

1. Introduzione.

Il presente lavoro espone un argomento molto significativo del diritto penitenziario. Trattasi dell'affidamento in prova terapeutico. Anzitutto, si osserva che il trattamento penitenziario si attua attraverso una serie disparata di provvedimenti, tra i quali spiccano i provvedimenti di sostegno, distinti in misure alternative alla detenzione in carcere e misure premiali.

L'ordinamento italiano, in tema di misure alternative, prevede vari istituti: affidamento in prova, semilibertà, liberazione condizionale, lavoro all'esterno, provvedimenti di rigore.

Tra quelli sopra elencati, la tesi si sofferma dunque sull' "affidamento in prova terapeutico" che viene disciplinato dall'art. 94 D.P.R n° 309/90 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza). Si tratta di un caso particolare di affidamento in prova, rivolta a tossico e alcool dipendenti abituali.

Il presente lavoro si prefigge l'obbiettivo di offrire un quadro il più esaustivo possibile tanto dei suoi profili sostanziali, quanto del suo meccanismo di concreta applicazione.

Il primo capitolo introdurrà il discorso relativo alla funzione della pena nella Costituzione italiana, prendendo le mosse dal principio costituzionale secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione del condannato art. 27 comma 3 Cost. Nel capitolo si esporranno le fonti connesse alla funzione della pena anche a livello internazionale, dedicando una trattazione ai diritti umani e al fenomeno crescente del sovraffollamento negli istituti di pena detentiva. Il riconoscimento della dignità specifica e dei diritti uguali e inalienabili di tutti i membri della società umana è la base di

libertà, giustizia e pace nel mondo.

Nel secondo capitolo verranno descritte le categorie soggettive a cui si rivolge il legislatore e le principali sostanze da cui dipendono i soggetti a cui si rivolge l'affidamento in prova terapeutico: alcool e droghe. Verrà spiegato da che cosa è determinata la dipendenza verso tali sostanze, nonché l'evoluzione della legislazione sulle stesse nel corso del tempo.

Il terzo capitolo si addentra nel cuore della tesi illustrando finalmente nel dettaglio che cosa sia l'affidamento in prova terapeutico, soffermandosi su presupposti, competenze degli organi giudiziari nonché sulle varie disposizioni legislative che regolano l'istituto.

Discorrendo, vedremo come l'affidamento in prova terapeutico può trasformarsi in affidamento ordinario e come sia stato eliminato il limite di due volte per accedere a tale forma di affidamento.

Infine, nell'ultimo capitolo, verranno espresse alcune riflessioni, personali e non, sull'argomento.

L'affidamento in prova in casi particolari di condannati tossico dipendenti e alcol dipendenti rappresenta una particolare forma di affidamento e ha lo scopo di favorire il reinserimento sociale dei condannati bisognosi di un trattamento specifico, non attuabile in stato di detenzione attraverso percorsi mirati alla cura dello stato di tossico e alcol dipendenza.

Inoltre, può esser considerato come una risposta alla graduale massificazione del consumo di droga, alcool o altre sostanze psicotrope che hanno iniziato a diffondersi maggiormente a partire dagli anni ottanta e che ha portato ad un sensibile incremento dei tossicodipendenti detenuti, ponendo l'amministrazione penitenziaria di fronte ad una situazione di pressochè totale ingovernabilità.

Questa situazione porta a chiedersi dunque, se il carcere sia

lo strumento idoneo per affrontare e contrastare la diffusione della droga o se, invece, sia necessario prevedere per il soggetto autore di reato e assuntore di sostanze stupefacenti un regime volto a favorire anche la cura di tali dipendenze.

Capitolo I

1. Pena e finalità rieducativa della pena nella Costituzione italiana:

1.a) Breve sintesi sulla teoria della pena.

La pena appartiene al genere delle sanzioni punitive. La sanzione, intesa come la “conseguenza dell'inosservanza di una norma”¹ può assumere diversi caratteri:

- *reintegratorio*, che consiste nel ripristino della situazione precedente alla violazione;
- *risarcitorio*, che riequilibra la situazione per equivalente economico;
- *punitivo*, che colpisce in maniera negativa l'autore del reato.

Quella su cui è opportuno soffermarsi in questo lavoro è la sanzione punitiva, intesa come quella sanzione volta a garantire l'osservanza della norma e il rispetto della stessa dietro la minaccia di una punizione².

In dottrina la pena viene genericamente definita come “la sanzione prevista dall'ordinamento giuridico per la violazione di un comando di natura penale”³ ovvero “la sanzione afflittiva prevista dall'ordinamento giuridico per chi viola un comando di natura penale”⁴.

Il tema della pena, o della funzione rieducativa della pena, è quindi un argomento chiave affrontato in maniera ampia dalla dottrina pubblicistica e penalistica. Il codice penale tuttavia non ne fornisce una chiara definizione, pur contenendo un'esauritiva disciplina della sanzione criminale all'interno delle disposizioni della parte generale.

Le pene previste dal nostro ordinamento si possono distinguere in *principali* e *accessorie*.

