

CASS. PEN., SEZ I, UD. 29 NOVEMBRE 2023 (DEP. 7 MARZO 2024), N. 9866

A cura di **Francesco MARTIN\***

**MASSIMA<sup>1</sup>**

*Il divieto di concessione di benefici penitenziari al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, previsto dall'art. 58-quater, comma 2, O.P. e successive modifiche, non opera per l'affidamento in prova in casi particolari, ex art. 94 TU Stup., atteso che tale misura alternativa alla detenzione non è espressamente menzionata tra quelle per cui si applica la previsione ostativa di cui al citato art. 58-quater O.P., che, per il suo carattere restrittivo, non è suscettibile di interpretazione analogica..*

**SOMMARIO**

|                                  |   |
|----------------------------------|---|
| Massima.....                     | 1 |
| 1. Svolgimento del processo..... | 1 |
| 2. Motivi della decisione.....   | 1 |
| 3. Dispositivo .....             | 3 |

**1. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con il provvedimento impugnato, il Presidente del Tribunale di sorveglianza ha dichiarato inammissibile l'istanza di affidamento al servizio sociale ex art. 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. Stup.), nonché quella di affidamento al servizio sociale ex art. 47 O.P. e detenzione domiciliare, in relazione all'esecuzione della sentenza della Corte di appello, perché all'istante è stata revocata la misura alternativa con ordinanza del 15 marzo 2022, non risultando trascorsi tre anni, ai sensi dell'art. 58-quater O.P.-

Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso, per il tramite del difensore, il condannato, denunciando, con un unico motivo, inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 58-quater O.P. e 94 TU Stup.-

La difesa, preliminarmente, sottolinea che il condannato effettivamente, ha subito la revoca di precedente misura alternativa (detenzione domiciliare), ma questi ha aderito a percorso propostogli dai Servizi delle dipendenze, riconoscendo il suo stato di tossicodipendenza.

Rispetto a tale richiesta, dunque, non vi è alcuna preclusione normativa, né si può reputare la preclusione di cui all'art. 58-quater O.P. mero automatismo, necessitando sempre la valutazione individualizzata, caso per caso, diversamente verificandosi contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena.

La difesa sottolinea che, nel caso di specie, si tratta dell'esecuzione di una pena di otto mesi di reclusione in relazione al reato di resistenza a pubblico ufficiale, posto in essere a seguito di un tafferuglio insorto in risposta all'aggressione subita da una sua amica.

Si contesta che si possa operare, in questo caso, con l'automatismo utilizzato nel provvedimento impugnato nonché si contesta l'uso dell'analogia in materie quali quello dell'affidamento ordinario e dell'affidamento in casi particolari, aventi contenuto e obiettivi differenti.

Il primo mira al reinserimento sociale e lavorativo del condannato, il secondo al recupero psicofisico del tossicodipendente sottolineando peraltro che il legislatore non ha ricompreso l'affidamento terapeutico nell'elencazione di cui all'art. 58-quater O.P.

**2. MOTIVI DELLA DECISIONE**

(...)

Gli elementi valutati dalla Corte di Cassazione possono essere così evidenziati:

- sulla questione oggetto del ricorso - se il divieto previsto dall'art. 58-quater, comma 2, O.P. e successive modifiche, di concessione di benefici penitenziari al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, operi o meno anche per l'affidamento in prova in casi

\* Avvocato del Foro di Venezia.

<sup>1</sup> Massima non ufficiale.

particolari (art. 94 TU Stup.) - si registrava un contrasto interpretativo.

Secondo il più recente e maggioritario indirizzo, detta misura alternativa alla detenzione non è espressamente menzionata tra quelle per cui si applica la previsione ostativa di cui al citato art. 58-*quater*, che, per il suo carattere restrittivo, non è suscettibile di interpretazione analogica.

A tale indirizzo si contrapponevano altre pronunce che affermavano che il divieto di concessione di benefici penitenziari al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa alla detenzione ai sensi degli artt. 47, comma 11, 58-*quater*, comma 2, O.P. opera anche nell'ipotesi di affidamento in prova in casi particolari di cui all'art. 94 TU Stup., in forza del rinvio effettuato dal comma sesto di tale norma alle disposizioni dell'ordinamento penitenziario. Tale secondo orientamento esegetico non è stato reputato condivisibile, tenuto conto del contenuto dell'art. 94 citato, dal quale si evince che in esso è contenuta, al sesto comma, una clausola di chiusura che opera un generico rinvio, «*per quanto non diversamente stabilito*», alla disciplina prevista dall'Ordinamento penitenziario.

