999, pag. 530.

203 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in L'altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 28.

## II.7. *L'affidamento in prova del tossicodipendente (art. 94 d.p.r. 309/90)*

Il recupero, attraverso la terapia, del soggetto tossicodipendente costituisce la finalità di tutto l'impianto normativo dedicato alla disciplina degli stupefacenti, tant'è che l'idea generale e sostanziale di "incompatibilità" tra carcere e tossicodipendenza rappresenta la base delle modalità di esecuzione penale<sup>204</sup>.

Nel corso degli anni ottanta, la graduale massificazione del consumo di droga ha portato ad un sensibile incremento del numero di tossicodipendenti detenuti, ponendo l'amministrazione penitenziaria di fronte ad una situazione di <<pressochè totale ingovernabilità>><sup>205</sup>.

Tale situazione ha generato la domanda di fondo che ha sempre permeato l'esecuzione della condanna nei confronti dei soggetti tossicodipendenti, cioè se il carcere fosse lo strumento idoneo per affrontare e contrastare la diffusione della droga o se, al contrario, fosse necessario prevedere che per il soggetto, autore di reato e assuntore di sostanze stupefacenti, un regime volto a favorire anche la cura della dipendenza dalla droga.

In tale direzione, lo strumento che assume una rilevanza fondamentale è costituito dal c.d. affidamento in prova "in casi particolari" che, inserendosi come *species* dell'affidamento previsto dall'ordinamento penitenziario, si sostanzia in una risposta normativa differenziata in virtù della singolarità dello *status* dei destinatari.<sup>206</sup>

---

204 TUCCI R., *L'esecuzione penale nei confronti dei soggetti tossicodipendenti: l'emergere di un paradigma* su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/tucci/cap1.htm> .

205 GUAZZALOCA R., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in INSOLERA G., *Le sostanze stupefacenti*, UTET, Torino, 2007, pag. 6

206 IASEVOLI C., *Il diritto al trattamento rieducativo e i profili processuali dell'affidamento in prova in casi particolari, dopo le c.d. leggi svuotacarceri* in LICATA F – RECCHIONE S. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione e orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 544.

### ***II.7.1. L'accesso alla misura alternativa e il programma terapeutico ai sensi dell'art. 47-bis ord. penit.***

L'innovazione più importante introdotta dalla L. 297/1985, in materia di trattamento del detenuto tossicodipendente, fu rappresentata dall'inserimento dell'art. 47-bis nella legge sull'ordinamento penitenziario, con cui si è istituito un'ipotesi particolare di affidamento in prova per i tossicodipendenti e alcool-dipendenti ricalcata su quella dell'affidamento ordinario prevista dall'art. 47 della medesima normativa.

Il legislatore, quindi, per far fronte alla crescente presenza di tali categorie di soggetti all'interno delle mura carcerarie, ha modellato sulla falsariga di uno strumento già a disposizione, ma non molto utilizzato fino a quel momento, una misura capace di consentire almeno una parziale decarcerizzazione dei tossicodipendenti<sup>207</sup>.

Una parte della dottrina si schierò "ideologicamente" contro il nuovo istituto sostenendo che la previsione di misure particolari per alcune categorie di soggetti legittimava l'esistenza di <<diritti speciali>> giustificati da <<esigenze social-preventive preminenti rispetto alle esigenze di retribuzione e prevenzione generale>><sup>208</sup>.

Agli occhi di questi autori, in altre parole, l'affidamento in casi speciali <<tramutava in modo generalizzato la pena in programma terapeutico>>, creando una <<pericolosa confusione e sovrapposizione fra gli obiettivi terapeutici e quelli punitivo - repressivo>><sup>209</sup>. Il rischio che poteva configurarsi, difatti, era una sorta di <<deresponsabilizzazione del tossicodipendente>><sup>210</sup>.

Si deve considerare, comunque, come tutte queste tesi fossero destinate a cadere nel vuoto rispetto all'esigenza primaria di un necessario ed urgente intervento legislativo che, nonostante le numerose modifiche poi succedutesi, ha portato all'introduzione di un

---

207 BECONI A. – FERRANNINI L., *Problemi di applicazione alle misure alternative alla detenzione del tossicodipendente*, in Ques. giust., 1986, 868 e ss..

208 NEPPI MODONA G., *Premessa al commento al d.L 22 aprile 1985 n. 144 (convertito in L 21 giugno 1985 n. 297)*, in Leg. Pen., 1986, pag. 19 e ss.; FASSONE E., *Commento all'art 4 bis d.L 22/4/1985, n. 144*, Leg. Pen., 1986, 45.

209 STOCCO R., *L'affidamento in prova al servizio sociale* in FLORA G., *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 199 e ss..

210 PAVARINI M. – GUAZZALOCA B., *Corso di diritto penitenziario*, Edizioni Martina, Bologna, 2004.

istituto che, ancora oggi, continua ad essere la misura alternativa principe per i tossicodipendenti<sup>211</sup>.

Le caratteristiche originali dell'istituto, così come disciplinato nell'art. 47-bis ord. penit., devono essere necessariamente analizzate al fine di comprendere pienamente l'attuale disciplina, trasmigrata nell'art. 94 TU Stup. a seguito della riforma del 1990.

In primo luogo, si ricorda che la misura in prova dell'affidamento terapeutico poteva essere concessa soltanto a tossicodipendenti o alcool-dipendenti e, tra loro, solo a chi avesse già iniziato, prima della condanna, un programma terapeutico di riabilitazione.

Fin dall'inizio, rispetto a tali limitazioni soggettive, la dottrina si divideva tra coloro fortemente contrari a tale impostazione e gli autori che, invece, guardando soprattutto alla *ratio* legislativa, si ritenevano favorevoli.

Alcuni interpreti, infatti, sostennero che questa normativa configurava l'affidamento in casi particolari non come uno strumento rieducativo bensì come uno strumento "premiale", spingendo i soggetti verso una <<*strumentale precostituzione delle condizioni di tossicodipendente al fine di usufruire del trattamento alternativo al carcere*>><sup>212</sup>.

Altri, al contrario, interpretando la reale ragione motrice dell'azione legislativa, compresero due cose: da un lato, che la mancanza della richiesta del nesso fra reato commesso e stato di tossicodipendenza ai fini dell'affidamento in prova era, allo stesso tempo, <<*conseguenza e testimonianza del carattere eminentemente terapeutico dell'istituto*>> il cui obbiettivo era il recupero del soggetto inteso come <<*liberazione della dipendenza*>>, considerata già di per sé come un valore<sup>213</sup>; dall'altro, che la *ratio* della previsione era di evitare che l'ingresso in carcere, sia pur di permettere un' <<*indagine sulla persona e una prognosi sull'esito della misura stessa*>><sup>214</sup>, potesse compromettere la continuità del programma di recupero intrapreso, così verosimilmente pregiudicando le possibilità di reinserimento del condannato.

---

211 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011.

212 NEPPI MODONA G., *Premessa al commento al d.L 22 aprile 1985 n. 144 (convertito in L 21 giugno 1985 n. 297)*, in *Leg. Pen.*, 1986, pag. 19 e ss.; FASSONE E., *Commento all'art 4 bis d.L 22/4/1985, n. 144*, *Leg. Pen.*, 1986, 45.

213 CORBI F., *L'affidamento in prova con finalità terapeutiche: uno nuovo sostituto della pena detentiva*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, pag. 1157.

214 GRASSO G., *L'affidamento in prova del tossicodipendente e alcolodipendente* in FIORENTIN F., *Misure alternative alla detenzione*, Giappichelli, Torino, 2012.

La normativa, ad ogni modo, affermava comunque la necessità di verificare che lo stato di tossicodipendenza o l'esecuzione del programma di recupero "non fossero preordinati al conseguimento del beneficio".

La dottrina, in ragione di questa specificazione, affermò la consapevolezza del legislatore circa il rischio che l'istituto potesse dare origine ad abusi e strumentalizzazioni ma, allo stesso tempo, osservò la totale incertezza circa il *modus* attraverso cui compiere tali accertamenti, stante la <<*mancata individuazione espressa di dati probatori indispensabili e tipizzati*>><sup>215</sup> in ordine alla sua individuazione.

Il punto centrale di questa prima parte della disposizione, quindi, è costituito dalla presenza di un programma terapeutico di recupero "in corso".

In tal modo, da un lato, si mirava ad evitare le richieste strumentali fatte per sottrarsi al carcere e si voleva garantire l'autenticità della volontà di sottoporsi ad un programma terapeutico, considerata un <<*presupposto essenziale per la riuscita*>> del trattamento stesso<sup>216</sup>.

Il programma riabilitativo doveva essere concordato con una "unità sanitaria locale o con uno degli enti, associazioni, cooperative o privati" riconosciuti e, di conseguenza, chi aveva un programma in corso presso una struttura diversa, al fine di richiedere l'accesso alla misura, doveva concordare un nuovo programma con uno degli enti abilitati.

La legge, infatti, prevedeva che le suddette strutture sanitarie pubbliche, cioè le c.d. U.S.L. (Unità Sanitarie Locali) rilasciassero un certificato "attestante lo stato di tossicodipendenza e l'idoneità, ai fini del recupero del condannato, del programma in corso".

Tale certificazione d'idoneità era stata prevista con una duplice finalità: in primo luogo, si consentiva al Tribunale di sorveglianza la verifica dell'effettiva esistenza della struttura curativa esterna delegata ad accogliere il tossicodipendente durante l'espiazione della pena in esecuzione esterna; in secondo luogo, si cercavano di limitare i casi di <<*tossicodipendenza preconstituita*>> attraverso un programma fittizio o, comunque, di origine non controllata.

---

215 CORBI F., *L'affidamento in prova con finalità terapeutiche: uno nuovo sostituto della pena detentiva*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1986, pag. 1157

216 FELISETTI D., *Atti Parlamentari. Camera dei deputati. IX legislatura. Discussioni su* <http://www.camera.it/leg17/285?documenti=30>

In merito agli ulteriori limiti previsti per l'accesso alla misura alternativa, sul piano oggettivo si deve segnalare il divieto di concessione a chi aveva una pena detentiva superiore ai due anni e sei mesi ovvero tre nel caso di persona infra-ventunenne o ultrasessantenne oppure a chi era soggetto ad una misura di sicurezza detentiva o, ancora, per i soggetti condannati a determinate categorie di delitti ostativi quali, ad esempio, la rapina, l'estorsione o l'associazione di tipo mafioso.

In relazione al primo profilo limitativo, cioè l'ammontare della pena, l'art. 47-bis ord. penit., rinviando a quanto disposto dall'art. 47 ord. penit. per l'affidamento ordinario, fissava un limite in riferimento alla pena <<inflitta>> e non a quella <<da eseguire>>.

Si trattava di una discrasia che aveva già provocato numerose discussioni in ordine alla figura ordinaria dell'affidamento in prova e che vedeva, da una parte, la giurisprudenza (non unanime) ritenere che non dovesse prendersi in considerazione, ai fini dei limiti per l'ammissibilità, la parte di pena eventualmente condonata<sup>217</sup>; dall'altra, la dottrina sostenere che, differentemente da quanto previsto per l'affidamento ordinario, ai fini del computo del limite di pena si doveva tener conto anche dell'eventuale custodia cautelare presofferta<sup>218</sup>.

Sul piano processuale, inoltre, le disposizioni contenute nell'art. 47-bis ord. penit. hanno rappresentato il punto di partenza di un sentiero che, <<seppur con un andamento ondivago>>, sarà ripercorso nel corso delle riforme successive<sup>219</sup>.

Le innovazioni maggiori, su questo piano, miravano a consentire al tossicodipendente di poter beneficiare della misura senza interrompere il programma terapeutico in corso.

La prima novità riguardava l'inizio del procedimento e le funzioni degli organi chiamati a raccogliere l'istanza: l'*iter*, infatti, si avviava su impulso dell'interessato, mediante presentazione della "domanda" al pubblico ministero o al pretore – in quanto svolgente funzioni di pubblico ministero – competente per l'esecuzione.

A questo punto, le possibilità erano due: se si riscontrava la presenza di tutti i requisiti previsti dalla legge, si procedeva alla trasmissione degli atti alla sezione di

---

217 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 9 marzo 1982, *Mazzara*; Cass. pen., Sez. I, 30 settembre 1980, *Vessio*.

218 AMATO G., *Droga e attività di polizia*, Laurus Robuffo, Roma, 1992, pag. 206 e ss.

219 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 4.

sorveglianza<sup>220</sup> e, se il tossicodipendente fosse stato già detenuto, si disponeva la scarcerazione; in caso contrario, il pubblico ministero doveva procedere all'emissione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva.

Il punto più criticato della normativa riguardava l'emissione della decisione in quanto la sezione di sorveglianza, prima di procedervi, poteva <<*acquisire copia degli atti del procedimento e disporre gli opportuni accertamenti in ordine al programma terapeutico in corso*>>.

Il legislatore, evidentemente, aveva pensato di configurare l'indagine del Tribunale di sorveglianza come un'analisi condotta sugli atti e sulle certificazioni prodotte con riferimento al programma terapeutico in corso che, in caso di esito positivo, avrebbe condotto a disporre l'affidamento e ad impartire, da un lato, le prescrizioni <<*che determinato le modalità di esecuzione del programma*>> e, dall'altro, le prescrizioni e le forme di controllo <<*per accertare se il tossicodipendente proseguisse il programma di recupero*>>.

La dottrina, in tal senso, osservò subito che tali statuizioni prescrittive, essendo finalizzate al puntuale svolgimento dell'attività di recupero, non dovevano rendere in alcun modo più complicato lo svolgimento del programma, ma solo delineare le diverse fasi del percorso di recupero<sup>221</sup>.

In relazione all'effetto conclusivo dell'affidamento terapeutico, rinviando l'art. 47-bis ord. penit. all'art. 47, per tutto ciò che non disponeva direttamente, si ritenne pacificamente che anche il buon esito di questa particolare forma di affidamento in prova estinguesse la pena ed ogni altro effetto penale della condanna.

Al contrario, in caso di mancato giudizio positivo sull'esito o di revoca del beneficio durante il suo svolgimento, si apriva una questione già molto discussa in riferimento all'affidamento ordinario: la computabilità o meno del periodo trascorso in affidamento come pena scontata.

Riconoscendo pacificamente che la revoca comportava l'ingresso in carcere dell'affidato perché scontasse la pena "residua", la giurisprudenza si poneva il problema

---

<sup>220</sup> Si trattava di una previsione molto criticata dalla dottrina in quanto si riteneva che, in tal modo, si consentiva al condannato di scegliere la sezione di sorveglianza competente a decidere sulla sua richiesta. Cfr. CORBI F., *L'affidamento in prova con finalità terapeutiche: uno nuovo sostituto della pena detentiva*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1986, pag. 1147.

<sup>221</sup> TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011.

se l'affidamento, essendo una misura alternativa alla detenzione, potesse essere considerato come periodo di pena espiato e, quindi, scomputato dalla pena rimanente.

Il problema venne risolto dalla Corte Costituzionale che stabilì come si dovesse considerare l'affidamento <<non una misura alternativa alla pena, ma una pena essa stessa>>, dichiarando con sentenza additiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 ord. penit. nella parte in cui non consentiva che <<valesse come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, in caso di annullamento dei provvedimenti di ammissione>><sup>222</sup> e, sei mesi più tardi, nella parte in cui non prevedeva che <<valesse come pena espiata il periodo di affidamento al servizio sociale, nel caso di revoca della misura>><sup>223</sup>.

### **II.7.1.1. La legge n° 663/1986: la “riforma Gozzini”**

Sulla disciplina dell'affidamento terapeutico in casi particolari, un anno dopo l'introduzione dell'art. 47-bis, incise profondamente la L. 663/1986 – meglio nota come “legge Gozzini” – approvata quasi all'unanimità in Parlamento nel quadro di un disegno complessivo di riforma dell'ordinamento penitenziario e, in particolare, di facilitazione dell'accesso alle misure alternative alla detenzione.

Le modifiche più rilevanti sono state quattro.

In primo luogo, la previsione della possibilità di chiedere la concessione della misura non solo da parte del tossicodipendente che abbia il trattamento terapeutico in corso, ma anche di quello che <<intenda intraprendere un'attività terapeutica>>.

In secondo luogo, l'eliminazione della possibilità di chiedere l'affidamento una sola volta, prevedendo che tale misura non potesse essere richiesta <<più di due volte>>.

In terzo luogo, l'eliminazione dell'elenco dei reati ostativi alla concessione della misura sia dell'ostatività della misura di sicurezza, coerentemente con la nuova impostazione di <<incentivare il condannato tossicodipendente alla scelta terapeutica, collegando alla manifestazione di questa intenzione l'immediata acquisizione della libertà>><sup>224</sup>.

---

222 Cfr. Corte Cost., 13 giugno 1985, n° 185 in Foro Italiano, 1, 1985, pag. 1888.

223 Cfr. Corte Cost., 6 dicembre 1985, n° 312 in Cass. pen., 1986, pag. 210.

224 GREVI V. – GIOSTRA G. – DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario: commento articolo per articolo*, Cedam, Padova, 2006, pag. 527.

Una scelta, però, che secondo parte della dottrina rischiava di snaturare la funzione propria del carcere, in quanto veniva reso “strumentale” all’opzione terapeutica o, quantomeno, <<ridotto al rango di monito sufficiente per decidersi verso l’adesione a certi modelli comportamentali>><sup>225</sup>, andando ad appiattire il suo ruolo a mera <<funzione segregativa>><sup>226</sup>.

In ultimo, sul piano procedurale, si conferiva al tossicodipendente la possibilità di scegliere, a sua discrezione, il giudice che si sarebbe pronunciato sull’istanza, fissando la competenza a decidere sulla richiesta in capo al Tribunale di sorveglianza del luogo in cui ha sede il pubblico ministero che procede all’esecuzione.

L’unica preconditione su cui la L. 663/1986 incise negativamente concerneva il limite di pena che consentiva di usufruire dell’affidamento in prova, essendo innalzato a tre anni.

Si tratta di modifiche che, sia sul piano sostanziale che processuale, sembrarono porre definitivamente a base dell’istituto <<la presunzione di incompatibilità tra stato di tossicodipendenza e stato di detenzione>><sup>227</sup>, delineandolo compiutamente come uno specifico tipo di affidamento in prova con finalità prettamente rieducative, differenziato da quello ordinario.

## **II.7.2. L’affidamento terapeutico e il suo procedimento nell’art. 94 TU Stup.**

La regolamentazione dell’affidamento in prova in casi particolari contenuta nell’art. 94 d.p.r. 309/90 riproduce sostanzialmente quella contenuta nell’art. 47-bis ord. penit., così come perfezionata nel corso degli anni dagli interventi della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale.

La similarità tra le due disposizioni, infatti, aveva posto il problema del rapporto sussistente tra i due istituti.

---

225 BECONI A. – FERRANNINI L., *Problemi di applicazione alle misure alternative alla detenzione del tossicodipendente*, in Ques. giust., 1986, 871 e ss.

226 PRESUTTI A., *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche* in GREVI V., *L’ordinamento penitenziario dopo la riforma*, Cedam, Padova, 1988, pag. 191.

227 CORBI F., *L’affidamento in prova con finalità terapeutiche: uno nuovo sostituto della pena detentiva*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1986, pag. 1157; AMBROSINI G. – MILETTO P., *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione*, UTET, Torino, 1989, pag. 116 e ss.; STOCCO R., *L’affidamento in prova al servizio sociale* in FLORA G., *Le nuove norme sull’ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 199 e ss..

Alcuni autori, da un lato, sostennero che la disposizione di cui all'art. 94 del Testo Unico in materia di stupefacenti, essendo una mera riproduzione dell'art. 47-*bis* ord. penit., portava alla tacita abrogazione di quest'ultimo<sup>228</sup>.

Una diversa linea interpretativa, dall'altro, riteneva che le differenze tra i due istituti fossero tali da configurare due istituti contemporaneamente vigenti, con l'applicazione della norma più favorevole al reo nel caso concreto<sup>229</sup>.

Una *querelle* a cui il legislatore pose subito fine con l'abrogazione espressa dell'art. 47-*bis* ord. penit. per opera dell'art. 3 della L. 165/1998 (c.d. Legge Simeone).

L'analisi dettagliata di quanto stabilito nell'art. 94 d.p.r. 309/90, risultato della trasfusione nella disciplina di settore in materia di stupefacenti, esponendo le novità ma anche i nuovi problemi da essa posti, appare necessaria per configurare l'attuale quadro normativo che caratterizza l'istituto e per comprendere le modifiche apportate allo stesso con la L. 49/2006.

In relazione all'ambito soggettivo di applicazione, il legislatore del 1990 non ha introdotto modifiche sostanziali rispetto a quanto già stabilito nella disciplina previgente.

In primis, per concedere l'affidamento in casi particolari è richiesta la sussistenza dello stato di tossicodipendenza nel momento in cui la pena deve essere eseguita, non necessariamente al momento della commissione del fatto di reato.

Si tratta di una disposizione che, seppur ampiamente contestata in dottrina, viene riproposta dal legislatore in quanto coerente con l'impostazione di fondo con il sistema dell'esecuzione penale: la *ratio* della parte dedicata all'esecuzione penale nel d.p.r. 309/90, difatti, in considerazione della peculiare fragilità derivante dalla tossicodipendenza e delle difficoltà di gestione della stessa all'interno del carcere, è quella di utilizzare la pena per spingere i tossicodipendenti ad intraprendere la terapia e, se sussistono le condizioni richieste, far intraprendere loro un percorso alternativo alla detenzione.

Il problema che si è posto, però, concerneva lo *status* di tossicodipendenza: ci si interrogava, cioè, se fosse necessaria l'afflizione fisica da sostanze stupefacenti e psicotrope ovvero bastasse la manifestazione di una dipendenza psicologica.

---

228 DI GENNARO G. – LA GRECA G., *La droga, traffico, abusi, controlli*, Giuffrè, Milano, 1992, pag. 324; CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 264.

229 GUAZZALOCA R., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in INSOLERA G., *Le sostanze stupefacenti*, UTET, Torino, 2007, pag. 518.

Il problema è stato risolto dalla Corte di Cassazione che, in linea con un orientamento generalmente condiviso, ha ritenuto come “attuale” lo stato di tossicodipendenza anche quando, superata la dipendenza fisica, sussista ancora quella psichica, considerata ancor più difficile da superare.

La Corte, infatti, afferma che:

*<<l'attualità dello stato di tossicodipendenza può 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 e supporto psicologico>>.*

(Cass. pen., Sez. I, 17.07.1995, *Scangerla*)

L'orientamento giurisprudenziale, secondo la dottrina maggioritaria, è sicuramente condivisibile in quanto riconosce che il tossicodipendente non può ritenersi guarito in base alla mera constatazione che non assume più droghe, dato che, una volta superata la dipendenza fisica, egli ha sicuramente bisogno di *<<un ulteriore periodo di mantenimento terapeutico e di supporto psicologico>>*<sup>230</sup>.

Confermando quanto disposto dall'art. 47-bis ord. penit., poi, il legislatore ha disposto che la misura può essere concessa al tossicodipendente che “abbia in corso un programma di recupero o ad esso intenda sottoporsi”.

In merito a tale presupposto, la Cassazione ha specificato che l'intenzione di *<<sottoporsi ad un programma terapeutico costituisce condizione necessaria ma non sufficiente per l'applicazione dell'affidamento in prova, occorrendo, comunque, la sussistenza di elementi atti a giustificare un giudizio prognostico favorevole>>*<sup>231</sup>.

Per concedere il beneficio, pertanto, il giudice deve accertare la serietà della motivazione del soggetto ad intraprendere il percorso trattamentale e l'idoneità del programma ai fini del recupero del tossicodipendente<sup>232</sup>.