Le prime “sono inflitte dal giudice con sentenza condanna”⁵

1 PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, XI, p. 355.

2 PADOVANI, *Diritto penale, cit.*, p. 355

3 NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, II, Cedam, p. 453.

4 MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VII, Cedam, p. 730.

5 PADOVANI, *Diritto penale, cit.*, p. 362.

mentre le seconde “conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa” ⁶.

Le pene *principali* vengono disciplinate dall'art 17 c.p. Queste riguardano in particolar modo i delitti (ergastolo, reclusione, multa) e contravvenzioni (arresto e ammenda).

Le pene *accessorie* vengono elencate dall'art. 19 c.p. Anch'esse si riferiscono come le prime sia alle contravvenzioni sia ai delitti.

Esempi di pene *accessorie* sono: interdizione dai pubblici uffici, interdizione da una professione o un'arte, pubblicazione della sentenza penale di condanna. Queste costituiscono per lo più una pena aggiuntiva a quella principale e possono essere perpetue o temporanee.

Nel secondo caso la loro durata o è stabilita direttamente dalla legge o corrisponde alla durata della pena principale, secondo le regole stabilite dall'art. 37 c.p. ⁷.

Un aspetto molto rilevante è relativo alla dinamica della pena. Essa si evolve attraverso una serie di passaggi che possono essere così classificati:

- *fase edittale*: è funzionale alla prevenzione generale. Il legislatore dietro la minaccia della pena, cerca di dissuadere i soggetti dall'inosservanza di una previsione normativa. L'efficacia della fase edittale è stata oggetto di discussione in quanto secondo molti autori “la prevenzione generale considera prevalentemente la psicologia di chi obbedisce alla legge, e non la psicologia dei criminali” ⁸.
- *fase giudiziale*: segue la fase edittale dimostrandone la serietà. I criteri da seguire ai fini dell'azione penale saranno quelli della retribuzione, intesa come una compensazione alla colpevolezza del reo; e della prevenzione speciale che serve a impedire che il reo possa

⁶ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 362.

⁷ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 363 ss.

⁸ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 360.

in futuro ricadere nel reato e quindi tornare a delinquere. E' in dubbio se questi criteri possano utilizzarsi in modo alternativo o se uno di essi possa assumere la priorità.

- La fase *esecutiva*: una volta condannato il reo, bisogna capire quale trattamento attuare nei suoi confronti per impedire la recidiva futura. La fase esecutiva può avere un esito positivo qualora porti al recupero del condannato o per lo meno; alla sua neutralizzazione ⁹.

“Lo scopo della pena è duplice e antitetico (...) soccorre, per la creazione di questa necessaria armonia, il principio costituzionale di proporzione (o proporzionalità) della pena, che nella sua formulazione più semplice e immediata, impone che il *quantum* della pena prevista e comminata sia proporzionato alla gravità del reato commesso e, dunque, all'importanza del diritto violato” ¹⁰.

Il principio di proporzionalità può ricondursi alla elaborazione di Cesare Beccaria e alla sua opera “Dei delitti e delle pene”. Già nel 1764 egli capì che doveva esserci una proporzione tra la pena inflitta al trasgressore e il danno che quest'ultimo ha causato. Ma non solo, lo studioso aveva colto la necessità di calibrare la pena alla gravità del reato ma avvertì anche che lo stesso principio doveva essere accompagnato e doveva realizzarsi in stretta armonia con il principio di uguaglianza.

La modernità del pensiero di Beccaria assunse tanta importanza da influenzare, nei secoli seguenti, la filosofia del diritto, la dottrina penalistica, la giurisprudenza e la stessa Costituzione italiana mosse dallo sforzo di elaborare una gerarchia dei valori meritevoli di tutela, cui deve corrispondere una gradazione delle pene.

⁹ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 360 ss.

¹⁰ TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2012, p. 30.

Sebbene il principio di proporzionalità non sia riconosciuto dalla Carta costituzionale, la dottrina ritiene che rappresenti un “criterio basilare dello stato di diritto” ¹¹, ovvero un parametro inderogabile cui il legislatore deve sottostare.

1.b) La funzione della pena secondo la Costituzione italiana.

L'analisi dei profili costituzionali della pena, non può che partire da un'attenta riflessione sulla necessità stessa che questa venga prevista e disciplinata, più o meno dettagliatamente, dalla fonte normativa di massimo rango, qual'è appunto la Costituzione.

Parlando di principi costituzionali, i più importanti da prendere in considerazione sono i seguenti:

Art. 2 Cost., garantisce “i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali” ¹². Nell'articolo 2 viene riconosciuto e affermato il valore del singolo individuo, la possibilità che possa sviluppare pienamente la propria personalità, che possa fare le proprie scelte, facendo valere i propri diritti e adempiendo ai propri doveri.

Si afferma dunque l'inviolabilità dei diritti anche nei confronti del soggetto detenuto.

L' Art. 3 Cost., disciplina il fondamentale principio di uguaglianza. Esso assume un senso diverso in relazione al primo e secondo comma. Il comma 1 disciplina infatti l'uguaglianza formale mentre il comma 2 regola l'uguaglianza in senso sostanziale. Uguaglianza formale vuol dire che tutti sono titolari dei medesimi diritti e doveri, in quanto tutti sono uguali davanti alla legge e tutti devono essere, in egual misura, ad essa sottoposti.