Tale clausola di salvezza non può intendersi limitata a norme particolari contenute nel TU Stup., ma deve intendersi estesa a ogni disposizione dello stesso Ordinamento penitenziario che faccia specifico riferimento a singoli e diversi istituti, in coerenza con il principio che la legge speciale deroga a quella generale, laddove il contrario non sia espressamente stabilito.

Ne consegue che l'affidamento terapeutico, per quanto non espressamente previsto dal citato Testo unico in materia di stupefacenti, trova la sua fonte di disciplina nell'Ordinamento penitenziario come modificato.

Tale conclusione, peraltro, non consente di affermare che, in virtù del rinvio operato dal TU Stup, 94, comma 6, alle norme di ordinamento penitenziario «*per quanto non diversamente stabilito*», comprenda anche l'estensione degli effetti impeditivi derivanti dalla revoca di altra misura alternativa;

- inoltre, l'espresso rinvio all'affidamento in prova al servizio sociale «*nei casi previsti dall'art. 47*», presente nell'art. 58-*quater*, comma 1, O.P. è obiettivamente e univocamente indicativo dell'espressa esclusione dell'affidamento in prova terapeutico, già previsto nell'art. 47-*bis* O.P., successivamente, trasfuso nel TU Stup. all'art. 94, atteso che l'Ordinamento penitenziario non prevede ulteriori e diverse forme di affidamento in prova.

Depone in tal senso anche l'interpretazione letterale e logico sistematica del comma 7-*bis* (introdotto dalla L. n. 251 del 2005) dell'art. 58-*quater* che, analogamente a quanto previsto dal primo comma (riscritto dall'art. 7 della legge n. 251 del 2005), menziona espressamente solo l'affidamento in prova al servizio sociale «*nei casi previsti dall'art. 47*».

Si è notato, poi, come significativo del diverso trattamento riservato dal legislatore all'affidamento in prova al servizio sociale e all'affidamento terapeutico, il percorso legislativo concernente quest'ultima misura.

Il complesso di plurimi interventi normativi, successivi all'introduzione dell'istituto, è stato reputato significativo dell'autonomia delle due misure alternative e del conseguente diverso trattamento che il legislatore ha voluto riservare per l'accesso a ciascuna di esse, con lo scopo finale di sottrarre l'affidamento terapeutico alla nuova e più severa disciplina, mantenendo, nel contempo, la generale regola limitativa di cui all'art. 94, comma 5, TU Stup

Tale approdo ermeneutico appare coerente con i principi enunciati dalla Corte Costituzionale (Ord. n. 367 del 1995 e Sent. n. 377 del 1997) secondo cui l'affidamento in prova in casi particolari: «*pur inserendosi come species del genus dell'affidamento in prova già previsto dall'ordinamento penitenziario, rappresenta una risposta differenziata dell'ordinamento penale, che trova la sua giustificazione nella singolarità della situazione dei suoi destinatari, ossia le persone tossicodipendenti o alcoolodipendenti*»

Nell'affidamento in prova terapeutico, fondato su presupposti specifici ed autonomi (accertato stato di tossicodipendenza e idoneità del programma terapeutico ai fini del recupero del condannato)

assume, quindi, un rilievo preminente la cura dello stato di tossicodipendenza ed il recupero da tale condizione;

- conclusivamente la Corte ha affermato che il divieto di concessione di benefici penitenziari al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, previsto dall'art. 58-*quater*, comma 2, O.P. e successive modifiche, non opera per l'affidamento in prova in casi particolari, ex art. 94 TU Stup., atteso che tale misura alternativa alla detenzione non è espressamente menzionata tra quelle per cui si applica la previsione ostativa di cui al citato art. 58-*quater* O.P., che, per il suo carattere restrittivo, non è suscettibile di interpretazione analogica.

### ***3. DISPOSITIVO***

Annulla l'ordinanza impugnata relativamente all'istanza ex art. 94, D.P.R. n. 309/1990 con rinvio per nuovo giudizio sul punto al Tribunale di sorveglianza.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 D.Lgs. n. 196/2003 in quanto imposto dalla legge.