L'ultimo parametro fissato dall'art. 94 TU Stup. per poter accedere all'affidamento terapeutico riguarda il limite di pena: in origine, si era confermato il tetto

---

230 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 8.

231 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 17 marzo 1993, *Colonetti* in Cass. pen., 1994, pag. 1649.

232 MORELLI G., *L'affidamento in prova al servizio sociale tra certezza della pena e finalità rieducativa* in *Giur. merito*, 1, 1995, pag. 103.

massimo dei tre anni fissato dall'art. 47-bis ord. penit. ma, con il d.l. 193/1993 (“Disposizioni urgenti relative al trattamento di persone affette da HIV”) è stato innalzato a quattro anni.

Questa modifica, caratterizzante un <<*allentamento del limite di pena ostativo*>><sup>233</sup>, era coerente con lo scopo di sollecitare la decisione del tossicodipendente ad intraprendere un programma di recupero.

Contraria a tale ratio, però, appariva la volontà di specificare la formulazione previgente, stabilendo che per richiedere il beneficio la “pena detentiva inflitta” doveva essere inferiore ai tre anni.

L'art. 94 d.p.r. 309/90, infatti, nella sua formulazione originaria stabiliva che si dovesse tener conto della “pena detentiva inflitta nel limite di quattro anni” – oggi portati a sei anni dopo la riforma del 2006 – “o ancora da scontare nella stessa misura”.

Il Testo Unico, inoltre, ha anche confermato il limite applicativo secondo cui “l'affidamento in prova al servizio sociale non può essere disposto per più di due volte”.

L'innalzamento del limite di sbarramento, già operato nel testo dell'art. 47-bis ord. penit., era già apparso opportuno per due ordini di ragione: da un lato, si tiene realisticamente in conto delle difficoltà e degli ostacoli che il tossicodipendente incontra inevitabilmente nel corso della disintossicazione e nel superamento della dipendenza; dall'altro, si pone un limite per evitare che l'affidamento terapeutico si trasformi in un <<*diritto speciale di tipo premiale*>>, nell'ipotesi in cui si dovesse garantire al tossicodipendente un accesso illimitato alla misura.

La Corte di Cassazione, infatti, ha confermato la legittimità di tale limite in quanto:

*<<è giustificato dalla verificata assenza di ragionevoli prospettive di utile sperimentazione dello speciale trattamento alternativo e, pertanto, è svincolato dalle condanne per le quali l'affidamento è stato concesso ed opera in via generale nei confronti del condannato che ne ha beneficiato, anche se viene richiesto in relazione a condanne diverse>>.*

(Cass. pen., Sez. I, n°25329/2003, *Passamani*)

---

233 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 9.

Si tratta di una previsione necessaria perchè, guardando alla realtà dei fatti, i percorsi dei tossicodipendenti dimostrano che la notevole frequenza della ricaduta nell'uso delle sostanze stupefacenti o psicotrope e, di conseguenza, nel reato.

Una volta finito il programma terapeutico e lasciata la comunità, difatti, il soggetto ha spesso difficoltà di reinserimento nella società ed è <<sovente emarginato da contesti sociali non criminogeni, in quanto portatore di una doppia stigma: tossico e delinquente>><sup>234</sup>.

In tale contesto, infatti, non è infrequente che i Tribunali di sorveglianza arrivino ad aggirare il divieto di usufruire per la terza volta dell'affidamento in casi particolari, concedendo un affidamento ordinario o una detenzione domiciliare, accompagnati da prescrizioni di tipo terapeutico.

Il centro focale dell'affidamento terapeutico, in tutte le disposizioni normative che lo hanno regolamentato nel corso del tempo, è sempre stato il c.d. "programma terapeutico".

Tale programma deve essere concordato con un'unità sanitaria locale – concretamente con un Ser.t. – o con una struttura privata autorizzata ai sensi dell'art. 116 d.p.r. 309/90.

Le questioni che si sono poste in ordine a tale previsione sono state essenzialmente due, una di ordine letterale e l'altra di carattere sostanziale.

*In primis*, bisognava capire quale fosse l'esatto significato da attribuire a <<concordato>>.

La giurisprudenza ha stabilito che il programma si può definire "concordato" quando il tossicodipendente abbia partecipato attivamente alla definizione del trattamento terapeutico da intraprendere in modo che esso risulti conforme alle sue esigenze.

La Corte di Cassazione, infatti, ha ritenuto illegittimo l'affidamento concesso al tossicodipendente

*<<subordinatamente al rispetto da parte sua delle prescrizioni e del programma terapeutico così come approvato dalla struttura sanitaria pubblica, giacchè in tal modo il trattamento risulta imposto, e non invece voluto, nemmeno là dove si presuppone l'accordo sul metodo da seguire>>.*

(Cass. pen., Sez. I, 2.12.1992, *Bosco*)

---

234 SANTORO E., *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 250 e ss.

In dottrina, però, si è fatto notare come questa <<enfaticizzazione della partecipazione attiva>> del tossicodipendente nell'elaborazione del programma sembra <<stendere un velo di ipocrisia sull'istituto>>, in considerazione del fatto che è difficile sostenere la natura libera ed incondizionata della condivisione da parte del condannato che, nel caso in cui non “concordasse”, sarebbe costretto ad affrontare una pena detentiva<sup>235</sup>.

*In secundis*, il problema concreto si è posto nella valutazione del programma terapeutico a parte del Tribunale di sorveglianza.

L'U.S.L. o la struttura privata accreditata, infatti, deve rilasciare la certificazione dell'idoneità del programma ai fini del recupero e tale idoneità costituirà oggetto di autonoma valutazione da parte del Tribunale di sorveglianza che, ai sensi dell'art. 94 d.p.r. 309/90 deve <<disporre le necessarie verifiche allo scopo>>.

La documentazione richiesta è necessaria al fine di valutare *prima facie* la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'ammissione all'affidamento in prova e, tra l'altro, può anche costituire l'unico elemento in mano al Tribunale in quanto, mancando lo status detentivo, non può sussistere la c.d. “osservazione scientifica” della personalità del condannato.

E' pacifico, ad ogni modo, che se il Tribunale ritenga il programma inidoneo non possa formularne lui stesso uno diverso, ma debba limitarsi a rigettare l'istanza<sup>236</sup>.

Il problema circa la valutazione di tali protocolli, in sostanza, non ha riguardato tanto l'affidabilità terapeutica dei singoli programmi, di regola “standardizzati” per facilitare il controllo del buon andamento da parte dell'autorità giudiziaria, quanto la scelta tra un c.d. “programma territoriale” e quello “residenziale”.

Il primo consiste in un programma domiciliare caratterizzato da un trattamento farmacologico sostitutivo tramite il metadone, con periodici controlli psicologici con gli operatori del Ser.T. e frequenti controlli tossicologici delle urine, svolti in libertà di movimento (seppur con le prescrizioni della sorveglianza); il secondo, invece, prevede un programma comunitario svolto in strutture dedicate e organizzate.

---

235 PRESUTTI A., *Commento all'art. 94 T.U. 309/1990* in GREVI V. – GIOSTRA G. – DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam, Padova, 2000, pag. 435.

236 INTRONA F., *Tossicodipendenza, alcool-dipendenza e misure alternative alla detenzione*, in Riv. Ital. Med. Legale, 1986, pag. 991-998.

L'incertezza tra le due soluzioni, indotta da una preferenza implicita del d.p.r. 309/90 per i programmi residenziali, ha portato la Cassazione a stabilire che:

*<<il programma terapeutico debba essere necessariamente attuato in struttura "residenziale", ma soltanto che esso sia concordato con un'unità sanitaria locale o con un ente ausiliario, deve escludersi che il diniego della misura alternativa in questione possa essere validamente motivato con il semplice richiamo alla mancata previsione dell'attuazione del programma di recupero in struttura residenziale>>.*

(Cass. pen., Sez. I, n°5347/1995, *Siciliani*)

Molti problemi, ancora oggi, concernono il rapporto tra l'affidamento in prova comune ex art. 47 ord. penit. e l'affidamento in prova in casi particolari ex art. 94 d.p.r. 309/90.

Si tratta, infatti, di una questione fondamentale soprattutto in riferimento alla conclusione del periodo di affidamento terapeutico e a quelli che sono gli effetti di un esito positivo ovvero di una sua revoca.

In passato, si è sostenuto che l'affidamento disciplinato nel Testo Unico in materia di stupefacenti dovesse essere considerato come una specificazione dell'affidamento ordinario, con la conseguenza della generale applicabilità delle disposizioni di quest'ultimo all'affidamento terapeutico.

La dottrina prevalente, però, ha respinto questa tesi e ha ritenuto che l'affidamento "in casi particolari" sia uno *<<speciale ed autonomo trattamento riservato al tossicodipendente>>*<sup>237</sup> e che si deve ricorrere a quanto statuito dall'art. 47 ord. penit. solo in via residuale, stante il rinvio generale alle norme dell'ordinamento penitenziario operato dall'art. 94 co. 6 d.p.r. 309/90.

L'affidamento in casi speciali, dunque, come ha sottolineato il legislatore, anche sul piano simbolico, spostando la sua regolamentazione dalla legge sull'ordinamento penitenziario al Testo unico sugli stupefacenti, trova il suo fulcro nella "terapia" in quanto, come confermato anche dalla giurisprudenza, si è voluto affidare a questa misura *<<l'erculeo compito di accompagnare il tossicodipendente lungo un percorso*

---

237 GUAZZALOCA R., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in INSOLERA G., *Le sostanze stupefacenti*, UTET, Torino, 2007, pag. 519.

*terapeutico capace di risolvere non solo la dipendenza, ma anche problemi di disadattamento sociale*>><sup>238</sup>.

La discussione sulla natura dell'affidamento terapeutico è estremamente rilevante in tema di valutazione dell'esito della prova in quanto l'art. 94 TU Stup. non dà alcuna indicazione esplicita e, di conseguenza, i criteri direttivi devono essere tratti dalla disciplina dell'ordinamento penitenziario e, soprattutto, dall'elaborazione giurisprudenziale.

Le ipotesi, ovviamente, sono due: l'esito positivo ovvero quello negativo, fonte di revoca della misura.

In merito alla conclusione positiva del percorso terapeutico, si ricorre per analogia al dettato dell'art. 47 co. 12 ord. penit. che, relativamente all'affidamento ordinario, stabilisce che <<l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale>>.

Le ambiguità e le controversie sulla natura dell'istituto si riflettono su cosa debba intendersi, nel caso specifico dell'affidamento terapeutico, per "esito positivo".

Chi ritiene che la misura abbia una finalità meramente terapeutica, sostiene che l'esito positivo consista nel superamento dello stato di dipendenza, salvo i dubbi sull'effettiva cessazione e relativo accertamento della dipendenza psicologica.

Al contrario, chi sostiene che l'obiettivo dell'affidamento terapeutico sia anche quello del reinserimento lavorativo e sociale del tossicodipendente, ritiene rilevanti anche tali parametri per valutare la positività del trattamento<sup>239</sup>.

In relazione alla revoca dell'affidamento, non esistendo anche in questo caso una disciplina specifica, si fa riferimento all'art. 47 co. 11 ord. penit..

La norma subordina la revoca non alla singola violazione delle prescrizioni bensì alla tenuta di un <<comportamento contrario ad esse>>, lasciando intendere che, in fase di disapplicazione della misura, si deve compiere un <<giudizio non sul singolo fatto, ma una valutazione dell'atteggiamento generale dell'affidato>><sup>240</sup>.

---

238 Cfr. Cass. pen., Sez. I, 14 marzo 1995, *Brandaleone* in La giust. pen., 1996, II, pag. 179; Cass. pen., Sez. I, 15 febbraio 1993, *Colonetti* in Cass. pen., 1994, pag. 1649; Cass. pen., Sez. I, 5 settembre 2001, *Di Pasqua* in Ced. RV 220029.

239 Per approfondire tale discussione si veda TUCCI R., *Riflessioni sulla natura dell'affidamento in prova ai servizi sociali a seguito di una recente sentenza delle Sezioni Unite* in Rass. Penit. e crim., 2003, pag. 101-106.

Fino alla riforma del 2006, inoltre, secondo opinione comune, si riteneva che questa valutazione dovesse seguire dei criteri più “morbidi” di quella condotta per l’affidamento ordinario, specialmente in tema di violazione dell’eventuale obbligo di astenersi dall’uso di determinate sostanze, stante il carattere particolarmente complesso del trattamento rieducativo e “di guarigione” dei tossicodipendenti.

Nel caso di trasgressione delle prescrizioni, sul piano procedurale, si prevede che il Ser.T e l’U.E.P.E., anche su segnalazione della comunità in caso di percorso residenziale, debbano informare il magistrato di sorveglianza a cui fa carico la responsabilità della misura alternativa e, quindi, l’obbligo di supervisionare l’andamento del beneficio.

Il magistrato di sorveglianza, quindi, può sospendere la misura in via cautelativa e trasmettere di atti al Tribunale che, in trenta giorni, deve decidere se revocare la misura oppure farla proseguire, valutando la violazione come un “incidente di percorso”.

Questo tipo di revoca, comunque, deve essere distinta da quella prevista nell’art. 51-bis ord. penit., cioè quella dovuta al sopraggiungere di nuovi titoli privativi della libertà personale che portino il *quantum* della pena da scontare a superare il limite consentito e, quindi, ad escludere l’accesso al beneficio.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, l’art. 94 d.p.r. 309/90 rinvia a numerose norme contenute nello stesso Testo Unico sugli stupefacenti oppure nella legge sull’ordinamento penitenziario o, ancora, relative al procedimento di sorveglianza.

L’interessato, quindi, <<può chiedere in ogni momento di essere affidato in prova al servizio sociale per intraprendere o per proseguire l’attività terapeutica>> e la competenza a ricevere l’istanza spetta al pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la condanna, sulla base del combinato disposto degli artt. 655, 656, 665 c.p.p..

In concreto, pertanto, si possono verificare due ipotesi: se il tossicodipendente istante è già detenuto, la richiesta deve essere presentata al direttore dell’istituto, <<il quale la trasmette senza ritardo all’organo del pubblico ministero competente per l’esecuzione>> (art. 99 d.p.r. 230/2000); se l’istanza è proposta da un tossicodipendente in stato di libertà, la domanda deve essere presentata direttamente al pubblico ministero competente.

---

240 TUCCI R., *L’affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L’altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 14.

A seguito della riforma dell'art. 656 c.p.p., si è riproposta la discussione relativa ai poteri del pubblico ministero nel decidere sulla sospensione dell'esecuzione o sulla scarcerazione.

La dottrina maggioritaria, da un lato, sostenne che il pubblico ministero si dovesse limitare ad un mero controllo formale sull'istanza e sulla relativa documentazione, mentre il controllo di merito fosse riservato al Tribunale di sorveglianza.

Un diverso orientamento, invece, propose che il controllo del pubblico ministero, per quanto formale, fosse esteso anche alle altre condizioni e ai requisiti previsti dalla legge per la concessione del beneficio, quale ad esempio l'attestazione dello stato di tossicodipendenza.

La Corte di Cassazione, dirimendo tale contrasto, sostenne che il pubblico ministero dovesse valutare il *fumus* di tutti i presupposti voluti dalla legge, sui quali si sarebbe dovuto pronunciare poi il Tribunale di sorveglianza e, in particolare, doveva verificare

*<<non solo l'esistenza del requisito dell'entità della pena, ma anche la serietà, l'idoneità del programma di recupero concordato, e l'inesistenza di prove o sospetti circa una dolosa preordinazione dello stato patologico e del conseguente programma di recupero>>.*

(Cass. pen., Sez. I, 6.02.19965, *Licastro*)

In merito alla conclusione del procedimento, invece, si stabilisce che l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza è *<<immediatamente esecutiva>>* (art. 97 d.p.r. 230/2000) e deve essere notificata in ogni caso *<<senza ritardo>>* al richiedente la misura, al difensore e al pubblico ministero competente.

### ***II.7.2.1. Le modifiche della L. 49/2006 ed i suoi effetti***

La legge n° 49/2006 ha sostanzialmente riscritto gli articoli dal 90 al 94 del d.p.r. 309/1990, modificando profondamente la normativa e, forse, anche la natura dell'istituto dell'affidamento terapeutico.

Le modifiche, in breve, hanno riguardato: l'aumento dello spettro di pena edittale per accedere alle misure, ora innalzato a sei anni; l'introduzione di un rigoroso

formalismo circa le modalità di accertamento della condizione di dipendenza problematica; l'equiparazione delle strutture private a quelle pubbliche, anche per la certificazione dello stato di dipendenza e la definizione di programmi di trattamento; l'individuazione di una competenza funzionale a decidere delle domande in capo al Magistrato di sorveglianza, chiamato ora a verificare anche che il programma di recupero assicuri la prevenzione del pericolo di commissione di nuovi reati; la possibilità per il soggetto ammesso all'affidamento terapeutico di poter proseguire, dopo aver terminato il programma, il reinserimento sociale in regime di affidamento ordinario; la previsione di obblighi a carico dei responsabili delle strutture terapeutiche presso cui si svolge la misura analoghi a quelli introdotti in sede cautelare.

L'innalzamento del limite di pena detentiva da quattro a sei anni è probabilmente dovuto alla scelta di introdurre, in sede esecutiva, <<un palliativo per temperare>><sup>241</sup> il rigore sanzionatorio dell'art 73 d.p.r. 309/90.

Così come la possibilità per il soggetto ammesso all'affidamento terapeutico di poter proseguire, dopo aver terminato il programma, il reinserimento sociale in regime di affidamento ordinario ex art. 47 ord. penit., si configura come un "chiaro elemento di rinforzo" della natura terapeutica dell'affidamento in casi particolari.

Un'accentuazione del carattere terapeutico della misura che, però, non è comune alle altre innovazioni legislative, tese soprattutto ad assecondare l'indirizzo giurisprudenziale che attribuiva all'affidamento terapeutico il ruolo di misura tesa a garantire il reinserimento sociale del condannato<sup>242</sup>.

Un problema si pone in relazione al nuovo dettato dell'art. 94 co. 4 d.p.r. 309/90 che impone al magistrato di valutare, nell'accogliere l'istanza, che il programma sia idoneo ad assicurare <<la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati>>.

Questa dizione, infatti, appare incostituzionale per due motivi: da un lato, sembra imporre alla misura di perseguire non il reinserimento sociale bensì la "rieducazione" <<in senso veteropositivistico lambrosiano>>; dall'altro, richiede al giudice di accertare

---

241 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 29.

242 Cass. pen. Sez. I, 5.09.2001, *Di Pasqua*.

che la pena “assicuri” la rieducazione, non semplicemente se essa “tende” alla medesima<sup>243</sup>.

L'unica lettura costituzionalmente orientata, quindi, è quella che conduce ad interpretare la norma come se chiedesse al magistrato di assicurare che il programma e le relative prescrizioni assicurino, nel corso della misura e solamente in esso, la “prevenzione del pericolo” che il condannato commetta nuovi reati.

---

243 TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011, pag. 30.

## CAPITOLO III

### **Il trattamento penitenziario del tossicodipendente tra regime carcerario e tutela della salute**

**III.1.** Introduzione: la disciplina degli artt. 1 e 13 della Legge sull'ordinamento penitenziario (L. 354/75). *III.1.1.* Principi costituzionali e trattamento dei detenuti. *III.1.2.* Un trattamento "senza discriminazioni": i valori di umanità e dignità della persona. *III.1.3.* L'individualizzazione del trattamento penitenziario. **III.2.** Il servizio sanitario tra l'art. 11 ord. penit. e l'art. 96 TU Stup. *III.2.1.* Lo schema di attuazione del D.lgs. 103/2017: il nuovo art. 11 ord. penit.. *III.2.2.* Gli interventi di recupero o trattamenti per i tossicodipendenti. **III.3.** L'esecuzione della pena detentiva inflitta a soggetto tossicodipendente. *III.3.1.* Carcere e tossicodipendenza: lo speciale regime degli I.C.A.T.T.. **III.4.** L'approccio medico: la tossicodipendenza come malattia. *III.4.1.* Il trattamento con antagonisti degli oppiacei nelle carceri: il metadone. *III.4.2.* Le linee guida di trattamento sul piano internazionale, nazionale e regionale. *III.4.2.1.* Le direttrici fondamentali. *III.4.2.2.* Un caso pratico: le linee guida della Regione Piemonte. **III.5.** La situazione attuale in Italia: le critiche degli esperti e la costante crescita del numero dei detenuti tossicodipendenti.

#### ***III.1. Introduzione: la disciplina degli artt. 1 e 13 della Legge sull'ordinamento penitenziario (L. 354/75)***

L'art. 1 della L. 26 luglio 1975, n° 354, nonostante siano decorsi più di quarant'anni dall'entrata in vigore del nuovo ordinamento penitenziario, continua a rappresentare pienamente la svolta ideologica che aveva caratterizzato al momento della sua entrata in vigore.

Nella nostra tradizione giuridica, per la prima volta, si modifica la concezione del detenuto all'interno dell'universo carcerario: la figura del condannato quale "persona" è posta al centro dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale conseguenti all'esercizio della giurisdizione penale<sup>244</sup>.

La nuova legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, in relazione alla specifica tematica dell'esecuzione penale, ha abbandonato l'antica logica della <<depersonalizzazione>>, quale <<riflesso di una filosofia della pena afflittiva e

---

244 FASSONE E., *Le misure alternative alla detenzione - La riforma penitenziaria*, Jovene, Napoli, 1987, pag. 152.

*mortificante*>><sup>245</sup>, puntando sulla direzione opposta: la valorizzazione degli elementi della personalità del detenuto che possano giovare ai fini del suo riadattamento sociale.

In vista di tale scopo, pertanto, si è scelto di configurare il trattamento penitenziario, secondo il criterio della “individualizzazione”, da rapportarsi alle specifiche condizioni del singolo detenuto condannato, quale principio ispiratore dell’intero sistema.

Il soggetto recluso, quindi, viene concepito come il destinatario – da parte dei competenti organi statali – di un’attività diretta a garantirgli un recupero verso la società civile.

Il legislatore del 1975, sulla base di questi presupposti e sulla scorta dell’impostazione accolta a livello comunitario con le “Regole penitenziarie europee” del 1987<sup>246</sup>, ha costruito una nuova disciplina del trattamento penitenziario, facendola gravitare sulla figura del detenuto e sul rispetto di un principio fondamentale come quello della “dignità della persona”<sup>247</sup>.

La riforma, quindi, ferme alcune imprescindibili esigenze di ordine e di organizzazione interna degli istituti, si preoccupò di disegnare un sistema che mirasse alla definizione di una posizione del detenuto in quanto <<*effettivo destinatario dell’attività di trattamento*>><sup>248</sup>, come confermato dal successivo insegnamento della Corte costituzionale, secondo cui:

*<<l’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare il disconoscimento delle posizioni soggettive, attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria, è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti>>.*

(Corte Cost., n° 22/1999)<sup>249</sup>

---

245 GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015, pag. 3.

246 Si fa riferimento al testo delle “Regole per il trattamento dei detenuti” approvato nel gennaio del 1973 dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa e successivamente revisionato, nel febbraio 1987, con il titolo di “Regole penitenziarie europee” e, poi, ancora, nel 2006, riproposto in veste aggiornata dalla Raccomandazione n° 2/2006 del Consiglio d’Europa.

Per approfondimenti si veda [www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/rechtsgrundlagen/rec-2006-2-i.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/rechtsgrundlagen/rec-2006-2-i.pdf).

247 RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

248 COPPETTA M.G., *Ordinamento penitenziario* in Enc. dir., IV, pag. 874 e ss.; RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

249 Per approfondimenti si veda DELLA CASA F., *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale del detenuto*, in Dir. Proc. Pen., 1999, pag. 859.

### **III.1.1. Principi costituzionali e trattamento dei detenuti**

L'obiettivo legislativo di attuare i principi fondamentali della Carta costituzionale con riguardo al momento esecutivo delle pene detentive, oltre ad emergere nella <<tormentata storia parlamentare della riforma>><sup>250</sup>, assume un connotato chiaro e definito in tutte le disposizioni della legge, a partire dall'art. 1 ord. penit..

Sullo sfondo si rinvengono, in modo evidente, i precetti di cui all'art. 27 co. 3 Cost. che definisce l'area di incidenza del vincolo costituzionale sulle scelte della legislazione penale e penitenziaria attraverso il suo duplice livello di previsione: in negativo, <<le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità>>; in positivo, esse <<devono tendere alla rieducazione del condannato>><sup>251</sup>.

In relazione all'aspetto proibitivo, quindi, il principio costituzionale si raccorda alle più generali istanze di umanizzazione della pena detentiva, che oggi trovano riscontro nelle carte e nelle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo<sup>252</sup>.

La componente propositiva dell'art. 27 co. 3 Cost., invece, permette di individuare la finalità ultima della pena che, al fine di evitare <<gli effetti desocializzanti di cui è portatrice>>, con la conseguente <<prassi di mortificazione della personalità>><sup>253</sup>, deve favorire il recupero del condannato.

L'art. 1 ord. penit., difatti, intitolato "trattamento e rieducazione", introducendo subito una fondamentale differenza tra l'uso della formula <<trattamento penitenziario>> (co. 1) e quella del <<trattamento rieducativo>> (co. 2 e 5).

Una differenza non meramente lessicale, secondo consolidata dottrina, e certamente non solo letterale, perché in essa si traduce <<una precisa consapevolezza, da parte del legislatore, circa la diversa valenza che l'attività di trattamento deve assumere a seconda che sia, o non sia, diretta verso la finalità della rieducazione>><sup>254</sup>.

---

250 NEPPI MODONA G., *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario* in CAPPELLETO M. – LOMBROSO A., *Carcere e società*, Marsilio Editori, Venezia, 1976.

251 FESTA R., *Elementi di diritto penitenziario, l'ordinamento penitenziario e l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena*, Simone, Napoli, II ed., 1984.

252 GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981.

253 DOLCINI E., *Riflessioni sul carcere, ricordando Vittorio Grevi*, Relazione tenuta al Convegno "Processo penale e valori costituzionali nell'insegnamento di V. Grevi", Pavia, 2-4 dicembre 2011, su [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

254 DI GENNARO G. - BREDA R. - LA GRECA R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 48; CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano,

Tra l'area concettuale del "trattamento penitenziario" e quella del "trattamento rieducativo" sussiste, infatti, un rapporto di *genus a species*<sup>255</sup>.

La formula <<*trattamento rieducativo*>>, difatti, viene utilizzata esclusivamente in relazione ai detenuti condannato o internati, in quanto istituzionalmente destinatari di interventi diretti alla loro rieducazione, intesa come <<*reinserimento sociale*>><sup>256</sup>.

Al contrario, la più ampia formula del <<*trattamento penitenziario*>> è riferita a qualunque tipo di detenuto, indipendentemente dal loro status, ivi inclusi gli imputati in stato di custodia cautelare. Essa, quindi, mira a definire in termini generali il quadro delle regole e dei modi al cui interno si svolge, <<*secondo la logica della legalità, la vita dei soggetti sottoposti a misure privative della libertà in sede carceraria*>><sup>257</sup>.

In tale contesto interpretativo, ovviamente, non si può prescindere, ad oggi, dall'evoluzione che il trattamento dei condannati ha avuto nel corso degli ultimi anni, riflesso di tutte le tipicità problematiche che caratterizzano il nostro odierno sistema carcerario, comunemente fatte refluire sotto il comune ombrello del cosiddetto "sovraffollamento carcerario".

Il legislatore, consapevole delle difficoltà nell'attuare effettivamente il dettato costituzionale, si è orientato in due direzioni: da un lato, ponendosi dei traguardi più concreti, dal carattere più pratico che ideologico, ha cercato di agire nel garantire all'esecuzione della pena una valenza di tenore non desocializzante; dall'altro, ha iniziato a configurare l'utilizzo delle misure penitenziarie <<*con finalità più prossime a quelle di un drastico contenimento quantitativo della popolazione detenuta*>><sup>258</sup>, piuttosto che a quella di una concreta attuazione del trattamento rieducativo.

Lo strumento individuato dal legislatore al fine di raggiungere tali risultati è rappresentato dalle misure alternative alla detenzione: si vuole favorire, quindi, un accesso a tali misure direttamente dallo stato di libertà, con l'ovvio intento di sottrarre

---

2010, pag. 121.

255 BELLANTONI G., *Principi costituzionali e normativa penitenziaria* in CORSO P., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Monduzzi Editoriale, Milano, 2015.

256 LOI E. e MAZZACUVA N., *Il sistema disciplinare nel nuovo ordinamento penitenziario*, in BRICOLA F., *Il carcere riformato*, Il Mulino, Bologna, 1977.

257 GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015, pag. 6.

258 COMUCCI P. - PRESUTTI A., *Le regole penitenziarie europee*, Giuffrè ed., Milano, 1989.

quei condannati che non siano già sottoposti a misure detentive all'esperienza traumatica dell'ingresso in un istituto penitenziario.

Una scelta, d'altronde, che appare in armonia con l'indirizzo politico-legislativo, già affermata negli ultimi anni, volta ad allargare l'ambito di fruibilità delle misure alternative sulla scorta di una prognosi <<piuttosto blanda di "buon esito" delle stesse>><sup>259</sup>.

La prospettiva minimalistica del legislatore, diretta a garantire l'effetto pratico della riduzione del numero dei detenuti, ha propiziato l'ampliamento del numero delle misure alternative applicabili senza l'esigenza di un <<precedente passaggio carcerario>> del condannato e ha favorito, sul piano processuale, la presentazione della relativa istanza da parte dei soggetti ancora in stato di libertà<sup>260</sup>.

Interventi legislativi, però, che non sono riusciti ad attenuare il problema dell'eccesso di popolazione detenuta, che si è progressivamente aggravato nel tempo, conducendo a due sentenze di condanna della Corte Europea dei diritti dell'Uomo per violazione dell'art. 3 C.e.d.u., che hanno portato il fenomeno ad avere una rilevanza internazionale e, conseguentemente, hanno obbligato l'Italia a rendere conto di questa grave anomalia ad organismi di controllo sovranazionali.

In primo luogo, con la sentenza *Sujlemanovic c. Italia*, con cui la Corte di Strasburgo, nel 2009, ha parificato il trattamento penitenziario nelle carceri italiane ad un <<trattamento disumano e degradante>><sup>261</sup>.

Pochi anni più tardi, nel caso *Torreggiani c. Italia*, con sentenza dell'8 gennaio 2013, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, oltre a condannare il nostro paese per la violazione dell'art. 3 C.e.d.u., ha constatato la sussistenza di <<un sovraffollamento carcerario strutturale>><sup>262</sup>.

---

259 GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015, pag. 7.

260 PAVARINI M. – GUAZZALOCA B., *Corso di diritto penitenziario*, Edizioni Martina, Bologna, 2004, 98 e ss..

261 Per approfondimenti si veda il testo della sentenza *Sujlemanovic c. Italia*, 16 luglio 2009, su [www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.page?facetNode\\_1=1\\_2\(2009\)&facetNode\\_2=1\\_2\(200907\)&contentId=SDU151219&previousPage=mg\\_1\\_2\\_0](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?facetNode_1=1_2(2009)&facetNode_2=1_2(200907)&contentId=SDU151219&previousPage=mg_1_2_0).

262 Per approfondimenti si veda il testo della sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, su [www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_20\\_1.wp?facetNode\\_1=1\\_2\(2013\)&facetNode\\_2=0\\_8\\_1\\_85&previousPage=mg\\_1\\_20&contentId=SDU810042](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?facetNode_1=1_2(2013)&facetNode_2=0_8_1_85&previousPage=mg_1_20&contentId=SDU810042)

Su tali presupposti, quindi, la c.d. “sentenza pilota”<sup>263</sup> dei giudici di Strasburgo ha concesso un anno di tempo all’Italia per intervenire su due livelli: da un lato, ridurre la popolazione detenuta a livelli accettabili; dall’altro, introdurre uno o più rimedi di tipo preventivo e compensativo, dotati del carattere dell’effettività, in caso di violazione dei loro diritti.

Analizzando tutto ciò alla luce della categoria del “trattamento penitenziario”, non si può fare a meno di compiere due valutazioni.

La prima, guardando un sistema carcerario afflitto da un sovraffollamento così diffuso da sfociare in una detenzione inumana, è che un trattamento rieducativo e non desocializzante all’interno degli istituti penitenziari <<è divenuto più che mai un’utopia>><sup>264</sup>.

La seconda, guardando alle leggi c.d. “svuotacarceri” con cui il legislatore ha tentato di intervenire a seguito della duplice condanna comunitaria, hanno portato a cambiare il punto di riferimento dell’intento riformatore: la logica della rieducazione, che in tempi passati aveva rappresentato <<la stella polare del legislatore penitenziario>><sup>265</sup>, è stata soppiantata dalla necessità pratica di rispettare il termine perentorio di un anno stabilito dai giudici di Strasburgo.

### ***III.1.2. Un trattamento “senza discriminazioni”: i valori di umanità e dignità della persona***

L’art. 1 ord. penit., nonostante l’indubbio tono enunciativo, non si riduce ad una <<mera proclamazione di stampo retorico>> in quanto, come si evince dalla sua stessa architettura, punta a tradurre i principi costituzionali dettati in materia di esecuzione della pena nel particolare ambito della tematica penitenziaria, <<sforzandosi specialmente di adattarli e di integrarli in relazione alle esigenze di fondo cui la legge è preordinata>><sup>266</sup>.

---

263 Per approfondimenti sulla particolare tecnica decisoria adottata dalla Corte EDU si veda PALOMBINO F.M., *La procedura di sentenza pilota nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in Riv. dir. int. priv. e proc., 2008, p. 91 ss..

264 DE PASCALIS M., *Le prospettive di cambiamento del sistema penitenziario*, docenza del Master in «Diritto penitenziario e Costituzione», Università degli Studi Roma Tre, 25 marzo 2016.

265 GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015, pag. 9.

266

Da questo angolo visuale, l'art. 1 ord. penit., oltre ad essere letto come un "manifesto" della filosofia politica cui si ispirava l'intera riforma del 1975, esprime numerosi contenuti normativi definiti, nei quali si devono ravvisare <<i principali pilastri su cui si basa la complessa costruzione dell'ordinamento penitenziario>><sup>267</sup>.

Il primo comma, oltre a proclamare che il trattamento penitenziario <<deve essere conforme ad umanità>>, si spinge oltre e prevede che essa debba <<assicurare il rispetto della dignità della persona>>. Tale espresso riferimento alla dignità personale – tutelata costituzionalmente dagli artt. 2,3 e 13 co. 4 Cost. – dimostra esplicitamente il proposito del legislatore di porre la persona del detenuto al centro del sistema penitenziario, ponendo un accento particolare sul principio dell'autodeterminazione del detenuto, da cui deriva il divieto di impiego di strumenti coercitivi per finalità di trattamento<sup>268</sup>.

Una volta così individuati i criteri guida nella disciplina del trattamento penitenziario, il secondo comma dell'art. 1 ord. penit. prosegue con l'enunciazione del principio dell'<<assoluta imparzialità>> nei riguardi di tutti i detenuti, diretta applicazione del principio di eguaglianza costituzionale. Da ciò deriva, da un lato, l'obbligo di garantire a tutti i detenuti <<parità di condizioni formali>> all'interno degli istituti (art. 3 ord. penit.); dall'altro, il divieto, per gli organi competenti, di determinare situazioni di privilegio, in positivo o in negativo, nei confronti dei singoli detenuti.

Nella stessa direzione, poi, deve inquadrarsi il disposto del comma 4 art. 1 ord. penit., in forza del quale i detenuti e gli internati <<sono chiamati o indicati con il loro nome>>, superando completamente l'impostazione del regolamento carcerario del 1931 in cui i reclusi venivano indicato con un numero<sup>269</sup>.

L'art. 1 ord. penit., pertanto, esprime una forte reazione legislativa all'insegna della tutela del detenuto come "uomo", a cominciare dai rapporti interni dell'istituzione penitenziaria e della connessa esigenza di <<non discriminazione>>, anche sul piano formale, tra i destinatari del trattamento<sup>270</sup>.

---

COPPETTA M.G., *Ordinamento penitenziario* in Enc. dir., IV, pag. 874 e ss..

267 DI GENNARO G. - VETERE E., *I diritti del detenuto e la loro tutela*, in Rass. di studi penit., 1975. Nella stessa direzione si veda FLICK G.M., *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza Costituzionale*, in DeS, 1, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

268 DAGA L., *L'evoluzione della normativa e la situazione penitenziaria dopo la riforma del 1986*, Relazione all'incontro con i magistrati di sorveglianza, Frascati, 16-20 febbraio 1993.

269 DI GENNARO G. - BREDA R. - LA GRECA R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 47.

270 FILIPPI L. - SPANGHER G., *Manuale di Diritto Penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2011.

### ***III.1.3. L'individualizzazione del trattamento penitenziario***

Al di là del rispetto dei principi fondamentali enunciati nell'art. 1 ord. penit., la sussistenza di determinate differenze nel trattamento penitenziario tra detenuti, a livello operativo, costituisce il diretto riflesso dell'applicazione di un altro principio cardine: l'individualizzazione del trattamento, enunciato in termini generali nell'art. 13 ord. penit., con riferimento ai <<*particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto*>><sup>271</sup>.

L'individuazione di un significato preciso da attribuire al concetto di "trattamento" appare difficile: il combinato disposto degli artt. 1 e 13 ord. penit., difatti, non permette di approdare a soluzioni ontologicamente complete né chiaramente legate alle finalità perseguite<sup>272</sup>.

L'art. 13 ord. penit., nello specifico, in relazione agli obiettivi e alla natura del <<*trattamento individualizzato*>>, non si caratterizza come una norma sufficientemente chiara.

In primo luogo, a causa della sua collocazione nell'ormai vetusto approccio <<*correzionale e terapeutico*>><sup>273</sup>.

In secondo luogo, poiché risulta complicato distinguere tra trattamento "in senso normativo" - cioè <<*il complesso delle situazioni giuridiche soggettive attive e passive spettanti al detenuto in dipendenza dello stato di detenzione*>><sup>274</sup> - e il trattamento "penitenziario-criminologico", cioè l'insieme delle <<*tecniche modificative della personalità del condannato poste in essere al fine di favorirne la rieducazione e il reinserimento*>><sup>275</sup>.

---

271 GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015, pag. 11.

272 FASSONE E., *Le misure alternative alla detenzione - La riforma penitenziaria*, Jovene, Napoli, 1987, pag. 219.

273 BERNASCONI A., *Sub art. 13, Individualizzazione del trattamento* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015, pag. 145.

274 BELLOMIA S., *Ordinamento penitenziario*, in Enc. Dir., XXX, Milano, 1980, p. 920.

275 DAGA L., *Trattamento penitenziario*, in Enc. Dir., vol XLIV, 1992, p. 1304.

In terzo luogo, a causa delle stesse scelte legislative che, da un lato, si sono caratterizzate per un linguaggio <<dalla scarsa perspicuità>> e, dall'altro, hanno relegato opzioni importanti <<nelle pieghe del regolamento di esecuzione>><sup>276</sup>.

Allo stesso modo, poi, è difficile identificare con precisione il concetto di "rieducazione" fatto proprio dal legislatore in quanto la nozione <<si presta ad essere variamente intesa, assumendo una gamma di significati che spaziano, senza soluzione di continuità, da un massimo ad un minimo di contenuti morali, di accezioni "arricchite" ed interiorizzate ad altre "scarnificate" e proiettate verso l'esterno>><sup>277</sup>.

Nella prospettiva dei limiti posti dall'ordinamento all'autodeterminazione del recluso, quindi, assume un'importanza rilevante la distinzione tra trattamento "regime" e trattamento "rieducazione".

Il primo è costituito dall'insieme delle regole di condotta e dalle posizioni giuridiche facenti capo al detenuto; il secondo, invece, rappresenta l'offerta di interventi finalizzati ad una modificazione del comportamento del soggetto.

La questione si prospetta come rilevante sia sotto un aspetto formale che sul profilo sostanziale.

Sul piano normativo, la sottoposizione all'osservazione della personalità e al trattamento non costituisce un dovere per il detenuto ma, piuttosto, un <<obbligo di fare>><sup>278</sup> dell'amministrazione penitenziaria che, rappresenta una *condicio sine qua non* nella garanzia di un trattamento individualizzato.

Sul piano fattuale, l'aumento delle possibilità di godere di benefici e l'accentuazione delle premialità hanno intensificato <<la coattività intrinseca nel trattamento>><sup>279</sup>, divenuto sempre più uno strumento per ottenere dei vantaggi immediati dalle numerose riforme che si sono succedute nel tempo<sup>280</sup>.

---

276 FASSONE E., *Le misure alternative alla detenzione - La riforma penitenziaria*, Jovene, Napoli, 1987, pag. 212; GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981.

277 DOLCINI E., *Riflessioni sul carcere, ricordando Vittorio Grevi*, Relazione tenuta al Convegno "Processo penale e valori costituzionali nell'insegnamento di V. Grevi", Pavia, 2-4 dicembre 2011, su [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

278 SCARDACCIONE G., *Una valutazione critica del trattamento penitenziario*, in "Quaderni di criminologia clinica", 1978, n.4. in SERRA C., *Devianza e difesa sociale*, Franco Angeli Editore, Milano, 1981.

279 DAGA L., *Trattamento penitenziario*, in Enc. Dir., Vol. XLIV, 1992, p. 1304.

280 Si fa riferimento, *in primis*, alla legislazione anticriminalità del biennio 1991-1992, fonte di un appiattimento del concetto di "rieducazione" su quello di "collaborazione con la giustizia"; *in secundis*, alla L. 165/1998, in cui le esigenze di sfolgimento della popolazione carceraria e la necessità di armonizzare i meccanismi di accesso alle misure alternative, portarono il legislatore a muoversi fuori da

L'individualizzazione del trattamento, quindi, costituisce un neologismo per indicare la necessità di adeguare l'intervento al caso specifico, osservando le caratteristiche del singolo condannato e parametrando l'esecuzione della pena alle stesse.

In conclusione, l'equivocità e la fluttuazione del concetto di "trattamento" da un lato, e la precarietà delle scienze umane legate alla valutazione del comportamento umano dall'altro, hanno condotto il legislatore ad elaborare <<*una prospettiva di specchi nei quali non si riflette alcuna immagine o, semmai, un'immagine deformata*>><sup>281</sup> in cui appaiono lodevoli solo tre elementi: l'assenza di ogni riferimento a strumenti clinico-medici, considerando che le previsioni degli artt. 11 e 15 ord. penit. si dirigono in un'altra direzione, quella della tutela della salute dei detenuti; il parziale superamento della triade "lavoro - istruzione - religione"; il riconoscimento di un ruolo più incisivo alle comunità esterne<sup>282</sup>.

### **III.2. *Il servizio sanitario tra l'art. 11 ord. penit. e l'art. 96 TU Stup.***

Nella prospettiva dell'intervento terapeutico rivolto al soggetto in stato di detenzione, si colloca l'art. 11 ord. penit. che disciplina l'organizzazione del servizio sanitario negli istituti, cioè <<*tutti gli interventi di carattere medico e paramedico che sono necessari per garantire la conservazione delle buone condizioni di salute dei detenuti e degli internati e le cure opportune in caso di infermità o altre esigenze sanitarie*>><sup>283</sup>.

Questa norma, oltre a collegarsi direttamente con il divieto di adottare trattamenti contrari al senso di umanità nei confronti di chi è privato della libertà personale, rappresenta un'espressione tipica dell'individualizzazione del trattamento penitenziario in quanto fonte di tutela della salute, quale interesse del singolo e della collettività.

---

una logica rieducativa; in terzo luogo, ai recenti provvedimenti legislativi noti come "riforma svuotacarceri" che hanno ribadito, con particolare vigore, l'orientamento ormai consolidatosi.

281 FASSONE E., *Le misure alternative alla detenzione - La riforma penitenziaria*, Jovene, Napoli, 1987, pag. 212.

282 GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981.

283 DI GENNARO G. - BREDA R. - LA GRECA R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano, 1997, pag. 82; CANEPA M. - MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 140.

Il diritto inviolabile alla salute, sancito dall'art. 32 Cost. e dalle fonti sovranazionali, difatti, deve essere rispettato anche nella fase dell'esecuzione penale, sia dal punto di vista della prevenzione che da quello delle garanzie minime fondamentali perché il trattamento penitenziario non diventi "disumano e degradante".

Lo sviluppo storico della disciplina in ambito di servizio sanitario penitenziario può riassumersi in tre iniziali passaggi fondamentali, a cui devono aggiungersi i due interventi legislativi più recenti: da un lato, le c.d. "Leggi svuota-carceri" nel 2014; dall'altro, il recentissimo D.lgs. 103/2017 con cui si ridisegnato totalmente il testo dell'art. 11 ord. penit..

In origine, la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (L. 833/1978) aveva determinato l'insorgere di dubbi circa la legittimità della sussistenza di un servizio sanitario penitenziario autonomo.

Un orientamento, infatti, riteneva che il decentramento amministrativo operato con riguardo all'organizzazione del servizio sanitario nazionale dovesse comportare l'onere, per l'ente locale, di gestire direttamente l'assistenza sanitaria all'interno delle carceri e, di conseguenza, riteneva che l'amministrazione penitenziaria fosse <<deresponsabilizzata>> in tal senso<sup>284</sup>.

Un tema, quello dell'autonomia della medicina penitenziaria, in cui si sono registrate numerose discussioni<sup>285</sup> fino al complessivo riordino della disciplina alla fine degli anni '90 del secolo scorso: la L. 419/1998 e il D.lgs. 230/1999, infatti, sancirono il passaggio del controllo sul funzionamento dei servizi di assistenza penitenziaria alle regioni e alle A.s.l.

In tal modo, dunque, erano venuti meno i connotati di tipicità e di autonomia della medicina penitenziaria e i critici della riforma evidenziarono come tale situazione lasciasse insoluto <<l'aspetto della volontarietà dei trattamenti forniti al detenuto>> in quanto, da un lato, <<non esiste la possibilità di scegliere il luogo di cura>> e, dall'altro, mancando la preliminare informazione, <<resta sostanzialmente indefinito l'aspetto del

---

284 TERRANOVA C., *La tutela della salute in carcere*, Quaderni CSM, n°1, 1983, pag. 50.

285 Per approfondire si veda RASPA G., *Presentazione del lavoro scientifico: "Trauma da ingresso in carcere"*, *Principi fondamentali di Medicina Penitenziaria*, in *Med. Penit.*, n°26, 8, 1995; POLILLO R., *Le garanzie di equità della salute per la popolazione detenuta*, in convegno "Il servizio sanitario nazionale per la salute dei detenuti. Una legge da applicare", 1999, su [issuu.com/rivistacriminale/docs/carcere\\_salute](http://issuu.com/rivistacriminale/docs/carcere_salute)

*consenso del malato per tutte o parte delle misure che si intende porre in atto a suo carico*>><sup>286</sup>.

Si tratta, però, di polemiche datate in quanto il trasferimento al servizio sanitario nazionale di tutte le funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e dei beni strumentali, afferenti alla sanità penitenziaria, è stato definitivamente sancito con la L. 244/2007, a cui ha fatto seguito il d.p.c.m. 1 aprile 2008, con cui sono stati disciplinati modalità e criteri del suddetto trasferimento.

L'attuale quadro normativo, inoltre, specialmente a livello di principio, dovrà tenere conto del nuovo testo dell'art. 11 ord. penit. introdotto con il D.lgs. 103/2017, intervenuto sulla base della legge delega che, al comma 85, lettera l), tra i principi e criteri direttivi di riforma dell'ordinamento penitenziario, prevedeva la *«revisione delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla luce del riordino della medicina penitenziaria disposto dal decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, tenendo conto della necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena»*.

### **III.2.1. Lo schema di attuazione del D.lgs. 103/2017: il nuovo art. 11 ord. penit.**

La legge delega sopra richiamata indica le due necessità di cui si è tenuto conto nell'intervento riformatore: da un lato, in tema di riordino della medicina penitenziaria, la revisione della disciplina alla luce del decreto legislativo n. 230/1999, con cui si è realizzato il trasferimento delle competenze della medicina penitenziaria al servizio sanitario nazionale, e, dall'altro, il potenziamento dell'assistenza psichiatrica negli istituti di pena.

L'obiettivo della riforma, infatti, è quello di assicurare l'adeguamento al nuovo regime di competenze in ambito sanitario e la valorizzazione dei servizi funzionali alle esigenze terapeutiche di detenuti e internati, affinché lo stato di privazione della libertà personale non incida su diritti fondamentali della persona che devono essere comunque garantiti ai sensi dell'art. 32 Cost.<sup>287</sup>.

---

286 VALENTINI D., I trattamenti e gli accertamenti sanitari obbligatori in Italia, Piccin, Padova, 1996, pag. 287.

287 Cfr. Relazione ufficiale al D.lgs. 103/2017 su <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/01/relazione-op.pdf>.

In relazione al primo punto, si procede alla modifica complessiva dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario, che contiene le disposizioni centrali per l'assistenza sanitaria in carcere, tenendo conto dell'esigenza di adeguamento al decreto legislativo n. 230 del 1999 e di risposta alle nuove necessità di tutela della salute.

La disposizione, così come riformata, recita:

*<< 1. Il servizio sanitario nazionale opera negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni nel rispetto della disciplina sul riordino della medicina penitenziaria.*

*2. Garantisce a ogni istituto un servizio medico e un servizio farmaceutico rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati.*

*3. La carta dei servizi sanitari di cui al decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, per i detenuti e gli internati, adottata da ogni azienda sanitaria locale nel cui ambito è ubicato un istituto penitenziario, è messa a disposizione dei detenuti e degli internati con idonei mezzi di pubblicità.*

*4. Ove siano necessarie cure o accertamenti sanitari che non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti, gli imputati sono trasferiti in strutture sanitarie esterne di diagnosi o di cura, con provvedimento del giudice che procede. Se il giudice è in composizione collegiale, il provvedimento è adottato dal presidente. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari e il pubblico ministero. In caso di giudizio direttissimo, fino alla presentazione dell'imputato in udienza. Se è proposto l'corso per cassazione, provvede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. Per i condannati e gli internati provvede il magistrato di sorveglianza, che può delegare il direttore dell'istituto. Il provvedimento può essere modificato per sopravvenute ragioni di sicurezza ed è revocato appena vengono meno le ragioni che lo hanno determinato.*

*5. Quando non vi è pericolo di fuga i detenuti e gli internati trasferiti in strutture sanitarie esterne di diagnosi o di cura non sono sottoposti a piantonamento durante la degenza, salvo che sia necessario per la tutela della loro incolumità personale.*

*6. Il detenuto o l'internato che si allontana dal luogo di diagnosi o di cura senza giustificato motivo è punibile a nonna del primo comma dell'articolo 385 del codice penale.*

*7. All'atto dell'ingresso nell'istituto il detenuto e l'internato sono sottoposti a visita medica generale e ricevono dal medico informazioni complete sul proprio stato di salute. Nella cartella clinica del detenuto o internato il medico annota immediatamente, anche mediante comunicazione fotografica, ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti e, fermo l'obbligo di referto, dà comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza. I detenuti e gli internati hanno diritto altresì di ricevere informazioni complete sul proprio stato di salute durante il periodo di detenzione e all'atto della rimessione in libertà. L'assistenza sanitaria è prestata, durante la permanenza nell'istituto, con periodici e frequenti riscontri, indipendentemente dalle richieste degli interessati, e si uniforma ai*

*principi di globalità dell'intervento sulle cause di pregiudizio della salute, di unitarietà dei servizi e delle prestazioni, d'integrazione dell'assistenza sociale e sanitaria e di garanzia della continuità terapeutica.*

*8. Il servizio sanitario garantisce quotidianamente la visita degli ammalati e di coloro che ne facciano richiesta; segnala immediatamente la presenza di malattie che richiedono particolari indagini e cure specialistiche; inoltre, controlla periodicamente l'idoneità dei soggetti ai lavori cui sono addetti.*

*9. Ai detenuti e agli internati è garantita la necessaria continuità con gli eventuali trattamenti in corso all'esterno o all'interno dell'istituto da cui siano stati trasferiti.*

*10. Ai detenuti e agli internati che, al momento della custodia cautelare in carcere o dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione, abbiano in corso un programma terapeutico ai fini di cui alla legge 14 aprile 1982, n. 164, sono assicurati la prosecuzione del programma e il necessario supporto psicologico.*

*11. I detenuti e gli internati sospetti o riconosciuti affetti da malattie contagiose sono immediatamente isolati. Il direttore dell'istituto, immediatamente informato, ne dà comunicazione al magistrato di sorveglianza.*

*12. I detenuti e gli internati, a tutela del diritto alla salute, possono richiedere di essere visitati a proprie spese da un esercente di una professione sanitaria di loro fiducia. L'autorizzazione, per gli imputati prima della pronuncia della sentenza di primo grado è data dal giudice che procede e per i condannati e gli internati è data dal direttore dell'istituto. Con le medesime forme possono essere autorizzati trattamenti medici, chirurgici e terapeutici da effettuarsi a spese degli interessati da parte di sanitari e tecnici di fiducia nelle infermerie o nei reparti clinici e chirurgici all'interno degli istituti.*

*13. Il direttore generale dell'azienda unità sanitaria dispone la visita almeno due volte l'anno degli istituti di prevenzione e di pena, allo scopo di accertare, anche in base alle segnalazioni ricevute, l'adeguatezza delle misure di profilassi contro le malattie infettive e le condizioni igieniche e sanitarie dei ristretti negli istituti.*

*14. Il direttore generale dell'azienda unità sanitaria riferisce sulle visite compiute e sui provvedimenti da adottare al Ministero della salute e al Ministero della Giustizia, informando altresì i competenti uffici regionali e il magistrato di sorveglianza >>.*

Procedendo al commento di tale novella, si nota immediatamente la volontà di uniformare la legge sull'ordinamento penitenziario al D.lgs. 230/1999, legando in modo esplicito le due fonti principali che regolano il trattamento sanitario in carcere e precisando che spetta al Servizio sanitario l'organizzazione di un servizio medico e di un servizio farmaceutico rispondenti alle esigenze profilattiche e di cura della salute dei detenuti e degli internati.

Il terzo comma, riprendendo la disciplina sulla carta dei servizi del D.lgs. 230/1999, stabilisce che deve essere adottata da ogni azienda sanitaria locale nel cui

ambito è ubicato un istituto penitenziario e messa a disposizione dei detenuti e degli internati con idonei mezzi di pubblicità.

Il comma ancora successivo modifica la norma sulle autorizzazioni a cure e accertamenti sanitari che non possono essere garantiti dal Servizio sanitario all'interno degli istituti. Si tratta di un profilo delicato della disciplina, in quanto l'individuazione dell'autorità competente è anche condizione di efficacia dell'intervento sanitario.

Si razionalizza, poi, la complessiva disciplina della competenza per il rilascio delle autorizzazioni in materia di ricoveri in luoghi esterni di cura, la cui attuale regolamentazione, ripartita tra le disposizioni di matrice penitenziaria (l. 26.7.1975, n. 354, e d.p.r. 30.6.2000, n. 230) e quelle del codice di procedura penale (articolo 240 disp. att. c.p.p.), aveva originato dubbi interpretativi, molto spesso fonti di disservizi e ritardi applicativi.

In tal senso, dal punto di vista sistematico, recependo il criterio ex art. 279 c.p.p., si valorizza il principio per cui la competenza, ai fini dell'intervento nei confronti dei soggetti detenuti, si distribuisce con riferimento alla loro posizione giuridica, con attivazione del giudice precedente nei confronti degli imputati e - una volta concluso il processo - del magistrato di sorveglianza, al quale è tuttavia attribuita la facoltà di delegare il direttore dell'istituto.

Il quinto comma stabilisce che l'autorità giudiziaria competente può disporre, quando non vi sia il pericolo di fuga, che i detenuti e gli internati trasferiti in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura non siano sottoposti a piantonamento durante la degenza, salvo che questo sia ritenuto necessario per la tutela della loro incolumità personale.

Il comma seguente, poi, interviene sulla disciplina sanzionatoria dell'allontanamento ingiustificato dal luogo di cura, con rinvio al delitto di evasione (articolo 385 c.p.): si allarga, in tal modo, il campo di applicazione di questa fattispecie, perché l'art. 11 prevedeva che sussistesse evasione solo in caso di allontanamento senza giustificato motivo da parte di chi non fosse sottoposto a piantonamento. Poiché la sottrazione al potere coercitivo dello Stato si realizza comunque, si è ritenuto di eliminare l'inciso «*non essendo sottoposto a piantonamento*».

Alla luce dei rilievi del Garante nazionale<sup>288</sup>, si disciplina la prima visita all'atto dell'ingresso in carcere in modo che, fermo l'obbligo di referto all'autorità giudiziaria ai sensi della disciplina vigente, prevede che il medico annoti nella cartella clinica del detenuto, anche mediante documentazione fotografica, ogni informazione relativa a segni o indicazioni che facciano apparire che la persona possa aver subito violenze o maltrattamenti e darne comunicazione al direttore dell'istituto e al magistrato di sorveglianza. In tal modo, gli obblighi di documentazione e di comunicazione rafforzano l'obbligo di referto, garantendo una traccia più significativa (utile anche ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità penali) degli elementi dai quali possano emergere segni di maltrattamenti o violenza.

Viene altresì riconosciuto il diritto di detenuti ed internati ad avere informazioni complete sul loro stato di salute, non solo all'atto di ingresso in istituto, ma anche durante e al termine del periodo di detenzione. Con riferimento alle prestazioni sanitarie va assicurato, come ad ogni cittadino libero, il rispetto dei principi di globalità dell'intervento sulle cause di pregiudizio della salute, di unitarietà dei servizi e delle prestazioni, di integrazione dell'assistenza sociale e sanitaria e di garanzia della continuità terapeutica.

Si sottolinea, inoltre, la necessità di garantire la continuità dei trattamenti sanitari in corso all'esterno o all'interno dell'istituto da cui il detenuto è stato trasferito in modo da assicurare un sistema che consenta ai detenuti di non perdere la priorità acquisita nelle liste d'attesa per le prestazioni sanitarie in convenzione con il Servizio sanitario nazionale.

Il decimo comma prevede che ai detenuti e agli internati, i quali all'atto di ingresso in carcere abbiano in corso un programma terapeutico di transizione sessuale, debba essere assicurata la possibilità di proseguire tale percorso, anche attraverso il necessario supporto psicologico, in quanto l'interruzione della terapia ormonale avrebbe effetti pregiudizievoli sulla salute della persona.

Nel caso particolare in cui sussista il sospetto di malattie contagiose, poi, si è previsto che il direttore informi immediatamente il magistrato di sorveglianza.

---

288 Cfr. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Relazione al Parlamento del 23.02.2017 su <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents>

Infine, riproducendo il contenuto dell'art. 17, commi 6 e 7, del regolamento - contestualmente abrogati - si estende l'ambito dei trattamenti sanitari che detenuti e internati possono richiedere a proprie spese: non solo la visita dell'esercente una professione sanitaria di loro fiducia, ma anche trattamenti medici, chirurgici e terapeutici da effettuarsi da parte di sanitari e tecnici di fiducia nelle infermerie o nei reparti clinici e chirurgici all'interno degli istituti. L'autorizzazione, in questi casi, è data dal direttore dell'istituto, salvo che per gli imputati sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, per i quali la competenza è del giudice che procede<sup>289</sup>.

In questa direzione, inoltre, sono state operate alcune aggiunte alle disposizioni dell'art. 1 del D.lgs. 230 del 1999.

Con la prima si afferma in modo chiaro il diritto di detenuti e internati a prestazioni sanitarie tempestive. L'effettività della garanzia, infatti, si gioca anche sul terreno della disciplina delle liste d'attesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie: spesso, infatti, accade che il trasferimento del detenuto in un diverso istituto penitenziario, che ricade sotto la competenza di altra azienda sanitaria, faccia perdere la precedenza acquisita nella lista d'attesa per una prestazione richiesta prima del trasferimento, con pregiudizio per lo stato di salute della persona. Si ritiene, allora, che la questione non possa essere risolta a livello di legislazione ordinaria, ma attraverso specifici accordi - da definire in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni - finalizzati a limitare gli effetti che eventuali trasferimenti potrebbero produrre sui tempi di attesa della prestazione sanitaria.

Con la seconda interpolazione si valorizzano gli interventi di prevenzione, cura e sostegno in riferimento alla marginalità sociale. La modifica, terminologica, sulla "*marginalità*", in luogo della precedente espressione "*disagio sociale*" viene incontro al rilievo del Garante Nazionale<sup>290</sup> sulla non adeguatezza della terminologia ("*disagio sociale*") che era stata impiegata nel testo dello schema del decreto legislativo.

---

289 Per l'intera ricostruzione si faccia riferimento alla Relazione ufficiale al D.lgs. 103/2017 su <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/01/relazione-op.pdf>.

290 Cfr. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Relazione al Parlamento del 23.02.2017 su <http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents>

In relazione al secondo punto, cioè il potenziamento dell'assistenza psichiatrica nelle strutture detentive, si interviene sugli artt. 147 e 148 del codice penale in tema di infermità psichica dei condannati, modificando il primo ed abrogando il secondo.

In tal modo, attraverso l'equiparazione tra grave infermità fisica e psichica, si determina l'effetto positivo di garantire alle persone condannate con infermità psichica sopravvenuta l'accesso alle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario, con soluzioni flessibili che permettono di adeguare le modalità di esecuzione della pena alle esigenze di cura della persona.

Perseguendo il medesimo obiettivo, poi, si è introdotto il nuovo art. 11-*bis* ord. penit., rubricato "Accertamento delle infermità psichiche", che recita così:

*<< 1. L'accertamento delle condizioni psichiche degli imputati, dei condannati e degli internati, ai fini dell'adozione dei provvedimenti previsti dagli articoli 147, primo comma, numero 2), 206, 212, secondo comma, del codice penale, dagli articoli 70, 71 e 72 del codice di procedura penale, è disposto, anche d'ufficio, nei confronti degli imputati, dal giudice che procede e, nei confronti dei condannati e degli internati, dal magistrato di sorveglianza. L'accertamento è espletato presso le sezioni di cui all'articolo 65. Il giudice può, altresì, disporre che l'accertamento sia svolto presso idonea struttura indicata dal competente dipartimento di salute mentale.*

*2. Il soggetto non può comunque permanere in osservazione per un periodo superiore a trenta giorni.*

*3. All'esito dell'accertamento il giudice che procede o il magistrato di sorveglianza, quando non adotta uno dei provvedimenti previsti dagli articoli 147, primo comma, numero 2), 206 e 212, secondo comma, del codice penale, e sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, dispone il rientro nell'istituto di provenienza. >>*

Questa nuova disposizione riproduce il contenuto della disciplina dell'art. 112 del d.p.r. n. 230/2000 - contestualmente abrogato -, prevedendo che l'accertamento delle condizioni psichiche di imputati, condannati e internati, ai fini dell'adozione dei provvedimenti di differimento o sospensione dell'esecuzione della pena, di applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, di sospensione o trasformazione di una misura di sicurezza, e di sospensione del processo, sia disposto dal giudice che procede o dal magistrato di sorveglianza presso idonee strutture del competente dipartimento di salute mentale.

Inoltre, sempre all'interno di tale norma, si propone che l'accertamento sia effettuato nelle sezioni di cui all'art. 65 ord. pen. che dovrebbero costituire i luoghi nei

quali espletare ordinariamente queste attività, demandando al giudice la possibilità di disporre l'accertamento presso idonea struttura indicata dal competente dipartimento di salute mentale.

Il legislatore, in conclusione, operando sul piano sistematico, con la creazione di un'effettiva sinergia tra le fonti di diritto rilevanti rispetto alla disciplina del trattamento sanitario negli istituti detentivi, ha introdotto delle nuove disposizioni e modificato delle norme preesistenti con il chiaro intento di *<<implementare e migliorare le attività necessarie per poter garantire al reo una detenzione sempre più a misura d'uomo>>*<sup>291</sup>, prima di tutto sul piano della tutela del diritto alla salute.

### **III.2.2. *Gli interventi di recupero o trattamentali per i tossicodipendenti***

Nello specifico, per quanto riguarda i detenuti tossico e alcolodipendenti, il termine “trattamento”, oltre ad essere genericamente controverso, si caratterizza per una conformazione tipica: una sorta di equiparazione tra tossicodipendenza e malattia.

Si tratta di un'assimilazione che *<<ha certo elementi di suggestiva efficacia ma anche profili di ambiguità>>*<sup>292</sup>.

In primo luogo, si ritiene possa accogliersi solo in relazione alla tossicodipendenza in senso stretto o, più esattamente, alla “tossicomania”, escludendo dal novero dei soggetti interessati sia i consumatori di droghe leggere che quelli occasionali di droghe pesanti.

La malattia di cui si tratta, pertanto, ha un carattere del tutto particolare: si tratta di una *<<malattia sociale>>*, nel senso che affonda le sue radici nel sistema sociale e una delle sue caratteristiche finisce per essere *<<la riprovazione diffusa da cui è circondata>>*<sup>293</sup>.

---

291 DE NIGRIS M., *Riforma Orlando in materia di diritto penitenziario*, 7.09.2017 su <http://www.dirittopenaleglobalizzazione.it/wp-content/uploads/2017/09/RIFORMA-ORLANDO-ordinamento-penitenziario.pdf>.

292 PIVETTI M. – ROSSI A., *Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti. Un'analisi critica*, Giuffrè, Milano, 1991, pag. 214.

293 PIVETTI M. – ROSSI A., *Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti. Un'analisi critica*, Giuffrè, Milano, 1991, pag. 214

In secondo luogo, il termine “trattamento” si riferisce, in maniera generica ed atecnica, all’insieme delle misure e degli interventi finalizzati ad indurre delle modificazioni nella situazione esistenziale di chi vi si sottopone.

Difatti, appare difficile scendere in definizioni più dettagliate, stante l’eterogeneità dell’aggettivazione che accompagna suddetto termine anche nei testi normativi<sup>294</sup>.

In ultimo, un ulteriore problema concerne la coniugazione del binomio “volontarietà – obbligatorietà”: la questione, oltre ad essere evidente in base al dettato normativo, è stata oggetto di un aspro dibattito <<*non privo di intolleranze e semplificazioni suggestive*>> e sul cui sfondo si intravede <<*il mito della “comunità chiusa” come modello da generalizzare e panacea di tutti i mali*>><sup>295</sup>.

Il sistema normativo, sulla base di tale premessa critica, prevede due modalità di esecuzione del trattamento: la prima di carattere volontario, la seconda costituita dalla c.d. “coazione indiretta”.

La strada maestra dell’intervento trattamentale è quella della “cura volontaria”, attuata a richiesta dell’interessato, che prevede un potere – dovere di intervento dei servizi pubblici.

Tale intervento può avvenire in due diverse forme ai sensi dell’art. 120 TU Stup.: da un lato, in termini generali, ogni struttura sanitaria deve offrire le proprie prestazioni a chi le richiede e ne ha necessità; dall’altro, un’ipotesi particolare di intervento è quella che avviene in funzione di aiuto o di ausilio del medico curante, su sollecitazione di quest’ultimo (co. 4).

Di fronte alla gravità del fenomeno della tossicodipendenza, il legislatore ha ritenuto di inserire, come integrazione e variante rispetto allo spontaneo accesso al trattamento, delle <<*forme individuali di stimolo*>>.

L’impostazione, basata sulla <<*ricerca dell’utente*>> più che sulla sua <<*attesa*>>, ha condotto alla previsione del sistema delle c.d. segnalazioni previsto dall’art. 121 TU Stup., ai sensi del quale ricade un obbligo di <<*fare segnalazione*>>

---

294 Si fa riferimento ai quattro nominativi contenuti nella legge n° 162 (terapeutico, socio-riabilitativo, psicosociale e farmacologico) e ai sei a cui fa riferimento la legge n° 685 (terapeutico, riabilitativo, sociale, sanitario, assistenziale, medico).

295 PIVETTI M. – ROSSI A., *Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti. Un’analisi critica*, Giuffrè, Milano, 1991, pag. 215.

delle persone che facciano uso di sostanze stupefacenti o psicotrope sull'esercente la professione medica o l'autorità giudiziaria ovvero il prefetto.

A seguito di tale segnalazione, poi, il servizio pubblico convoca la persona segnalata <<per la definizione di un programma terapeutico e socio-riabilitativo>>.

La seconda modalità di trattamento, invece, è rappresentata dalla c.d. "coazione indiretta", cioè quella rinvenibile nella sospensione del procedimento prefettizio ai sensi dell'art. 75 co. 9 d.p.r. 309/1990, per consentire a chi sia ad esso soggetto di sottoporsi <<a programma terapeutico e socio-riabilitativo>>, evitando le previste sanzioni in caso di esito positivo del programma stesso.

L'uso del termine "coazione indiretta" è dovuto al fatto che, pur in presenza di un consenso o, addirittura, di una richiesta dell'interessato, difficilmente si potranno ritenere tali atteggiamenti <<spontaneamente assunti>> quando l'alternativa sarebbe la sottoposizione ad una sanzione<sup>296</sup>.

Ad ogni modo, la regola che connatura l'intera materia è quella dell'anonimato, al fine di evitare <<etichettamenti>> e, con essi, <<diffidenza>>.

In tale prospettiva, si segnalano due norme a cui fare riferimento.

L'art. 120 TU Stup., da una parte, al terzo comma, prescrive che gli interventi terapeutici avvengano in condizioni di anonimato <<nei rapporti con i servizi, i presidi e le strutture delle unità sanitarie locali nonché con i medici, gli assistenti sociali e tutto il personale addetto o dipendente>>.

Dall'altra, al settimo comma, rende esenti gli operatori dei servizi pubblici e degli enti convenzionati da <<obblighi di rapporto>> alla polizia o al giudice e stabilisce il divieto per l'autorità giudiziaria di obbligarli a deporre <<su quanto hanno conosciuto per ragioni della propria professione>>.

La ricerca dello scopo, del significato e delle forme del trattamento rieducativo, quindi, deve necessariamente muovere dalle prescrizioni che lo prevedono perché solo in tal modo, con speciale riguardo ai condannati tossicodipendenti e alcol-dipendenti, si può attuare una vera e propria "individualizzazione" in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.

---

296 FASSONE E., *Le misure alternative alla detenzione - La riforma penitenziaria*, Jovene, Napoli.

### III.3. *L'esecuzione della pena detentiva inflitta a soggetto tossicodipendente*

Nell'ipotesi in cui debba essere eseguita la pena detentiva nei confronti di persona tossicodipendente, non sussistendo i presupposti per l'applicazione degli istituti della sospensione dell'esecuzione della pena (artt. 90 e ss. d.p.r. 309/90) e dell'affidamento in prova (art. 94 d.p.r. 309/90), il legislatore ha stabilito che questa debba essere scontata in istituti idonei per lo svolgimento di programmi terapeutico-riabilitativi (art. 95 d.p.r. 309/90), così *<<muovendosi sempre nella direzione del recupero e della riabilitazione>>*<sup>297</sup>.

Il Ministero della giustizia, conseguentemente, ha costituito numerose sezioni per condannati o imputati tossicodipendenti presso varie strutture penitenziarie ovvero ha destinando integralmente taluni istituti all'accoglienza di questa particolare categoria di soggetti condannati.

In una tale prospettiva, poi, si è proceduto alla creazione di un sistema di c.d. "custodia attenuata", nel quale le strutture carcerarie devono essere particolarmente integrate nel tessuto cittadino e assistite dalla collaborazione e dalla solidarietà degli enti pubblici e privati che operano nel territorio contro la tossicodipendenza.

In sostanza, quindi, nell'eventualità estrema in cui il soggetto tossicodipendente o alcoldipendente non riuscisse ad accedere ad un meccanismo di espiazione della pena alternativo, il legislatore ha creato un circuito penitenziario alternativo costituito dai c.d. I.C.A.T.T. (Istituti a Custodia Attenuata) in cui *<<le esigenze di solidarietà, prevalendo su quelle della sicurezza, siano in grado di garantire a tale categoria di detenuti le cure, l'assistenza e il trattamento socio-sanitario richiesti per il recupero ed il reinserimento sociale>>*<sup>298</sup>.

---

297 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 413.

298 AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica*, Laurus Robuffo, Roma, 2006, pag. 413.

### **III.3.1. Carcere e tossicodipendenza: lo speciale regime degli I.C.A.T.T.**

L'obiettivo primario del legislatore, a partire dal 1975 in poi, è sempre stato quello di rendere la presenza dei tossicodipendenti in carcere del tutto marginale e residuale.

Prescindendo dall'analisi dei dati oggettivi, che smentiscono il raggiungimento concreto di tale risultato e che saranno oggetto di successiva trattazione, si possono ricostruire tre fasi che tracciano la storia dello speciale regime detentivo per i tossicodipendenti.

La prima fase si apre alla fine degli anni '80 dello scorso secolo, quando l'amministrazione penitenziaria, al fine di dare attuazione al dettato dell'art. 84 co. 2 ord. penit., inizia a sperimentare un trattamento differenziato per i soggetti tossicodipendenti detenuti in due diversi modi: all'interno di sezioni all'uopo dedicate nelle strutture penitenziarie comuni (c.d. Se.A.T.T., acronimo di "Sezione aperta per il trattamento dei tossicodipendenti") ovvero presso istituti interamente adibiti a questa funzione (c.d. I.C.A.T.T., acronimo di "Istituti a custodia attenuata per il trattamento della tossicodipendenza")<sup>299</sup>.

Un cambio di atteggiamento, prima ancora che di intervento regolamentare e normativo, che si basava sulla crescita esponenziale dei detenuti tossicodipendenti ma anche al fatto che questo fenomeno era tragicamente amplificato dal sopravvenire della diffusione dell'AIDS e delle infezioni correlate al virus dell'HIV.

Sulla scorta delle prime esperienze pratiche in tale direzione, tra cui spiccava l'esperimento presso la II Casa Circondariale di Firenze "Sollicianino"<sup>300</sup>, l'amministrazione penitenziaria iniziò, finalmente, ad inquadrare l'esecuzione della pena detentiva nei principi fondamentali dell'ordinamento penitenziario, dando concretezza all'individualizzazione del trattamento prevista dall'art. 13 ord. penit..

---

299 PAVARINI M., *Bisogno di sicurezza e politica criminale* in Ras. Penit. e crimin., 1994, fasc. 4

300 Si fa riferimento al Protocollo sottoscritto, il 15 giugno 1989, dalla Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e pena, presso il Ministero di grazia e giustizia, e dalla Regione Toscana, dalla Provincia e dal Comune di Firenze. Tale protocollo generale, poi, venne utilizzato come base per la stipula di protocolli istitutivi di strutture a custodia attenuata, regolamentate in modo strutturale a seguito dell'emanazione del d.p.r. 309/90. La II Casa Circondariale di Firenze, più tardi dedicata alla memoria di Mario Gozzini, adottò questa soluzione predisponendo reparti carcerari ad hoc per i tossicodipendenti, nei quali offrire un trattamento terapeutico orientato al recupero sociale dei condannati.

In base alle disposizioni degli artt. 14, 42 e 64 ord.penit., difatti, si immaginava di costruire un ventaglio di tipologie di strutture detentive: da un lato, dovevano stare gli istituti destinati a ricevere i soggetti caratterizzati da un indice di pericolosità rilevante, da sottoporre al regime di sorveglianza particolare previsto dall'art. 14-bis ord. penit.; dall'altro, all'estremo opposto, si doveva costituire delle strutture a custodia attenuata in cui collocare soggetti detenuti che, sulla base del titolo di reato ovvero della carriera detentiva pregressa, richiedono una sorveglianza minima o, comunque, tale da consentire che le esigenze dello svolgimento dell'attività trattamentale prevalgano su quelle custodiali.

Tale disegno trova la propria definitiva consacrazione, sul piano normativo, nella disposizione dell'art. 16, primo capoverso, dell'ordinamento penitenziario secondo cui *<<in ciascun istituto il trattamento penitenziario è organizzato secondo le direttive che l'amministrazione penitenziaria impartisce con riguardo alle esigenze dei gruppi di detenuti ed internati ivi ristretti>>*.

La creazione del circuito detentivo differenziato a “custodia attenuata”, applicando i suddetti principi dell'ordinamento penitenziario, si prefigurava due obiettivi principali.

In primo luogo, si proponeva di dar vita ad una realtà carceraria che puntava a *<<ricostruire un significativo collegamento fra il detenuto e il contesto territoriale nel quale doveva essere inserito>>*<sup>301</sup>.

In secondo luogo, sul piano di principio, si voleva assegnare alla pena detentiva una prospettiva più umanizzante e presentare una nuova realtà del trattamento penitenziario come *<<finalizzato a restituire al condannato, in primo luogo, la propria dignità>>*<sup>302</sup>.

Sul piano pratico, quindi, si doveva operare in due direzioni: da un lato, si doveva consentire la creazione di articolazioni custodiali in cui le modalità trattamentali potessero rispondere in maniera adeguata alle problematiche sociali e personali omogenee; dall'altro, si sarebbero dovute allocare le risorse operative, finanziarie e

---

301 GRAZIOSO M.G., *La sperimentazione trattamentale negli Istituti a – custodia attenuata – prospettive e problematiche* in D.A.P., Roma, 1989-1990, pag. 15 e 16.

302 AMATO N., *Diritto, delitto e carcere*, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 267 e ss..

strumentali secondo le diverse esigenze della popolazione detenuta e, di conseguenza, del contesto sociale esterno<sup>303</sup>.

Per dare vita al circuito a custodia attenuata e, quindi, alla differenziazione dei circuiti penitenziario in attuazione dell'art. 95 co. 2 d.p.r. 309/90, con il d.m. del 10 maggio 1991 si intervenne in tre direzioni: vennero istituite delle sezioni per condannati o imputati tossicodipendenti presso vari istituti penitenziari (es. Rebibbia a Roma o Poggioreale a Napoli); alcuni istituti di accoglienza vennero destinati integralmente all'accoglienza di questi particolari utenti del carcere (es. Casa di reclusione di San Severo a Foggia oppure la Casa lavoro di San Giuliano a Modena); vennero acquisite 27 case mandamentali dall'amministrazione penitenziaria nelle quali attuare un trattamento penitenziario ulteriormente differenziato riservato ai detenuti tossicodipendenti meno pericolosi (es. Palestrina o Iglesias).

Si apre, in tal modo, la seconda fase della creazione di una procedura esecutiva ad hoc per i detenuti tossicodipendenti, cioè quella più improntata al carattere pratico e, quindi, all'attuazione concreta dei principi sopra esposti.

Pochi mesi dopo la pubblicazione del decreto ministeriale, infatti, oltre ad inviare una lettera ai rappresentanti degli Enti locali e delle Aziende sanitarie locali con le esplicite indicazioni operative da porre in essere, il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, il 31 maggio del 1991, emana la circolare n° 3317/5767 che riprendeva le indicazioni contenute nel decreto ministeriale sopra richiamato, ribadendo che il circuito penitenziario per detenuti tossicodipendenti doveva caratterizzarsi come *<<circuito differenziato in senso positivo, cioè in senso trattamentale, della prevalenza delle esigenze di recupero e reinserimento sociale su quelle, pur importanti e irrinunciabili della custodia e della sicurezza>>*<sup>304</sup>.

A tali interventi, poi, in data 8 giugno 1991, si aggiunse il decreto interministeriale previsto dall'art. 135 d.p.r. 309/90 che affidava al Ministro di grazia e giustizia, di concerto con i Ministri della sanità e degli affari sociali, il compito di approvare programmi finalizzati alla prevenzione ed alla cura dell'AIDS, al trattamento socio-sanitario, al recupero e al successivo reinserimento dei tossicodipendenti detenuti, in

---

303 TUCCI R., *Carcere e tossicodipendenza* in L'altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo VI, 2011, pag. 7.

304 Cfr. <http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/circolari/index.htm> .

espiazione della pena ovvero sottoposti ad un provvedimento che ne dispone provvisoriamente la custodia in carcere.

La parte più importante del decreto, però, è quella in cui si detta lo schema degli interventi terapeutici e socio-riabilitativi da predisporre in favore dei tossicodipendenti detenuti.

Il programma era ripartito in due parti: in primis, una visita medica generale d'ingresso ex art. 11 co. 5 ord. penit., con cui si accertava lo stato di tossicodipendenza del nuovo detenuto; in secundis, la predisposizione di un programma terapeutico e socio-riabilitativo che il detenuto doveva concordare con gli operatori del Ser.T. e che doveva essere individualmente strutturato sulla base delle informazioni cliniche e psicologiche fornite dal paziente o già in possesso dell'amministrazione.

Il decreto interministeriale, poi, individuava due modalità alternative di interventi sanitari che, all'interno del medesimo assetto operativo, dovevano procedere simmetricamente: un c.d. "intervento di primo livello" da un lato, ed uno c.d. "di secondo livello" o "avanzato", da applicarsi in luogo del primo ove ne ricorrano i presupposti, dall'altro.

Il trattamento di base era rivolto a tutti gli individui che, al momento dell'ingresso nel circuito penitenziario, risultavano consumare, abitualmente o meno, sostanze stupefacenti.

Il secondo tipo di intervento, invece, era rivolto ai soggetti che, al momento dell'ingresso in carcere, si trovavano nelle more di un programma terapeutico e socio-riabilitativo presso una struttura autorizzata ovvero che, sulla base delle risultanze emerse dall'attuazione dell'intervento trattamentale di base, apparivano incentivati a proseguire il percorso riabilitativo già intrapreso all'interno del circuito penitenziario ordinario<sup>305</sup>.

I decreti attuativi delle disposizioni di cui agli artt. 95 e 135 d.p.r. 309/90 in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, però, rimasero lungamente disattesi a causa della mancanza di risorse finanziarie e umane.

Nonostante le difficoltà applicative, il progetto di un circuito differenziato a custodia attenuata per tossicodipendenti, con le caratteristiche che aveva assunto in forza

---

305 Per tale ricostruzione si faccia riferimento a TUCCI R., *Carcere e tossicodipendenza* in L'altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo VI, 2011, pag. 11.

dei decreti sopra esposti, fu pienamente recepito dal nuovo Regolamento di esecuzione approvato con il d.p.r. 230/2000.

Si apre così la terza ed ultima fase di sviluppo della disciplina *de qua* che, ad oggi, ruota principalmente intorno al dettato dell'art. 115 del d.p.r. 230/2000, rubricato "Distribuzione dei detenuti ed internati negli istituti", in cui si rinvengono le indicazioni più importanti, sia a livello di principio che pratico.

Il primo comma, infatti, menziona espressamente, per la prima volta, il principio della "territorializzazione" della pena, fondamento del circuito delle I.C.A.T.T..

Il terzo comma, inoltre, prevede che *<<per i detenuti e internati di non rilevante pericolosità, per i quali risultino necessari interventi trattamentali particolarmente significativi, possono essere attuati, in istituti autonomi o in sezioni d'istituto, regimi a custodia attenuata che assicurino un più ampio svolgimento delle attività trattamentali predette>>*.

Il quarto comma, poi, dispone che questa custodia sia adoperata *<<per i detenuti e gli internati che presentino problematiche di tossicodipendenza o alcooldipendenza>>* e, ai sensi del sesto comma, se viene scelto di istituire la custodia attenuata in una sezione, invece che in un intero istituto, questa deve essere *<<sufficientemente autonoma>>*.

L'attuazione di un circuito detentivo a trattamento differenziato per i tossicodipendenti, in conclusione, nasce con due finalità preminenti.

In prima battuta, la scelta custodiale differenziata muove dal presupposto secondo il quale, al di là delle connotazioni intrinsecamente negative della reclusione, dovute alle condizioni perenni di sovraffollamento, alle precarie condizioni igieniche dei locali e alla limitazione forzata, l'ambiente carceraria deve comunque garantire un luogo *<<avulso da interferenze devianti ed orientato verso il superamento di stili di vita e di comportamenti socialmente screditati>>*<sup>306</sup>.

In secondo luogo, esaltando l'approccio terapeutico, si mirava ad avviare un percorso riabilitativo in grado di permettere a ciascun utente di recuperare le proprie potenzialità produttive, *<<dotandolo di strumenti di riflessione capaci di stimolare un radicale cambiamento nonché di riattivare un rapporto costante e costruttivo tra il*

---

306 DURANO R. – DEL GROSSO I. – GRAZIOSO M.G. – GIUBBOTTI P. – MARIANI M. – TERENCE F., *Criteri per l'individuazione del circuito penitenziario della custodia attenuata* in Bollettino Informativo dell'Osservatorio Nazionale, n° 1-3, dicembre 1997, pag. 82-93.

*recluso e il contesto sociale esterno*>><sup>307</sup>, quale la famiglia, il mondo del lavoro o la comunità di inserimento terapeutico.

#### **III.4. L'approccio medico: la tossicodipendenza come malattia**

Nel componimento di ogni atto criminoso si ravvisa un affievolimento di un corretto rapporto con la realtà, intesa anche e soprattutto come possibilità di <<*tener conto degli altri e del proprio futuro*>>.

Allo stesso modo, nell'individuo che abbia le strutture nervose inquinate da sostanze neurotrope che alterino la possibilità di armonico sinergismo fra i vari livelli fisiologici, si ha una regressione più o meno intensa e duratura ad una <<*condizione egocentrica che toglie, più o meno marcatamente, la possibilità di rimanere dentro le regole del "contratto sociale"*>><sup>308</sup>.

Non è questa la sede per prendere in considerazione e discutere sui motivi che rendono preponderante l'associazione tra eroinodipendenza e comportamento delinquenziale ma, stando alla letteratura scientifica, è certo che una volta instauratosi uno stato di dipendenza <<*è pressoché automatico, costante e persistente*>><sup>309</sup> il nascere di un comportamento tendenzialmente delittuoso o l'intensificazione di condotte illecite già preesistenti.

Il tossicodipendente che arriva in carcere, dunque, è un soggetto che ha in sé, nel proprio modo di esistere, nel proprio vissuto, sviluppate al massimo quelle caratteristiche che connaturano la massima parte di coloro che delinquono.

Sulla base di tali premesse, da un punto di vista medico-psicologico, i principi cardine che dovrebbero permeare il rapporto tra personale sanitario e tossicodipendente

---

307 DURANO R. – DEL GROSSO I. – GRAZIOSO M.G. – GIUBBOTTI P. – MARIANI M. – TEREZI F., *Criteri per l'individuazione del circuito penitenziario della custodia attenuata* in Bollettino Informativo dell'Osservatorio Nazionale, n° 1-3, dicembre 1997, pag. 82-93.

308 GARAVAGLIA G., *Droga e carcere. L'approccio medico al problema*, pag. 4-5 su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/58175.pdf>.

309 GARAVAGLIA G., *Droga e carcere. L'approccio medico al problema*, pag. 6 su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/58175.pdf>.

detenuto in una struttura carceraria, sono tre: il trattamento dovrebbe essere un aspetto particolare del trattamento emendativo in generale; la figura del medico-antropologo ovvero, nello specifico, dello psichiatra deve costituire una parte integrante e non ausiliaria del gruppo degli operatori, a tutti i livelli; nel trattamento dei tossicodipendenti affetti da profondi disturbi a livello emozionale, le competenze del medico sono preponderanti rispetto agli altri componenti del gruppo del personale penitenziario.

Dal punto di vista organizzativo, pertanto, gli esperti individuano gli elementi cardine che dovrebbero caratterizzare la disciplina del trattamento penitenziario del tossicodipendente all'interno delle carceri italiane.

In merito agli stabilimenti, evidenziando le criticità della esecuzione del trattamento riabilitativo all'interno delle case circondariali, stante la lunga durata delle c.d. "detenzione pregiudizio" in Italia, ma guardando al dato di fatto fondamentale secondo cui il condannato raramente non espierà la pena o, quantomeno, parte di essa al loro interno, si auspica la creazione di un Servizio T.D. in tutte le case circondariali ove ci sia un ingresso medio annuo di tossicodipendenti non inferiore alle cinquecento unità.

Inoltre, all'interno delle singole strutture carcerarie, non configurandolo come ulteriore rischio di "aumentata emarginazione", si auspica la destinazione di un congruo numero di celle in reparti isolabili dal resto del carcere e non contaminate da passaggi di detenuti "vettori" di ogni possibile merce.

In merito al personale addetto al Servizio Tossicodipendenti, si deve prevedere un lavoro d'equipe specializzata che, da un lato, deve essere unica per garantire un lavoro "consuetudinario", ma, dall'altro, può avere un numero di membri variabile a seconda dei soggetti assistibili nella singola casa circondariale.

Una equipe, ovviamente, che dovrà essere composta, oltre che dal personale medico in senso stretto, da personale specializzato: psichiatra, psicologo, infermiere professionale proveniente da strutture psichiatriche, assistente sociale.

Il rapporto di fiducia e di collaborazione tra gli operatori di un'equipe stabile assume un carattere fondamentale, sia sotto l'aspetto sanitario che sociale: solo in tal modo, infatti, si può realizzare un clima carcerario in grado di ottenere risultati positivi, stante l'estrema fragilità ed immaturità della personalità dei tossicodipendenti<sup>310</sup>.

---

310 GARAVAGLIA G., *Droga e carcere. L'approccio medico al problema*, pag. 15 su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/58175.pdf>.

Le funzioni dell'equipe sono plurime: consulenza al medico della casa circondariale; compilazione e aggiornamento continuo della cartella clinica per i detenuti che chiedono il ricovero nell'apposito reparto; prescrizioni di farmaci ai pazienti ambulatoriali; colloqui psicoterapeutici e di *counselling* individuali e di gruppo ai pazienti; gestione dei contatti non solo con i familiari ma anche con le strutture esterne nel territorio per l'assistenza post-carceraria del paziente.

Le attività terapeutiche svolte dal personale medico ed infermieristico dei servizi sanitari, penitenziario ed esterno, si svolgono prevalentemente secondo due modalità: la prima fase, immediata, cioè quella c.d. "emergenziale"; la seconda, più lunga, detta "terapeutica".

In primo luogo, quindi, si effettuano delle vere e proprie <<*prestazioni terapeutiche di primo soccorso*>><sup>311</sup> somministrando farmaci sostitutivi idonei a prevenire possibili crisi di astinenza.

Superata la fase emergenziale, il colloquio con il sanitario del Servizio pubblico segna la vera presa in carico terapeutica del soggetto da parte dell'istituzione carceraria, attraverso la delineazione di una linea terapeutica che sarà il frutto dei risultati del colloquio del tossicodipendente con l'equipe specializzata, al fine di comprendere le motivazioni che possono indurre il soggetto ad intraprendere un percorso disintossicante e riabilitativo.

#### **III.4.1. *Il trattamento con antagonisti degli oppiacei nelle carceri: il metadone***

Nel momento in cui il tossicodipendente entra in libertà dal carcere, si possono presentare due possibilità.

In un caso, il soggetto denuncia, al momento della visita medica che viene effettuata subito dopo la sua ammissione, di essere tossicodipendente da eroina o, in qualche raro caso, da altro oppiaceo. In tal caso, quindi, viene prescritto un trattamento medicamentoso a base di benzodiazepine somministrate per alcuni giorni. Se la sintomatologia d'astinenza è particolarmente vivace, inoltre, viene somministrato del

---

311 TUCCI R., *Carcere e tossicodipendenza* in L'altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo VI, 2011, pag. 13.

metadone<sup>312</sup> a dosi rapidamente scalari o, in casi eccezionali, morfina per via intramuscolare.

In un' altra ipotesi, qualora il neo detenuto dichiara di essere in trattamento ambulatoriale presso un centro di assistenza ai drogati del territorio con metadone, il medico provvede a verificare se tale notizia corrisponde al vero, informandosi presso il Ser.T esterno, e a ritirare dal centro le dosi necessarie per trattare il detenuto con dosi "a scalare".

Il metadone, all'esterno del carcere, garantisce al tossicodipendente una migliore qualità della vita ma, secondo numerosi esperti, la particolarità della condizione detentiva non consente di focalizzare con altrettanta chiarezza i risultati intramurari di tale assunzione.

Tra gli operatori sociali, ma anche a livello politico, da qualche tempo, si è riaperto il dibattito sulla validità delle terapie che prevedono la somministrazione continuata del metadone per quei tossicodipendenti che non riescono a disintossicarsi.

Secondo i sostenitori di tale modalità di intervento medico-carcerario, i benefici derivanti dal mantenimento con agonisti degli oppiacei sono essenzialmente due: la riduzione del consumo di droghe per via iniettiva, stante l'assunzione orale del sostitutivo, e l'aumento dell'utilizzo del trattamento all'uscita dal carcere, con conseguente riduzione dei casi di c.d. "reincarnazione" o successiva morte per overdose.

Ad ogni modo, però, si sottolinea come la somministrazione delle sostanze debba avvenire nei limiti e secondo le norme di settore, attenendosi ai principali trattati internazionali e riflettendo l'equilibrio tra accettabilità del trattamento e rischio di <<diversione accettabile per la comunità>><sup>313</sup>.

Numerosi operatori del settore, al contrario, ritengono che l'uso di farmaci psicoattivi non permetta al detenuto di seguire i ritmi obbligati della vita carceraria e che, anzi, <<rischiano di imbambolarlo>><sup>314</sup> e di far ruotare la sua giornata intorno alla distribuzione della terapia.

---

312 Il metadone è un sostituto di sintesi dell'eroina ed un analgesico di potenza paragonabile a quella dell'eroina stessa. Viene impiegato nella terapia di sostituzione da eroina per tossicodipendenti ma, al contrario della sostanza stupefacente, può essere somministrato per via orale (evitando così l'iniezione endovenosa) e, avendo una lenta eliminazione, consente un'unica somministrazione giornaliera.

313 D.R.O.N.E.T., *Linee guida per il trattamento farmacologico e psicosociale della dipendenza da oppiacei*, 2010, pag. 13 su <http://www.iss.it/drog/index.php?id=77&tipo=19&lang=1>.

314 MORELLI F., *Metadone in carcere* su <http://www.ristretti.it/giornale/numeri/32002/sani.htm>

Su tali basi, pertanto, si ritiene che possa essere utilizzato come “strumento di controllo sociale” piuttosto che come “principio di fuoriuscita dalla dipendenza”.

Altri ancora, collocandosi su una linea ancor più dura, sostengono che non debba più essere somministrato metadone né altro oppiaceo sostitutivo dell’eroina ai detenuti tossicodipendenti, neppure nei primi giorni di permanenza in carcere. Tali farmaci, infatti, <<*non comportano altro che un prolungarsi delle sofferenze dei tossicodipendenti e creano motivi di grande disordine nello stabilimento carcerario*>><sup>315</sup>.

Sul piano più strettamente organizzativo, inoltre, si deve specificare che gli interventi farmacologici penitenziari vengono definiti dagli operatori del Ser.T penitenziario in collaborazione con il servizio sanitario interno, consultando il Ser.T esterno sia nel caso in cui il detenuto sia residente nel territorio limitrofo al carcere sia nel caso in cui fosse stato già preso in carico dagli stessi prima della detenzione.

In particolare è sottoposto al vaglio del servizio territoriale competente il programma terapeutico d’intervento che prevede la somministrazione di una dose periodica di farmaco sostitutivo, con una terapia di mantenimento; mentre, l’implementazione delle terapie farmacologiche di mantenimento o “a scalare” sono di norma compiute dall’equipe sanitaria del Ser.T penitenziario.

### **III.4.2. Le linee guida di trattamento sul piano internazionale, nazionale e regionale**

Le “*Linee guida per il trattamento farmacologico e psicosociale di persone dipendenti da oppiacei*”, sottoscritta dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, costituiscono il punto di riferimento ineludibile dell’intera materia del trattamento di disintossicazione da oppiacei, trovando così applicazione anche nello specifico contesto dell’intervento medico-trattamentale all’interno delle strutture penitenziarie.

In questa risoluzione si invitava l’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), in cooperazione con l’Ufficio delle Nazioni Unite per il Controllo della Droga e la Prevenzione del Crimine, a <<*stilare e pubblicare un documento illustrante i requisiti minimi e le linee guida internazionali sul trattamento farmacologico, con supporto*

---

315 GARAVAGLIA G., *Droga e carcere. L’approccio medico al problema*, pag. 23 su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/58175.pdf>.

*psicosociale, di soggetti dipendenti da oppiacei, tenendo in considerazione i progressi regionali sul campo, al fine di assistere gli stati membri interessati*>><sup>316</sup>.

Queste linee guida sono indirizzate a chiunque, a qualsiasi livello, presti la propria opera in attività che prevedono l'erogazione di trattamenti farmacologici della dipendenza da oppiacei associati o meno a trattamenti psicosociali.

Esse offrono due livelli di raccomandazione volte a promuovere azioni nell'ambito del sistema sanitario classificate come: "minime" ed "ottimali".

Le raccomandazioni "minime" sono quelle la cui adozione viene suggerita in tutti i regimi standard minimi e, quindi, devono essere considerate come i <<*requisiti minimi necessari per l'erogazione del trattamento della dipendenza da oppiacei*>><sup>317</sup>.

Le raccomandazioni "ottimali", invece, rappresentano le migliori strategie di *best practice* per il conseguimento dei massimi benefici di salute pubblica nell'erogazione del trattamento.

L'obiettivo dell'O.N.U. e dell'O.M.S., pertanto, è che i programmi nazionali e regionali e le commissioni incaricate di stilare linee guida di trattamento, possano valersi di questo documento a supporto dell'elaborazione di linee guida adattate alle esigenze locali.

### **III.4.2.1. Le direttrici fondamentali**

Le Nazioni, infatti, operando nel quadro normativo internazionale di riferimento, con riferimento primario alla Convenzione Unica sui Narcotici del 1961, devono procedere allo sviluppo di un sistema terapeutico pianificato su due livelli: preventivo e terapeutico.

Le direttrici fondamentali possono essere individuate in tre punti: questioni di natura etica, finanziamenti e copertura.

Sul piano etico, *in primis* si deve sempre garantire il principio di autonomia, secondo cui i pazienti devono essere liberi di scegliere se sottoporsi o meno al trattamento. *In secundis*, i pazienti devono godere del diritto alla privacy, cioè deve

---

316 Cfr. <http://www.iss.it/drog/index.php?id=77&tipo=19&lang=1> .

317 D.R.O.N.E.T., *Linee guida per il trattamento farmacologico e psicosociale della dipendenza da oppiacei*, 2010, pag. 8 su <http://www.iss.it/drog/index.php?id=77&tipo=19&lang=1> .

essere rispettato il principio di riservatezza quando si preveda l'istituzione di sistemi di registrazione centrale dei pazienti.

Nei casi in cui i soggetti sia detenuti per reati connessi all'uso di oppiacei, inoltre, le linee guida prevedono che <<*tali soggetti possono ricevere il trattamento per la dipendenza da oppiacei in alternativa alla sanzione penale*>> o, analogamente, <<*i procedimenti penali possono essere rinviati a un periodo successivo al trattamento, in modo che possano essere presi in considerazione gli effetti della terapia*>><sup>318</sup>.

Sul piano delle risorse finanziarie, l'accesso equo al trattamento deve essere garantito per gli approcci terapeutici considerati appropriati nel singolo caso concreto. In generale, quindi, significa individuare il trattamento più conveniente in termini costi-benefici.

I meccanismi di determinazione dei costi terapeutici, infatti, possono avere conseguenze indesiderate sul piano del successo trattamentale: se, ad esempio, dosi più alte di metadone costano più delle dosi più basse, i pazienti possono preferire una dose troppo bassa, con conseguenti scarsi risultati terapeutici; al contrario, se il costo del trattamento non varia, qualunque sia il dosaggio, i pazienti possono eccedere nelle quantità oltre i propri bisogni e, addirittura, rivendere la quantità di dose eccedente.

L'istituzione e il mantenimento dei servizi di trattamento per l'abuso e la dipendenza da oppiacei, in ogni caso, devono trovare uno spazio all'interno del più ampio sistema di erogazione e finanziamento sanitario di una data nazione.

La determinazione delle risorse complessive e dei costi associati occorrenti per intraprendere e mantenere un servizio terapeutico per la dipendenza da oppiacei deve costituire un elemento chiave della pianificazione strategica.

Sul piano della copertura, il trattamento farmacologico deve essere accessibile a tutti coloro che ne abbiano necessità, compresi i detenuti e i reclusi.

A questi ultimi, difatti, <<*non deve essere negata un'assistenza sanitaria adeguata in virtù dello stato detentivo*>><sup>319</sup> e, di conseguenza, la disintossicazione da oppiacei, il mantenimento con antagonisti e il trattamento con naltrexone devono essere tutti disponibili all'interno delle strutture penitenziarie.

---

318 D.R.O.N.E.T., *Linee guida per il trattamento farmacologico e psicosociale della dipendenza da oppiacei*, 2010, pag. 8 su <http://www.iss.it/drog/index.php?id=77&tipo=19&lang=1>.

319 D.R.O.N.E.T., *Linee guida per il trattamento farmacologico e psicosociale della dipendenza da oppiacei*, 2010, pag. 8 su <http://www.iss.it/drog/index.php?id=77&tipo=19&lang=1>.

### **III.4.2.2. *Un caso pratico: le linee guida della Regione Piemonte***

Sulla base delle direttive internazionali, sia a livello nazionale che regionale, sono state elaborate specifiche linee guida tra cui spiccano, ad esempio, le c.d. “Linee di indirizzo per la strutturazione dei Servizi per la Tutela della Salute in Carcere” elaborate dalla Regione Piemonte nel 2010<sup>320</sup>.

Gli obiettivi delle presenti linee di indirizzo sono: da un lato, la definizione del livello minimo di prestazioni sanitarie che deve essere garantito in ciascuna realtà penitenziaria, commisurato alle dimensioni e alla complessità dell’Istituto di pena di riferimento; dall’altro, la definizione delle caratteristiche funzionali della rete delle strutture sanitarie presenti negli istituti di pena che possa offrire prestazioni a complessità crescente e che possa fungere da riferimento per i trasferimenti dei detenuti in ambito regionale per motivi sanitari.

Tale documento si articola in quattro differenti sezioni, tra cui spicca la terza dedicata alle “*Linee di indirizzo per l’erogazione dell’assistenza ai tossicodipendenti detenuti negli istituti penitenziari piemontesi*”, redatte dal Tavolo Tecnico regionale sulla Tossicodipendenza in ambito penitenziario.

Tale sezione si apre con una premessa fondamentale: gli interventi per le tossicodipendenze costituiscono un’area cruciale della assistenza sanitaria ai detenuti sia dal punto di vista quantitativo, in quanto interessa da un terzo alla metà dei detenuti totali e la gran parte dei detenuti con problemi sanitari, sia dal punto di vista qualitativo.

Essi, infatti, presentano numerose implicazioni: da un lato, la necessità di garantire una rigorosa continuità assistenziale tra “dentro e fuori” l’Istituto; sul piano della gestione clinica, propongono significative differenze tra territorio e ambiente carcerario; dall’altro, comportano rilevanti responsabilità medico-legali con ricadute sulla pena e sui diritti del soggetto.

Su tali basi, la Regione Piemonte elabora una serie di indicazioni per l’organizzazione e l’esecuzione del trattamento medico-riabilitativo nei confronti dei soggetti alcol e tossicodipendenti nelle strutture detentive.

---

320 Per ulteriori approfondimenti, una comparazione critica e l’analisi dei dati si rinvia a [http://www.regione.piemonte.it/governo/bollettino/abbonati/2010/04/attach/dgr\\_12968\\_830\\_30122009\\_a1.pdf](http://www.regione.piemonte.it/governo/bollettino/abbonati/2010/04/attach/dgr_12968_830_30122009_a1.pdf) .

Il primo punto stabilisce che devono essere garantite le attività assistenziali già previste dal protocollo Regione-PRAP per le dipendenze, quali la valutazione diagnostica e la presa in carico tempestive e l'offerta di una assistenza integrata e multidisciplinare, che sia in grado di fornire adeguate prestazioni mediche e sanitarie così come il supporto psicologico e motivazionale necessario e le opportunità riabilitative e alternative alla pena.

Il secondo punto prevede che ogni SERT penitenziario sia tenuto al rispetto del protocollo per l'assistenza ai tossicodipendenti sottoscritto tra Regione e PRAP e, localmente, debba provvedere a declinare nella propria realtà il protocollo regionale inserendone le indicazioni nel protocollo locale ASL – Direzione dell'Istituto Penale.

Il terzo punto, riguardante la rete della assistenza ai tossicodipendenti a livello regionale, impone una sua configurazione “strutturata ed integrata”, tramite il Tavolo regionale dei SERT penitenziari, in modo da poter garantire lo svolgimento dei programmi terapeutici e socioriabilitativi in ambienti idonei e con personale specializzato.

Il quarto punto, riguardante le risorse finanziarie, prevede che le ASL sono tenute a destinare, nel budget complessivo per la medicina penitenziaria, una quota di finanziamento per l'assistenza ai tossicodipendenti come minimo pari alla spesa storica destinata dalla Regione ai SERT penitenziari dal 2004 in poi.

Sul piano organizzativo, poi, si prescrive che il SERT penitenziario debba essere parte del Dipartimento funzionale delle Dipendenze presente nell'ASL di riferimento, al fine di garantire continuità temporale e coerenza di modalità e finalità di trattamento tra gli interventi territoriali e quelli carcerari rivolti, nella maggior parte dei casi, a soggetti che alternano periodi di detenzione e di libertà.

In relazione alla proposta che ciascuna ASL predisporrà del modello organizzativo che intende applicare per garantire l'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, il SERT penitenziario sarà costituito con un livello di complessità organizzativa proporzionato alla realtà locale.

In ogni caso, deve essere lasciata ampia autonomia gestionale ed economica al SERT penitenziario qualsiasi sia il suo livello organizzativo: ad esempio, deve poter

gestire le misure alternative e gli inserimenti in Comunità terapeutica con tempi e modi specifici e propri rispetto al territorio.

In ultimo, guardando anche ai diritti e alla tutela del personale penitenziario, si pone una particolare attenzione al problema del c.d. “*burn-out*” degli operatori dei SERT penitenziari, che opereranno in condizioni particolarmente difficili, con compiti spesso intrinsecamente conflittuali (terapia e controllo), esposti a pressioni e a gravi responsabilità cliniche e giuridiche, normalmente con livelli di riconoscimento e di gratificazione non commisurati a tali responsabilità.

I Dipartimenti delle Dipendenze, in accordo con i Servizi Aziendali per la Tutela della Salute in Carcere e con gli Istituti Penitenziari di riferimento, dovranno, quindi, provvedere al loro sostegno utilizzando tutte le modalità possibili e prevedendo, di routine, un sostegno formativo e motivazionale continuativo.

### ***III.5. La situazione attuale in Italia: le critiche degli esperti e la costante crescita del numero dei detenuti tossicodipendenti***

La scelta legislativa incentrata sulla criminalizzazione della diffusione delle droghe, nata degli anni '90 del secolo scorso ma ancora oggi caratterizzante l'intera materia degli stupefacenti, si è costantemente mostrata fallimentare ai fini del conseguimento di un'effettiva decarcerizzazione dei tossicodipendenti, grazie al ricorso alle misure alternative alla detenzione, e allo sfruttamento della sanzione penale quale *modus* di avvio di percorsi terapeutici e riabilitativi.

Analizzando l'andamento dei tassi di carcerizzazione a livello nazionale ed internazionale, infatti, si è sostenuto che sull'andamento della popolazione carceraria influisce, più delle singole modifiche del quadro normativo di riferimento, il c.d. “processo di criminalizzazione primario”<sup>321</sup>, cioè il modo in cui <<*il sistema complessivamente inteso interpreta la domanda di rassicurazione dalla criminalità proveniente dal tessuto sociale e recepita dal legislatore*>><sup>322</sup>.

---

321 TONRY M. . MORRIS N., *Crime and justice: an annual review of research*, Chicago Press, Chicago, Vol. 2, 1999; MELOSSI D., *Immigrazione e devianza: osservazioni su identità e controllo sociale nella costruzione di una “nuova” democrazia europea* in *Dei delitti e delle pene*, 1993, fasc. 3, pag. 7-17.

322 PAVARINI M., *Bisogni di sicurezza e politica criminale* in *Rass. Penit. e crim.*, 1994, fasc. 4, pag. 435 – 462.

Il numero dei detenuti tossicodipendenti in Italia sta crescendo a ritmi costanti e regolari da parecchi anni e, senz'altro, la categoria più rappresentata è quella più problematica, sia sotto l'aspetto della gestione che della necessità di interventi sanitari: tossicodipendenti, extracomunitari e altre categorie "protette" come sieropositivi, donne e minori.

I dati nazionali sulla tossicodipendenza in carcere ne attestano il valore percentuale sul totale dei detenuti presenti, permettendo di porre in essere un confronto costante ed oggettivo.

Nel 1990, all'indomani della riforma del Testo Unico in materia di stupefacenti, il numero di tossicodipendenti che entravano nelle strutture penitenziarie ammontava a circa 30.000 unità. Già solo nei tre anni successivi, poi, la somma approdò ad oltre 50.000, per poi mantenersi equilibrata, con leggere flessioni, nel corso del decennio successivo.

Nel 2006, a seguito della riforma Fini – Giovanardi, la curva di crescita ha ripreso a risalire velocemente, fino alle quasi 70.000 unità registrate nel 2010.

La disciplina in materia di sostanze stupefacenti, quindi, ha da sempre un impatto molto rilevante sulla situazione carceraria italiana.

I tossicodipendenti sono il 25% circa del totale della popolazione detenuta, quota che risulta sostanzialmente stabile nel corso degli ultimi cinque anni. Un dato questo, occorre sottolinearlo, che riguarda i detenuti con problemi droga-correlati e non con una diagnosi di dipendenza, che risultano essere meno.

All'inerzia legislativa, che ha condotto l'Italia ad essere l'ultimo Paese del Consiglio d'Europa per detenuti con reati di droga nel 2015<sup>323</sup>, si associa il calo, <<*lento ma inesorabile*>><sup>324</sup>, della concessione delle misure alternative ai tossicodipendenti da parte dell'autorità giudiziaria.

L'orientamento generale in tema di cura e riabilitazione del tossicodipendente tende a sottolineare come, in genere, la tossicodipendenza sia considerata un <<*problema esclusivamente o prevalentemente medico*>><sup>325</sup>, riservando così poco spazio al dato

323 Cfr. *Council of Europe Annual Penal Statistics*, 2015.

324 SCARCIGLIA M.P. – OLEANDRI A., *Tredicesimo rapporto sulle condizioni di detenzione. Droga e carcere. Soffia il vento proibizionista* su <http://www.antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/03-droga-e-carcere/>.

325 BIONDI – FIANDRA, *Intervento pubblico nel settore della tossicodipendenza*, in Riv. serv. Sociale, 1978, n° 4.

“sociale” e a tutta una serie di interventi che vanno dal miglioramento dei servizi in senso lato, come centri sociali di appoggio o reperimento di occupazioni lavorative per soggetti in difficoltà, ad interventi più specificamente professionali di servizio sociale individuale, familiare e di gruppo<sup>326</sup>.

Le critiche maggiori, difatti, oltre a riguardare la legislazione in materia e la pressoché totale assenza di finanziamenti, riguarda proprio la concezione del tossicodipendente all'interno delle strutture penitenziario.

Il rispetto dei suoi diritti, in conclusione, dovrebbe essere garantito su due livelli: in primis, guardando alle disposizioni di principio della disciplina dell'ordinamento penitenziario, tramite l'applicazione delle garanzie fondamentali del detenuto; in secundis, stante il particolare *status* medico-sanitario ma anche sociale di tali categorie di detenuti, applicando in modo effettivo, efficace ed efficiente la normativa di settore, sulla base delle indicazioni internazionali e con uno sguardo attento alle esigenze del singolo caso concreto.

---

326 SABATTINI SEPE A., “*Droga e carcere*” dal punto di vista del servizio sociale, pag. 150, su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/58775.pdf> .

## CAPITOLO IV

### Conclusioni critiche

**IV.1.** La riforma del 2013: le c.d. “Leggi svuota-carceri”. *IV.1.* L’intervento della Corte Costituzionale: le linee guida della sentenza n° 279/2013. *IV.2.* La L. 94/2013 e successivi interventi: un’occasione mancata. **IV.2.** Gli scenari *de jure condendo* alla luce degli Stati generali sull’esecuzione penale (18-19 aprile 2016). **IV.3.** Lo schema di attuazione della Legge 103/2017: la riforma Orlando in ambito penitenziario.

#### **IV.1. La riforma del 2013: le c.d. “Leggi svuota-carceri”**

A partire dal 2010, con il riconoscimento da parte del Governo italiano dello stato di emergenza, il tema delle condizioni detentive negli istituti penitenziari ha rappresentato il motivo ispiratore di molteplici e articolari interventi legislativi.

Il problema del sovraffollamento carcerario, così cronico e grave da rendere l’espiazione della pena contraria ai basilari *standard* di civiltà, ha reso necessario un forte acceleramento nell’*iter* delle riforme: la L. 94/2013 ha avviato, quindi, un disegno organico destinato a svilupparsi su due direttrici fondamentali: da un lato, la riduzione del numero di persone ristrette; dall’altro, una più intensa tutela dei diritti dei detenuti<sup>327</sup>.

La svolta decisiva è stata caratterizzata, considerando la perdurante inerzia del legislatore, dall’intervento giurisprudenziale a livello comunitario e, di conseguenza, a livello nazionale.

---

327 GARGANI A., *Sovraffollamento carcerario e violazione dei diritti umani: in circolo virtuoso per la legalità dell’esecuzione penale* in Cass. pen., 2011 pag. 1277.

In primo luogo, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo, con la sentenza *Sulejmanovic* nel 2009, ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU individuando le cause nei deficit del sistema penitenziario, sia a livello strutturale che sistemico.

In secondo luogo, a seguito della pronuncia comunitaria, la Corte costituzionale ha statuito che la realtà degli spazi detentivi comporta un effettivo *vulnus* del divieto di trattamenti inumani e che, quindi, sono necessari degli adeguati rimedi<sup>328</sup>.

Le due Corti hanno avuto il merito, quindi, di individuare i criteri funzionali per il successivo cammino legislativo e di aver caratterizzato una limpida testimonianza di un dialogo "fecondo" tra Corti che favorisce, nei rispettivi ambiti, una salvaguardia dei diritti fondamentali più intensa e completa<sup>329</sup>.

#### **IV.1.1. *L'intervento della Corte Costituzionale: le linee guida della sentenza n° 279/2013.***

Un rilievo assolutamente centrale è assunto dalla sentenza n° 279/2013 della Corte Costituzionale<sup>330</sup>, che permette di comprendere le ricadute nel sistema interno delle conclusioni della Corte Europea e, in tal modo, pone le basi per le successive riforme interne.

Nel caso concreto, la questione di legittimità costituzionale sollevata dai giudici *a quo* riguardava l'art 147 c.p. nella misura in cui non prevede un'ipotesi di

---

328 FIORENTIN V.F., *En attendant Godot, ovvero la questione della tutela per i diritti negati in carcere tra Corte Edu e Cassazione, in attesa di una riforma troppo a lungo trascurata* in Riv. It. dir. e proc. pen., 2013, pag. 977 e ss.

329 DELLA CASA F., *Il monito della Consulta circa il <<rimedio estremo>> della scarcerazione per il condannato vittima di un grave e diffuso sovraffollamento* in Giur. cost., 2013, pag. 4536.

330 C f r ..<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2013&numero=279>

rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena che avvenga in condizioni tali da recare offesa alla dignità umana.

La richiesta, pertanto, riguardava un intervento additivo capace di sanare una lacuna lesiva di numerosi parametri costituzionali: artt. 2, 3, 27 co.3 e 117 Cost. .

Sebbene la Corte costituzionale dichiarò l'inammissibilità della questione sollevata, nella parte argomentativa della sentenza ne esaminò approfonditamente il merito, in considerazione della pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate.

La declaratoria di illegittimità, secondo la Corte, è preclusa solo perchè l'innesto di un'ulteriore fattispecie nell'art. 147 c.p. non rappresenta una scelta "a rime obbligate" ma implica apprezzamenti di natura discrezionale rimessi in via esclusiva al legislatore. Le valutazioni espresse dalla Corte, quindi, avrebbero condotto all'adozione di una sentenza additiva di principio, in cui i giudici costituzionali avrebbero dichiarato illegittimo un vuoto normativo.

La scelta perseguita, però, è stata quella di evitare un'indebita invasione di campo e limitarsi ad imporre un criterio guida al legislatore.

In questa direzione, quindi, la Corte costituzionale ha preferito optare per l'inammissibilità della questione, quasi sicuramente per la complessità della materia, ma ha utilizzato una formula conclusiva del giudizio che, effettivamente, riconosce la sussistenza del *vulnus* denunciato dai remittenti<sup>331</sup>.

La posizione assunta dalla Consulta ha due basi fondamentali di riferimento: la c.d. "sentenza pilota" Torreggiani della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e il *case law* costituzionale.

Nell'ottica di definire lo scenario fattuale in cui si colloca la questione di legittimità, la Consulta ha utilizzato la diagnosi formulata dalla Corte di

---

331 GUGLIELMO L., *Sovraffollamento carcerario: dalla corte costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, 25 novembre 2013, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) .

Strasburgo, secondo cui la violazione del diritto dei ricorrenti di beneficiare di condizioni detentive adeguate <<non è la conseguenza di episodi isolati ma trae origine da un problema sistemico risultante da un mal funzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano, che ha interessato e che potrà interessare ancora numerose persone>><sup>332</sup>.

La Corte costituzionale considera questa situazione come idonea a determinare un deficit sul piano costituzionale perchè il sovraffollamento carcerario può assumere, nella realtà, dimensioni e caratteristiche tali da tradursi in trattamenti contrari al senso di umanità e, al tempo stesso, rendere impraticabili i rimedi "interni".

Questo rapporto tra le due Corti, oltre a certificare un dialogo fruttifero, dimostra la nuova caratterizzazione del "diritto vivente" che si amplia fino a ricomprendere le implicazioni dovute al contesto applicativo.

Le basi teoriche dello scrutinio della Consulta, inoltre, hanno radici ben salde nel *case law* costituzionale: il perno fondamentale, al riguardo, è rappresentato dal richiamo al nucleo più resistente della libertà personale, cioè quel "residuo irriducibile" che nemmeno l'esecuzione della pena detentiva può comprimere.

L'assunto non è nuovo ma risponde ad un indirizzo della Corte elaborato da tempo: il detenuto, anche se tale, resta titolare di situazioni soggettive, volte a consentire l'esplicarsi di quella parte di personalità che la pena non intacca.

Da ciò discende un sistema di tutela articolato su due livelli.

In primo luogo, si deve far riferimento all'art. 13 co. 2 Cost. il quale garantisce le eventuali e ulteriori restrizioni rispetto a quelle inevitabilmente derivanti dallo status carcerario; in secondo luogo, poi, l'art. 27 co. 3 Cost.

---

<sup>332</sup> FERENTINO F., *Decreto svuotacarceri (d.l. 23 dicembre 2013 n° 146)*, Giuffrè, Milano, 2014.

costituzionalizza il limite invalicabile del divieto di trattamenti inumani e degradanti<sup>333</sup>.

L'intrecciarsi delle posizioni espresse da Corte di Strasburgo e Corte costituzionale non riguarda solo il piano del riconoscimento del problema ma anche l'analisi degli indispensabili rimedi.

Le direttive dei giudici comunitari, in relazione agli interventi di ordine generale, si esplicano in virtù del rinvio alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri n° 5 del 2012 che elenca in chiave unitaria i mezzi utili a raggiungere l'obiettivo, cioè ridurre il numero delle persone detenute in via definitiva o a titolo cautelare.

I mezzi, ribaditi anche dalla Consulta nella sentenza in commento, sono: la preferenza per le pene non detentive e il carattere eccezionale della custodia cautelare ex art. 285 c.p.p..

Sul piano dei rimedi individuali, la sentenza Torreggiani funge da pietra angolare nella parte in cui impone all'Italia di introdurre <<*un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva*>><sup>334</sup>.

Bisogna distinguere, quindi, due tipologie di rimedi: quelli di carattere preventivo e quelli di carattere compensativo.

Sul piano preventivo, la strada da percorrere, quindi, è quella "interna" al sistema penitenziario: si devono, cioè, articolare provvedimenti organizzativi funzionali a salvaguardare gli standard detentivi minimi<sup>335</sup>.

---

333 Per una ricostruzione più completa si faccia riferimento a DODARO G., *Il sovraffollamento delle carceri: un rimedio extraordinem contro le violazioni dell'art. 3 CEDU* in Quad. cost., 2013, pag. 430 e ss..

334 Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013 su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

335 CAPRIOLI F. – SCOMPARIN L., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Giappichelli, Torino, 2015.

Le misure nella disponibilità dell'amministrazione penitenziaria non possono ritenersi autonome e sufficienti perchè devono operare in un contesto di effettiva tutela giurisdizionale.

La Corte costituzionale, in questo ambito, assume un ruolo fondamentale perchè nella sentenza 279/2013 farà emergere le solide fondamenta teoriche su cui poggiare l'intera opera di riforma: il riconoscimento di una posizione soggettiva implica, necessariamente, la possibilità di farla valere davanti a un giudice.

Questo principio, sancito dagli artt. 24 e 113 Cost., che obbliga il legislatore a rendere i diritti azionabili in concreto, dovrà essere inserito nel contesto penitenziario quando il destinatario della tutela sia una persona detenuta.

Sulla base di questi criteri direttivi, è nato un percorso articolato in più fasi.

In un primo momento, la giurisprudenza di legittimità, facendo leva sulle esigenze di speditezza e semplificazione, ha individuato il rimedio di carattere generale attivabile dal detenuto per la tutela dei propri diritti nel *reclamo* ex art. 14 ord. pen., con un *iter* che sfocia nella decisione del magistrato di sorveglianza.

In un secondo tempo, tale impostazione La scelta della Cassazione è stata avallata dalla Corte costituzionale che, con la sentenza 266/2009, ha anche escluso la presenza di lacune suscettibili di illegittimità.

Il modello dell'art. 14-*ter* ord. penit., infatti, palesava unicamente due problemi, prontamente risolti dalla Consulta: da un lato, un deficit di garanzie nell'ambito della materia lavoristica; dall'altro, l'ineffettività del provvedimento favorevole al detenuto.

In ultimo, approdando alle ultime conclusioni della Corte Costituzionale, però, bisogna prendere in considerazione il dictum della Corte europea che, nella sentenza Torreggiani, ha evidenziato i motivi che inducevano a ritenere "irrilevanti" i rimedi domestici.

Nel reclamo al magistrato di sorveglianza non sussistono i requisiti necessari all'applicazione dell'art. 35 par. 1 CEDU perchè deve trattarsi di

ricorsi accessibili <<con un sufficiente grado di certezza non solo nella teoria ma anche nella pratica>> e tali da garantire <<una riparazione diretta e appropriata>>.

La Consulta, quindi, ha affermato che le decisioni rese nelle forme dell'art. 14-ter ord. pen. devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità. È necessario, altresì un intervento del legislatore al fine di introdurre idonei strumenti esecutivi che rendano certa l'ottemperanza degli ordini giurisdizionali impartiti a tutela dei diritti della persona detenuta<sup>336</sup>.

Sul piano compensativo, invece, la Corte di Strasburgo, nei casi di accertata violazione dell'art. 3 CEDU, ritiene sia necessaria l'operatività di un rimedio *compensativo*.

Il caso Torreggiani ribadisce questo principio sulla base di principi di diritto già consolidati, secondo cui: la tutela deve operare in modo retrospettivo, cioè anche con riguardo a fattispecie in cui la violazione sia ormai cessata, e il profilo della natura, giurisdizionale o meno, del rimedio deve rimanere libero da vincoli convenzionali.

In ordine alla tipologia della compensazione, infine, le *guidelines* dei giudici sovranazionali lasciano aperta un'alternativa tra *pecuniary redress* e *mitigation of sentence*. Il metodo di valutazione è, in entrambi i casi, di tipo quantitativo ma il secondo caso richiede un vaglio più rigoroso perchè lo sconto di pena deve avvenire "in an express and measurable manner", cioè sulla base di criteri individualizzanti<sup>337</sup>.

---

336 FIORELLI G., *Reclamo e risarcibilità del danno da trattamento penitenziario: un brusco dietrofront* in Riv. it. dir. e proc. pen., 2012, pag. 1195 e ss.

337 DELLA BELLA A., *Il termine per adempiere alla sentenza Torreggiani si avvicina a scadenza: dalla Corte costituzionale alcune preziose indicazioni sulla strategia da seguire* in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), pag. 14 e ss.

#### **IV.1.2. La L. 94/2013 e successivi interventi: un'occasione mancata**

L'ampia valenza semantica del termine rieducazione propone la tendenziale assimilazione con il concetto di "recupero sociale", a causa della diffusa convinzione che la tossicodipendenza <<sia determinata dal sottosviluppo e dall'emarginazione>><sup>338</sup>.

Se è così, ovviamente, la rieducazione deve poter assumere i connotati di un fenomeno di <<socializzazione sostitutiva>>, contribuendo a rimuovere gli ostacoli che si frappongono all'integrazione dei soggetti condannati, in generale, e dei tossicodipendenti, nello specifico.

Si tratta di una concezione finalistica che non si esaurisce nell'area del trattamento, cioè dell'esecuzione penale, ma che deve permeare, prima di tutto, la fase della selezione delle fattispecie sanzionatorie, la cui idoneità a garantire un <<trattamento personalizzato non desocializzante>> deve essere valutata a priori dal legislatore<sup>339</sup>.

La simmetria di questa circolarità si può riscontrare in modo evidente nella situazione di <<intollerabile sofferenza>> in cui versano le carceri italiane che porta, anche sulla base di studi criminologici che documentano gli effetti <<disocializzanti>> e <<diseducanti>> della subcultura carceraria, a configurare l'azione di recupero fuori dalle mura detentive come unica via perseguibile<sup>340</sup>.

---

338 IASEVOLI C., *Il diritto al trattamento rieducativo e i profili processuali dell'affidamento in prova in casi particolari, dopo le c.d. leggi svuotacarceri* in LICATA F – RECCHIONE S. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione e orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 536.

339 FIANDACA G., *Art. 27 comma 3 e 4* in BRANCA G. – PIZZORUSSO A., *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1999, pag. 275.

340 DOLCINI E., *La rieducazione del condannato, tra mito e realtà* in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979 pag. 479 e ss.; BARATTA A., *Criminologia critica e critica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Il Mulino, Bologna, 1982;

Il dibattito, già vivo all'inizio degli anni '80 del secolo scorso, resta attuale anche a fronte degli ultimi interventi parlamentari, in particolare delle c.d. leggi svuota-carceri, cioè la L. 199/2010 e la L. 10/2014.

Tali interventi, che hanno <<scaricato sull'apparato carcerario gli effetti negativi della legislazione repressiva varata all'inizio del secondo millennio>>, seppur dirette a facilitare l'accesso alle misure alternative alla detenzione, hanno contribuito ad <<inceppare>> il funzionamento dell'intero sistema<sup>341</sup>.

La maggioranza degli interpreti, infatti, ritenuto tali previsioni normative <<non all'altezza>> delle stime numeriche degli indici di sovraffollamento, la cui gestione è stata rinviata all'attuazione del piano straordinario di edilizia penitenziaria, ostacolato dalla carenza di risorse da destinare al settore<sup>342</sup>.

Il *vulnus* più grave riguarda la rieducatività del trattamento, confinata <<nel limbo della mera petizione di principio>>.

E' incontestabile, difatti, che non si possa realizzare un recupero sociale della persona nei luoghi di detenzione, senza che questa abbia le condizioni per manifestare la volontà di aderire ad un programma trattamentale.

Le norme inerenti alla materia vivono sul distinguo giuridico tra "obbligo del trattamento penitenziario" e "diritto al trattamento rieducativo"<sup>343</sup>.

In questa dualità si radica, da un lato, il dovere dell'amministrazione penitenziaria di fornire al detenuto un trattamento adeguato e conforme alle sue reali condizioni e necessità; dall'altro, il diritto del condannato di accedere a misure alternative alla detenzione che favoriscano, individualizzando le singole

---

341 DELLA CASA F., *Approvata la legge c.d. svuota-carceri: un altro "pannicello caldo" per l'ingravescente piega del sovraffollamento carcerario?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pag. 5.

342 IASEVOLI C., *Il diritto al trattamento rieducativo e i profili processuali dell'affidamento in prova in casi particolari, dopo le c.d. leggi svuotacarceri* in LICATA F – RECCHIONE S. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione e orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 537.

343 GREVI V., *Art. 1, Trattamento e rieducazione* in GREVI V., *Ordinamento penitenziario, Commento articolo per articolo*, Cedam, Padova, 2000, pag. 6-7.

necessità, il reinserimento sociale e, nel caso dei tossicodipendenti e alcolodipendenti, una sorta di “guarigione rieducativa”.

#### **IV.2. *Gli scenari de jure condendo alla luce degli Stati generali sull'esecuzione penale (18-19 aprile 2016)***

Il quarantesimo anniversario della riforma dell'ordinamento penitenziario, specialmente a seguito della novellazione seguita alla condanna della Corte Europea dei diritti dell'Uomo per il trattamento inumano e degradante di persone detenute<sup>344</sup>, è stata l'occasione per un bilancio complessivo dell'intera materia dell'esecuzione penale.

La necessità di porre rimedio al fenomeno del sovraffollamento carcerario<sup>345</sup> e alla censurata mancanza di strumenti a tutela dei diritti dei detenuti (c.d. rimedi preventivi e compensativi) ha rappresentato solo la più recente espressione problematica di una realtà, quella carceraria e, più in generale, dell'esecuzione della pena, ancora molto distante dalle connotazioni e dal compito rieducativo delineato all'interno della Costituzione.

Il primo passo, quindi, consiste nell'individuare quali siano le cause che rendono necessaria, ad oggi, una <<*riforma della riforma*>>, al fine di evitare che <<*esse si riproducano, vanificando lo sforzo innovatore*>><sup>346</sup>.

Alla luce di queste consapevolezza, gli Stati Generali dell'esecuzione penale, indetti dal Ministro della Giustizia nell'estate del 2015, hanno ritenuto

---

344 Cfr. Corte Europea dei diritti dell'Uomo, sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*.

345 Sul problema si veda Relazione della Commissione mista per lo studio dei problemi della Magistratura di sorveglianza, *Sovraffollamento carceri: una proposta per affrontare l'emergenza*, in Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 2013, n° 60.

346 Stati generali sull'esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, Premessa, pag. 6 su [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_3.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page).

indispensabile un approccio metodologicamente inedito, caratterizzato da due scelte di fondo: da un lato, si è voluta dedicare alla realtà dell'esecuzione penale un' *<<attenzione multifocale, orientandola sui suoi aspetti nevralgici e qualificanti>>*<sup>347</sup>; dall'altro, si è lavorato per promuovere una forte mobilitazione culturale sul piano della progettualità e del dibattito.

In tale prospettiva, quindi, una volta individuate le problematiche più rilevanti della realtà dell'esecuzione penale, si è proceduto alla costituzione di diciotto Tavoli di lavoro a cui hanno partecipato le maggiori professionalità e competenti esperti del tema.

Prima di analizzare gli studi e le conclusioni del Tavolo 4, dedicato alla "Minorità sociale, vulnerabilità, dipendenze", è necessario ricostruire le coordinate costituzionali entro cui gli Stati Generali hanno condotto le loro analisi critiche.

Si ritiene, infatti, anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che si possano individuare talune connotazioni che devono sempre improntare la fase dell'esecuzione penale, pur nel mutare delle scelte legislative ed organizzative attraverso cui si intende declinarle ed analizzarle.

Le pre-condizioni inderogabili sono dettate, da un lato, nell'art. 27 co. 3 Cost. secondo cui la pena non deve mai consistere *<<in trattamenti contrari al senso di umanità>>*; dall'altro, nell'art. 3 C.e.d.u. per cui *<<nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti>>*.

Rispettate tali condizioni preliminari, la funzione rieducativa della pena comporta che si realizzino alcune condizioni positive.

Il condannato, in primo luogo, deve considerarsi *<<responsabile e libero artefice>>* del fine rieducativo della pena, non *<<mezzo di una strategia*

---

347 Stati generali sull'esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, Premessa, pag. 7 su [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_3.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page).

*politica*>> sia essa di sicurezza sociale, di governo dell’immigrazione o di contrasto al terrorismo<sup>348</sup>.

Il principio rieducativo, in secondo luogo, postula la possibilità di una <<*rimodulazione della pena*>>, sia pur nei limiti della concorrente funzione retributiva e general-preventiva, che portino ad individualizzare il trattamento in ragione delle scelte e dei comportamenti del condannato, secondo un progetto di risocializzazione del soggetto<sup>349</sup>.

In terzo luogo, poi, il trattamento penitenziario non deve mai determinare forme di inabilitazione sociale in quanto lo Stato – come si evince da una lettura coordinata del principio rieducativo della pena (art. 27 co. 3 Cost.) con il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 co. 2 Cost.), ha l’obbligo di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto le opportunità di risocializzazione del condannato, impediscono alla pena di svolgere la funzione assegnatale dalla Costituzione. Come ribadito dalla Corte Costituzionale, sussiste

*<<un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle>>.*

(Corte Cost., n° 204/1974)

In ultimo, si deve ritenere che il condannato sia titolare di un diritto alla rieducazione, cioè il diritto a che,

*<<verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva, venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità della pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo>>.*

(Corte Cost., n° 204/1974)

---

348 Stati generali sull’esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, *Un modello “costituzionalmente orientato” di esecuzione della pena*, pag. 9 su [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_3.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page)

349 Stati generali sull’esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, *Un modello “costituzionalmente orientato” di esecuzione della pena*, pag. 10, cit.

In conclusione, pertanto, a partire dalla nostra Carta costituzionale e dalla normativa sovranazionale, si può desumere una linea di confine invalicabile per il legislatore e per l'amministrazione penitenziaria: <<*niente può mai autorizzare lo Stato a togliere, oltre alla libertà, anche la dignità e la speranza*>><sup>350</sup>.

Gli Stati Generali, quindi, sulla base di queste direttrici di principio, hanno denunciato il rischio di un <<*sistema penale che ha perso la sua connotazione di sussidiarietà rispetto ad altri meccanismi di regolazione dei conflitti e di ricomposizione sociale*>> e che, in modo inesorabile, diviene il risultato finale di un <<*intervento punitivo-simbolico, spesso dettato dall'urgenza di risposte emotive*>><sup>351</sup>.

L'utilità delle indagini e degli studi in essi compiute, quindi, si dovrebbero dispiegare essenzialmente su tre piani: sul piano legislativo, contribuendo alla migliore attuazione della delega contenuta nella L. 103/2017, rubricata "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario"; sul piano amministrativo, prospettando le linee di un nuovo modello di gestione del sistema dell'esecuzione penale, che investe profili diversi ma complementari; sul piano culturale, infine, fornendo informazioni e propiziando iniziative per contribuire a modificare la percezione del senso e del valore della pena nella società.

La tematica prioritaria è rappresentata dalla necessità di tracciare gli incompressibili confini dei diritti compatibili con lo stato detentivo in quanto <<*non vi è rispetto della dignità, senza il rispetto dei diritti del condannato*>><sup>352</sup>.

---

350 Stati generali sull'esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, *Un modello "costituzionalmente orientato" di esecuzione della pena*, pag. 11, cit..

351 Stati generali sull'esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, *Un modello "costituzionalmente orientato" di esecuzione della pena*, pag. 11, cit. .

352 Stati generali sull'esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, *Un modello "costituzionalmente orientato" di esecuzione della pena*, pag. 12, cit.

In tale contesto, specialmente in relazione all'oggetto del presente lavoro, assume il ruolo di problematica dominante quella dei cosiddetti "soggetti vulnerabili".

In suddetta locuzione si comprendono categorie eterogenee di detenuti accomunate dal fatto che, nell'impatto con la realtà carceraria, stante la loro particolare situazione soggettiva, subiscono un *quid pluris* di afflittività.

Si fa riferimento, da una parte, a coloro che pativano una condizione di grave difficoltà personale e relazionale già prima del loro ingresso in carcere (es. alcool-dipendenti e tossicodipendenti); dall'altra, a soggetti appartenenti a categorie di diversissima natura che, pur non palesando specifiche problematiche al di fuori dell'istituti penitenziari, si caratterizzano per uno status di fragilità e difficoltà particolare all'interno delle strutture carcerarie (es. donne, bambini o coloro che rientrano nella categoria L.G.B.T.Q.I<sup>353</sup>).

Ad oggi, infatti, l'esperienza della detenzione può trasformarsi in una sorta di <<*moltiplicatore delle vulnerabilità dei soggetti svantaggiati*>><sup>354</sup>, stante l'inadeguatezza del sistema penitenziario.

Il lavoro del Comitato in quest'area, nello specifico il Tavolo 4, si è basato su una fondamentale considerazione preliminare: l'espiazione della pena intramuraria, per i soggetti con problematiche di dipendenza, deve rappresentare l'*extrema ratio* in quanto è un dato inconfutabile che <<*carcere e tossicodipendenza non si coniugano*>> e che la vita detentiva <<*acuisca in modo esponenziale le problematiche dell'individuo*>><sup>355</sup>.

Sulla base di questo presupposto, le conclusioni a cui gli esperti pervengono possono essere riassunte in cinque obiettivi.

---

353 Sigla utilizzata come termine collettivo per riferirsi a persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali, intersessuali.

354 Stati generali sull'esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, *Un modello "costituzionalmente orientato" di esecuzione della pena*, pag. 34, cit.

355 Stati generali sull'esecuzione penale 2015-2016, *Relazione finale*, Tavolo 4, "*Minorità sociale, vulnerabilità, dipendenze*", Tossicodipendenza e carcere, pag. 18, cit.

Il primo obiettivo, costituito dal “concordare e recepire i criteri diagnostici e il processo di certificazione dei casi di dipendenza”, implica la stesura di linee guida condivise per l’interpretazione e la codificazione delle condizioni patologiche di dipendenza richiedenti interventi terapeutico-riabilitativi, approdando ad un’omogeneità nell’approccio alla patologia da dipendenza come condizione di salute.

Il secondo obiettivo, rappresentato dal “rivedere i dispositivi di Legge e di bilancio al fine di prevedere l’offerta automatica di cure al soggetto con patologie da dipendenza”, mira a favorire l’accesso alle misure extra-penitenziarie, ora rimesso esclusivamente all’iniziativa dell’interessato, prevedendo un’offerta istituzionale di ammissione alla misura.

Il terzo obiettivo, rubricato come “riduzione del volume degli ingressi in carcere in violazione della legislazione antidroga”, configura una revisione complessiva della legislazione del d.p.r. 309/90 secondo le seguenti linee: depenalizzazione completa di tutte le condotte riferibili al consumo; riduzione del carico sanzionatorio per le condotte riferite allo spaccio e al traffico; riduzione a casi eccezionale della custodia cautelare in carcere per i tossicodipendenti.

Il quarto obiettivo, plasmato sul voler intensificare le alternative terapeutiche agli interventi sul territorio, mira a garantire un più ampio ricorso a misure di sostegno e reinserimento sociale, con programmi più articolati e una maggiore integrazione tra affidamento terapeutico ed ordinario.

Il quinto obiettivo, infine, è costituito dalla necessità di incrementare la prevenzione delle overdosi in carcere, predisponendo delle linee sulla base di tutte le indicazioni internazionali in merito.

Le direttrici fondamentali che il legislatore dovrà seguire, in base alla Relazione conclusiva del Tavolo 4, sono due.

In primo luogo, si auspica la creazione di unità trattamentali *ad hoc* dedicate alla presa in carico dei soggetti alcool e tossicodipendenti autori di reato

in “appositi spazi dedicati” all’interno dei Tribunali, che lavorerebbero in sinergia con l’autorità giudiziaria procedente e con i Servizi territoriali per le tossicodipendenze. In altri termini, cioè, i servizi collocati presso il Tribunale si interfaccerebbero con il giudice procedente andando, da un lato, a certificare la tossicodipendenza e, dall’altro, a stendere il relativo programma terapeutico, fornendo tutta la documentazione necessaria per la statuizione giudiziaria<sup>356</sup>.

Sotto altro profilo, poi, occorre un consolidamento dei dispositivi normativi che consentono l’uscita dal carcere dei soggetti con problematiche di abuso. In questa direzione, la strada percorribile è duplice: da un lato, l’introduzione del nuovo istituto del c.d. programma di reintegrazione sociale”, in affiancamento e in modalità complementare all’affidamento terapeutico già vigente; dall’altro, si potrebbe ipotizzare l’introduzione di una tipologia di sospensione della pena con messa alla prova dedicata ai tossicodipendenti che abbiano in corso, o intendano intraprendere, un programma di recupero.

Il lavoro del Tavolo 4, quindi, mira a ricondurre la tematica della gestione della dipendenza da stupefacenti o da alcool del condannato nell’alveo ad essa più congeniale: la tutela della salute, cioè un diritto ascrivibile al catalogo di quelli costituzionalmente tutelati.

Muovendo da questa premessa, le istanze repressive e securitarie, saldate alla pretesa coercitiva dello Stato, devono trovare un punto di equilibrio arrivando a configurare la risposta carceraria come *extrema ratio*, garantendo così che la persona affetta da dipendenza <<*non entri nel circuito penitenziario, ma acceda immediatamente a percorsi di cura*>>.

---

356 Un’esperienza in tale direzione è stata realizzata sperimentalmente a Milano, nella metà degli anni ’90, ed è stata riportata in., ANGELI F., *Che ci faccio qui. Quando giudicato è un cittadino tossicodipendente Una guida chiara per gli operatori della giustizia, della sicurezza e della cura.*, in FOA’ D., *Tossicodipendenza e alternative alla detenzione*, Milano, 1999.

Benchè il carcere non sia il luogo adeguato per curare la tossicodipendenza, il nostro sistema è congegnato in modo tale che il “transito” dagli istituti carcerari costituisca un passaggio saliente del trattamento riservato a tale categoria di rei.

Per tale ragione, quindi, al fine di garantire un’effettiva attuazione del finalismo risocializzativo della pena, si dovrebbe spostare <<*il baricentro della risposta sanzionatoria penale verso sanzioni di comunità, cioè di esecuzione nel territorio, meno afflittive per il condannato e più efficaci nella prospettiva di una riabilitazione sociale*>><sup>357</sup>.

Una profonda azione riformatrice, dunque, non può risolversi nel pur necessario intervento legislativo sul piano normativo ma deve operare anche su un piano culturale ed organizzativo.

Si dovrà procedere, pertanto, ad una riforma dell’ordinamento penitenziario radicale che, con l’ambizioso obiettivo di configurare un sistema finalmente “rieducativo ed individualizzato” per il singolo detenuto, dovrà ridisegnare tutti i livelli dell’amministrazione, migliorandone qualità e funzionamento.

### ***IV.3. Lo schema di attuazione della Legge 103/2017: la riforma Orlando in ambito penitenziario***

Nella prospettiva di riforma dell’intero sistema, si colloca la Legge 23 giugno 2017, n. 103 ed in particolare la parte contenente principi e criteri direttivi per la riforma dell’ordinamento penitenziario.

Il 15 gennaio 2018, il Governo ha trasmesso alla Presidenza della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica lo schema di decreto legislativo n. 501 recante “*Riforma dell’Ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui*

---

<sup>357</sup> Stati generali sull’esecuzione penale 2015-2016, *Documento finale*, Parte I, Premessa, pag. 7, cit.

*all'articolo 1, commi 82, 83, 85, lettere a), b), c), d), e), f), h), i), l), m), o), r), s), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103”.*

Detto provvedimento è stato sottoposto alle rispettive Commissioni giustizia le quali hanno espresso parere positivo seppur con condizioni.

Esso, ovviamente, si inserisce nel più ampio programma sotteso alla riforma della materia penale ed è volto principalmente a rendere più attuale l'ordinamento penitenziario previsto dalla riforma del 1975, per adeguarlo ai successivi orientamenti della giurisprudenza di Corte Costituzionale, Corte di Cassazione e Corti europee.

Lo schema di decreto legislativo è suddiviso in 6 parti, corrispondenti ad altrettanti capi, dedicate alla riforma dell'assistenza sanitaria, alla semplificazione dei procedimenti, alla eliminazione di automatismi e preclusioni nel trattamento penitenziario, alle misure alternative, al volontariato e alla vita penitenziaria.

Gli obiettivi dell'intervento legislativo possono essere così sintetizzati: in primo luogo, si mira a ridurre il ricorso al carcere in favore di soluzioni che, senza indebolire la sicurezza della collettività, riportino al centro del sistema la finalità rieducativa della pena indicata dall'art. 27 della Costituzione.

In secondo luogo, si vuole razionalizzare le attività degli uffici preposti alla gestione del settore penitenziario, restituendo efficienza al sistema, riducendo i tempi procedurali e risparmiando sui costi.

In terzo luogo, poi, soprattutto guardando agli obblighi derivanti dalle condanne della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si cerca di intervenire al fine di diminuire il sovraffollamento, sia assegnando formalmente la priorità del sistema penitenziario italiano alle misure alternative al carcere, sia potenziando il trattamento del detenuto e il suo reinserimento sociale in modo da arginare il fenomeno della recidiva.

Un traguardo, quest'ultimo, che si vuole raggiungere soprattutto mediante l'ampliamento dell'ambito di operatività delle misure alternative alla detenzione,

garantendo: *in primis*, la semplificazione delle procedure, anche con la previsione del contraddittorio differito ed eventuale, per le decisioni di competenza del magistrato e del tribunale di sorveglianza, ad eccezione di quelle relative alla revoca delle misure alternative alla detenzione; *in secundis*, la revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, prevedendo, da un lato, modifiche ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale; dall'altro, in relazione ai presupposti soggettivi, la previsione di una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà, stabilendone tempi, modalità e soggetti chiamati ad intervenire.

Lo schema di decreto legislativo in commento, genericamente collocabile nel più ampio spettro della cosiddetta “riforma Orlando”, rappresenta l'attuale approdo finale, ancora da approvare in sede di Commissione giustizia, di un lungo *iter* di discussioni e proposte iniziato all'indomani dell'ormai molto nota “sentenza pilota” Torreggiani, in cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva evidenziato la presenza di un problema sistemico e strutturale quanto alle presenze in carcere e alla carenza di rimedi interni effettivi.

L'Italia, a seguito delle plurime condanne, facendo tesoro delle linee indicate dalla Corte di Strasburgo, ha avviato una riforma che ha investito trasversalmente il sistema dell'esecuzione penale.

Ad oggi, pertanto, guardando agli apprezzamenti complessivi del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa riguardo al piano d'azione italiano e alla chiusura della vicenda sul piano degli obblighi internazionali, resta aperta un'unica finestra: il problema di mantenere il sistema sotto controllo e, soprattutto, garantire l'effettiva e sistematica attuazione d'un modello di detenzione pienamente orientato alla finalità che la Costituzione assegna alla pena.

## **BIBLIOGRAFIA**

- AMATO G., *Droga e attività di polizia*, Laurus Robuffo, Roma, 1992.
- AMATO G., *Stupefacenti. Teoria e pratica*, Laurus Robuffo, Roma, 2006.
- AMBROSETTI E. M., *Problemi attuali in tema di reato continuato*, Cedam, Padova, 1991.
- AMBROSINI G. – MILETO P., *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione* in BRICOLA F. – ZAGREBELSKY V., *Giurisprudenza sistematica del diritto penale*, UTET, Torino, 1989.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- ARDITA S., *La costruzione di alternative al carcere e di un carcere alternativo per tossicodipendenti* in ARDITA S., *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2005.
- ARRIGO D., *Giudicato cautelare allo stato degli atti nelle misure cautelari* in Giur. It., 1996, II.
- BANDINI T. – GATTI U., “*La comunità terapeutica nelle carceri*” in Quad. di Criminologia Clinica, 1977.
- BARATTA A., *Criminologia critica e critica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Il Mulino, Bologna, 1982.
- BASSI A., *La continuazione criminosa come strumento applicabile dal giudice dell'esecuzione: la nuova veste dell'istituto e le sue implicazioni processuali* in Cass. pen., 1991.
- BASSI A., *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Cedam, Padova, 2010.
- BECONI A. – FERRAINI L., *Problemi di applicazione delle misure alternative alla detenzione del tossicodipendente*, in Quest. giust., IV, 1986.
- BELLANTONI G., *Principi costituzionali e normativa penitenziaria* in CORSO P., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Monduzzi Editoriale, Milano, 2015.

BELLOMIA S., *Ordinamento penitenziario*, in Enc. Dir., XXX, Milano, 1980.

BERNASCONI A., Sub art. 13, *Individualizzazione del trattamento* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015.

BERNASCONI-COMUCCI-MACCORA-PITTARO-PRESUTTI, *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Cedam, 1999.

BORSARI R., *Il concorso materiale e formale di reati. Il reato complesso*, in RONCO M., *Commentario al codice penale*, Tomo II, Il reato, Zanichelli, Bologna, 2006.

BRICOLA F. - ZAGREBELSKY V., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Utet, Torino, 1998.

CALLARI F., *La relazione dialettica tra l'irrefragabilità del giudicato penale ed il giudizio di revisione*, in "L'Indice penale", Cedam, anno IX, n. 1, Gennaio-Aprile 2006.

CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2002.

CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano, 2010.

CANEVELLI P., *Le novità della legge Simeone in tema di condanna a pena detentiva e misure alternative: b) l'analisi delle singole norme*, in Dir. pen. proc., 1998.

CASTELLANI C. – FASSONE E., *Tossicodipendenza e processo penale. Osservazioni sulle prospettive di riforma della L. 685/1975*, Quest. giust., II, 1985.

CATELANI G., *Le novità della legge Simeone in tema di condanna a pena detentiva e misure alternative* in Dir. proc. pen., 1998.

CATELANI G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2002.

CAVALLARI V. in *Commento al nuovo codice di procedura penale coordinato da CHIAVARIO M.*, vol. 1, UTET, Torino, 1992.

CENTONZE A., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente* in ARDITA S., *Esecuzione penale e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2005.

CERESA-GASTALDO M., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2015.

CIANI G., *Esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali*, in LATTANZI G. - LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, Milano, 2008, Vol. VIII.

CIPPITELLI C., *Droga. Tossicodipendenza e tossicodipendenti* in MADEDDU F. – FIOCCHI A. – PIANEZZOLA P., *Tossicodipendenze, marginalità e fragilità sociale*, Franco Angeli Edizioni, Milano, 2006.

COMUCCI P. - PRESUTTI A., *Le regole penitenziarie europee*, Giuffrè ed., Milano, 1989.

CONFALONIERI S., *Ne bis in idem in materia di misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1993, II.

COPPETTA M.G., *Ordinamento penitenziario* in *Enc. dir.*, IV.

CORBI F. – NUZZO F., *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003.

CORBI F., *L'affidamento in prova con finalità terapeutiche: uno nuovo sostituto della pena detentiva*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, pag. 1147.

CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1992.

D'ASCOLA V.N., *Limiti all'applicazione della disciplina del reato continuato nella fase dell'esecuzione* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.

DAGA L., *L'evoluzione della normativa e la situazione penitenziaria dopo la riforma del 1986*, *Relazione all'incontro con i magistrati di sorveglianza*, Frascati, 16-20 febbraio 1993.

DAGA L., *Trattamento penitenziario*, in *Enc. Dir.*, vol XLIV, 1992, p. 1304.

DALIA A.A. – FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 2003.

DE NIGRIS M., *Riforma Orlando in materia di diritto penitenziario*, 7.09.2017 su [http://www.dirittopenaleglobalizzazione.it/wp-](http://www.dirittopenaleglobalizzazione.it/wp-content/uploads/2017/09/RIFORMA-ORLANDO-ordinamento-penitenziario.pdf)

[content/uploads/2017/09/RIFORMA-ORLANDO-ordinamento-penitenziario.pdf](http://www.dirittopenaleglobalizzazione.it/wp-content/uploads/2017/09/RIFORMA-ORLANDO-ordinamento-penitenziario.pdf).

DE PASCALIS M., *Le prospettive di cambiamento del sistema penitenziario*, docenza del Master in «Diritto penitenziario e Costituzione», Università degli Studi Roma Tre, 25 marzo 2016.

DEAN G, *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007.

DELLA CASA F., *Approvata la legge c.d. svuota-carceri: un altro “pannicello caldo” per l'ingravescente piega del sovraffollamento carcerario?*, in Dir. pen. proc., 2011.

DELLA CASA F., *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale del detenuto*, in Dir. Proc. Pen., 1999, pag. 859.

DI GENNARO G. – LA GRECA G., *La droga, traffico, abusi, controlli*, Giuffrè, Milano, 1992.

DI GENNARO G. – LA GRECA G., *La questione droga. Diffusione del consumo e strategie di contrasto. Con il commento al testo unico 9 ottobre 1990, n. 309 sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope*, Giuffrè, Milano, 1999.

DI GENNARO G. - VETERE E., *I diritti del detenuto e la loro tutela*, in Rass. di studi penit., 1975.

DI GENNARO G., *La droga. Controllo del traffico e recupero dei drogati (Commento alla legge 22 dicembre 1975 n° 685 sulla disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope)*, Giuffrè, Milano, 1982.

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

DI GIOVANNI A., *L'esecuzione nel nuovo processo penale*, Jovene, Napoli, 1989, pag. 26.

DOLCINI E., *La rieducazione del condannato, tra mito e realtà* in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979.

DOLCINI E., *Riflessioni sul carcere, ricordando Vittorio Grevi*, Relazione tenuta al Convegno "Processo penale e valori costituzionali nell'insegnamento di V. Grevi", Pavia, 2-4 dicembre 2011, su [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it) .

DON LUIGI CIOTTI, *Le comunità di fronte alla nuova normativa* in FERRANTI D. – PASCOLINI A. – PIVETTI M. – ROSSI A., *Il Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti*, Giuffrè, Milano, 1991.

FASSONE E., *Le misure alternative alla detenzione - La riforma penitenziaria*, Jovene, Napoli, 1987.

FASSONE E., *Commento all'art 4 bis d.L 22/4/1985, n. 144*, Leg. Pen., 1986.

FELISETTI D., *Atti Parlamentari. Camera dei deputati. IX legislatura. Discussioni* su <http://www.camera.it/leg17/285?documenti=30> .

FESTA R., *Elementi di diritto penitenziario, l'ordinamento penitenziario e l'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena*, Simone, Napoli, II ed., 1984.

FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale, parte generale*. Zannichelli, Bologna, 2005.

FIANDACA G., *Art. 27 comma 3 e 4* in BRANCA G. – PIZZORUSSO A., *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1999.

FILIPPI L. - SPANGHER G., *Manuale di Diritto Penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2011.

FILIPPI L. – SPANGHER G., *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2007.

FIorentin F., *Misure alternative alla detenzione e tossicodipendenza*, Giuffrè, Milano, 2011.

FLICK G.M., *Droga e legge penale. Miti e realtà di una repressione*, Giuffrè, Milano, 1979, pag. 9 e ss..

FLICK G.M., *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza Costituzionale*, in *DeS*, 1, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

FORNACE P., *Magistratura di sorveglianza e pubblico ministero nel processo di sorveglianza con particolare riferimento alla disciplina di cui all'articolo 47 terzo e quarto comma dell'Ordinamento penitenziario*, in *La magistratura di sorveglianza*, in *Quad. CSM*, 1995, n. 80.

FUCCIO SANZA' L., *Le Sezioni Unite sull'applicazione della disciplina del reato continuato in executivis: una convinta affermazione del principio del favor rei*, in *Dir. pen. cont.*, Fasc. 3/2017.

GAITO A. – RANALDI G., *Esecuzione penale*, Giuffrè, Milano, 2016.

GAITO A., *Esecuzione* in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2003.

GAITO A., *In tema di "irrevocabilità" ed "esecutività" della sentenza penale* in *GPC*, 1990.

GOFFMAN E., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino, 1961; SANTORO E., *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004.

GRASSO G., *L'affidamento in prova del tossicodipendente e alcolodipendente* in FIORENTIN F., *Misure alternative alla detenzione*, Giappichelli, Torino, 2012.

GREVI V. – DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Sub art. 1, Trattamento e rieducazione* in DELLA CASA F. – GIOSTRA G., *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova, 2015.

GREVI V., *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna, 1981.

GUARDATA E., *sub art. 655 c.p.p.* in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da CHIAVARIO M., vol. 1, UTET, Torino, 1992.

GUAZZALOCA B., *L'esecuzione della pena del tossicodipendente* in INSOLERA G., *Le sostanze stupefacenti*, UTET, Torino, 1998.

IASEVOLI C., *Il diritto al trattamento rieducativo e i profili processuali dell'affidamento in prova in casi particolari, dopo le c.d. leggi svuotacarceri* in LICATA F – RECCHIONE S. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione e orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015, pag. 536.

INTRONA F., *Tossicodipendenza, alcool-dipendenza e misure alternative alla detenzione*, in Riv. Ital. Med. Legale, 1986.

JONES M., *Ideologia e pratica della psichiatria sociale*, Etas Kompass, Milano, 1970.

KOSTORIS R., *Linee di continuità e prospettive di razionalizzazione nella nuova disciplina del procedimento di sorveglianza*, in GREVI V., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Cedam, Padova, 1994.

LEONE G., *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Vol. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1937.

LOI E. e MAZZACUVA N., *Il sistema disciplinare nel nuovo ordinamento penitenziario*, in BRICOLA F., *Il carcere riformato*, Il Mulino, Bologna, 1977.

LORUSSO S., *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Giuffrè, Milano, 2002.

LORUSSO S., *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. bis in idem cautelare* in Cass. pen., 1994.

MAISTO F., *Confermata l'attività del P.M. quale "motore" dell'esecuzione penale* in Guid. Dir., n° 23, 1998.

MAMBRUCCHI K., *Giusto processo ed esecuzione penitenziaria* in CERQUETTI – FIORIO, *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Cedam, Padova, 2002.

MARAFIORI L., *La separazione dei giudicati penali*, Giuffrè, Milano, 1990.

- MARINI G., voce *Concorso di reati e di pene*, in LATTANZI G. – LUPO E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, Milano, 2008, Vol. VIII.
- MARKUS D.K. – HAMLIN R.J., *Negative effect and interpersonal rejection among prison inmates in a Therapeutic community: a social relations analysis* in *J Abnorm Psychol*, 2001, Nov., 544.
- MASSA C., *Il giudicato penale. Rapporti con i giudizi civili ed amministrativi* in CARULLI N. -MASSA C., *Lineamenti del nuovo processo penale*, Jovene, Napoli, 1989.
- MAZZON M., *Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato*, Cedam, Padova, 2011.
- MORELLI G., *L'affidamento in prova al servizio sociale tra certezza della pena e finalità rieducativa* in *Giur. merito*, 1, 1995.
- MORSELLI E., *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977.
- NEPPI - MODONA G., *Premessa al commento al d.L 22 aprile 1985 n. 144 (convertito in L 21 giugno 1985 n. 297)*, in *Leg. Pen.*, 1986.
- NEPPI MODONA G., *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario* in CAPPELLETO M. – LOMBROSO A., *Carcere e società*, Marsilio Editori, Venezia, 1976.
- NORMANDO R., *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, Giappichelli, Torino, 1996.
- NUVOLONE P., *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, Vol. 27.
- PAGLIARO A., voce *Concorso di pene*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, vol. VIII.
- PALAZZO F.C., *Consumo e traffico degli stupefacenti*, Cedam, Padova, 1994.
- PALMERINI S., *La continuazione dei reati in fase esecutiva* in *Cass. pen.*, 2011.

PALOMBINO F.M., *La procedura di sentenza pilota nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. dir. int. priv. e proc., 2008.

PAVARINI M. – GUAZZALOCA B., *Corso di diritto penitenziario*, Edizioni Martina, Bologna, 2004.

PERCHINUNNO V., *Percorsi di procedura penale. Dal garantismo inquisitorio a un accusatorio non garantito*, Giuffrè, Milano, 1996.

PIERRO G., *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000.

PITTARO P., *Processo equo e procedimento di esecuzione penale*, in Riv. internaz. dir. uomo, 1993, pag. 25.

PIVETTI M. – ROSSI A., *Testo Unico delle leggi in materia di stupefacenti. Un'analisi critica*, Giuffrè, Milano, 1991, pag. 214.

POLILLO R., *Le garanzie di equità della salute per la popolazione detenuta*, in convegno “*Il servizio sanitario nazionale per la salute dei detenuti. Una legge da applicare*”, 1999, su [issuu.com/rivistacriminale/docs/carcere\\_salute](http://issuu.com/rivistacriminale/docs/carcere_salute)

PRESUTTI A., *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche* in GREVI V., *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, Cedam, Padova, 1988.

PRESUTTI A., *Commento all'art. 94 T.U. 309/1990* in GREVI V. – GIOSTRA G. – DELLA CASA F., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam, Padova, 2000.

PROSDOCIMI S., *Concorso di reati e di pene*, in Dig. disc. pen., II, Torino, 1988.

RASPA G., *Presentazione del lavoro scientifico: “Trauma da ingresso in carcere”*, *Principi fondamentali di Medicina Penitenziaria*, in Med. Penit., n°26, 8, 1995;

RECCHIONE S., *Esecuzione e sospensione della pena detentiva nei confronti dei tossicodipendenti* in LICATA F. – RECCHIONE F. – RUSSO N., *Gli stupefacenti: disciplina ed interpretazione. Legislazione ed orientamenti delle Corti superiori*, Giappichelli, Torino, 2015.

RICCIOTTI R. – RICCIOTTI M.M., *Gli stupefacenti. Commentario al T.U. 9 ottobre 1990. Giurisprudenza, decreti ministeriali, tabelle, relazioni parlamentari*, Cedam, Padova, 1993.

RUBOLINO E., *Brevi note sul trattamento penitenziario e l'esecuzione penale esterna nei confronti dei tossicodipendenti e alcolodipendenti con particolare riferimento alle novità introdotte dal decreto legge 30 dicembre 2005 n° 272 (c.d. "decreto Olimpiadi") convertito dalla legge 21 febbraio 2006 n° 49*, in *Legislazione e documentazione*, 2007, n° 2 su <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/5825.pdf>.

RUOTOLO M., *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

SANTORO E., *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 250 e ss.

SCARDACCIONE G., *Una valutazione critica del trattamento penitenziario*, in "Quaderni di criminologia clinica", 1978, n.4. in SERRA C., *Devianza e difesa sociale*, Franco Angeli Editore, Milano, 1981.

SORRENTI S., *sub art. 648 in Commento al nuovo codice di procedura penale coordinato da CHIAVARIO M.*, vol. 1, UTET, Torino, 1992.

SPINOSA V., *Misure sostitutive ed alternative per i soggetti tossicodipendenti* in CERIZZA M. – DE FRANCESCO G. – GABOARDI A. – MANCANO L., *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Giappichelli, Torino, 2015.

STOCCO R., *L'affidamento in prova al servizio sociale* in FLORA G., *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1987.

TARQUINI E., *Revirement delle Sezioni Unite in tema di continuazione in executivis: il cumulo giuridico ex art. 81 c.p. è limite inderogabile nella quantificazione della pena* in *Dir. pen. cont.*, Fasc. 7-8/2017, pag. 222-227.

TERRANOVA C., *La tutela della salute in carcere*, Quaderni CSM, n°1, 1983, pag. 50.

- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2010.
- TRANCHINA G., *L'esecuzione* in SIRACUSANO D. – GALATI A. – TRANCHINA G. – ZAPPALÀ E., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011.
- TRONCONE P., *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino, 2015.
- TUCCI R., *L'affidamento in casi particolari (terapeutico)* in *L'altro diritto*, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, Capitolo V, 2011.
- TUCCI R., *L'esecuzione penale nei confronti dei soggetti tossicodipendenti: l'emergere di un paradigma*, 2011, su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/lawsays/tucci/cap1.htm>
- TUCCI R., *Riflessioni sulla natura dell'affidamento in prova ai servizi sociali a seguito di una recente sentenza delle Sezioni Unite* in *Rass. Penit. e crim.*, 2003.
- TUFANO V., *Legge Simeone e sospensione della esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo*, in *Cass. pen.*, 1998.
- VALENTINI D., *I trattamenti e gli accertamenti sanitari obbligatori in Italia*, Piccin, Padova, 1996.
- VAUDANO M., *Con un intervento frettoloso e approssimativo si amplia il ricorso alla detenzione domiciliare*, in *Guid. Dir.*, 1998, n° 23.
- VERDE S., *Massima sicurezza: dal carcere speciale allo stato penale*, Odradek, Roma, 2002.
- ZAINA C. A., *La nuova disciplina delle sostanze stupefacenti*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2006.
- ZAINA C.A., *La riforma sugli stupefacenti abroga la continuazione in materia di condotte che riguardino tipologie diverse di stupefacenti*, nota a sentenza g.u.p. Napoli del 27.03.2006, su <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=949> .
- ZOLLO M., *I poteri del giudice dell'esecuzione tra continua valorizzazione e necessità di limitazioni* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016.