¹¹ TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, cit., p. 30.

¹² Art. 2 Cost. “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

Analogamente, attraverso l'uguaglianza sostanziale, lo Stato e le sue articolazioni si assumono l'impegno di rimuovere gli ostacoli che limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini.

Il compito dello Stato è quello di agire concretamente per mettere tutti nelle stesse condizioni di partenza, dotando ognuno di pari opportunità per sviluppare e realizzare pienamente e liberamente la propria personalità ¹³.

Altrattanto importante o forse il più rilevante in tema di pena e delle sue funzioni è l'articolo 27 Cost., il quale disciplina i principi fondamentali in tema di trattamento penale nei confronti degli individui. Gli interrogativi in tema di fondamento e funzioni della pena sono stati da sempre al centro dell'attenzione dell'interprete, poiché, come è evidente, le risposte a tali domande consentono di pervenire all'individuazione della stessa *ratio* di legittimazione del diritto penale.

Di fatto, l'articolo della nostra Costituzione prescrive che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso dell'umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato" ¹⁴.

La pena in quest'ottica ha un carattere ambivalente. Da un lato, ha come obiettivo il recupero del reo, ma dall'altro, è un mezzo per salvaguardare i diritti inviolabili dei consociati che, grazie ad essa, si intendono proteggere ¹⁵.

A tal riguardo sono sorte molte riflessioni in merito

13 Art. 3 Cost. *"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali"*.

"E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

14 Art. 27 Cost. *"La responsabilità penale è personale"*.

"L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva".

"Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato".

"Non è ammessa la pena di morte".

15 TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, cit., p. 7.

all'ergastolo, che, non permettendo al detenuto il riacquisto della libertà sembrerebbe non funzionale al finale rieducativo della sanzione penale. A tal proposito, la Corte costituzionale con sentenza del 28 aprile 1994, n. 168 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 cod. pen., “nella parte in cui non escludono l'applicazione dell'ergastolo al minore imputabile”¹⁶.

La *ratio* della norma, è quella di riaffermare e garantire la scelta di tutela del singolo e della sua persona in un sistema civile e democratico. Può quindi considerarsi uno strumento idoneo a garantire la possibilità di una convivenza civile.

In Italia, la pena a cui si fa più ampiamente ricorso è quella detentiva.

Trattasi del tipo di pena più comune negli ordinamenti contemporanei.

In virtù dell'art. 27 Cost., che sancisce la funzione rieducativa della pena, le condizioni del detenuto sono andate con il tempo a migliorarsi. Sono state introdotte delle nuove direttive da attuarsi all'interno dell'istituzione carceraria che riguardano igiene, svago, studio.

Vediamo per esempio come i servizi igienici non sono più separati dalla rispettiva cella dei detenuti ma sono annessi all'interno e dotati di acqua corrente, lavabo, doccia e talvolta del bidet (anche se questi ultimi sono previsti per lo più negli istituti carcerari femminili).

Inoltre, i detenuti oggi possono usufruire di un apparecchio radio personale, di un computer e di un lettore nastri per godere di qualche momento di distrazione. E' garantita qualche ora d'aria, sei colloqui mensili e la corrispondenza telefonica con i parenti più prossimi. Inoltre, al fine di facilitare la rieducazione nei confronti dei condannati, in determinati casi l'ordinamento penitenziario prevede l'adozione di misure di sostegno.

¹⁶ FILIPPI-SPANGHER-CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, IV, 2016, p. 8

Tra queste rientrano le misure alternative alla detenzione in carcere, quali l'affidamento ordinario in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà, liberazione condizionale e le misure premiali quali i permessi premio e la liberazione anticipata; i provvedimenti extra ordinem (affidamento in prova al servizio sociale per tossico-alcool dipendenti) ¹⁷.

Le misure alternative alla detenzione consentono al condannato di scontare la propria pena attraverso provvedimenti funzionali al suo recupero sociale in attuazione dell'art. 27 Cost.

1.c) La pena nelle principali fonti sovranazionali.

Per quanto attiene alle fonti sovranazionali, si deve in primo luogo menzionare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (approvata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948).

Essa si compone di vari articoli, che, come quelli contenuti nella Costituzione italiana, sono finalizzati a tutelare la libertà e la sicurezza della persona. La disposizione contenuta nell'art. 5 della Dichiarazione, stabilisce che nessun essere umano può essere sottoposto a trattamento o punizioni crudeli, inumani e degradanti ¹⁸. Per quanto riguarda l'ambito giuridico, la Dichiarazione dispone all'art. 7 che tutti sono uguali davanti alla legge. Nessun individuo può essere oggetto di discriminazione ¹⁹. Non solo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ma anche la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali viene considerata fonte del diritto. Con la Convenzione, i paesi contraenti si sono impegnati a

¹⁷ FILIPPI-SPANGHER-CORTESI, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 46 ss.

¹⁸ Art. 5 Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo.

¹⁹ Art.7 Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo.