GIUSTIZIA INSIEME

Processo Penale

Un nuovo rito speciale per la detenzione domiciliare di tossico- (e alcol-) dipendenti

di Giuseppe Santalucia

15 settembre 2026

Sommario: 1. Gli antecedenti – 2. Condizioni per l'accesso – 3. Il limite di otto anni di reclusione, una fragile innovazione – 4. Quale premialità: a) l'applicazione in due tappe della detenzione domiciliare terapeutica – 4.1. Segue. Quale premialità: b) il piano cautelare – 5. L'iniziativa procedimentale e i compiti del giudice – 6. L'accertamento della relazione tra stato di tossicodipendenza e reato

1. Gli antecedenti

Appena qualche settimana addietro è entrata in vigore una riforma legislativa ambiziosa, varata con la legge 5 agosto 2026, n. 140 e intitolata "Disposizioni in materia di detenzione domiciliare per il recupero de detenuti tossicodipendenti o alcoldipendenti". Essa intende fronteggiare, novellando con gli articoli 93-*ter* e 93-*quater* il d.P.R. n. 309 del 1990, il dramma del sovraffollamento carcerario, emergenza sostanzialmente ignorata per troppo tempo dopo il varo nella XVII Legislatura di riforme che avevano ottenuto discreti successi[1].

A dispetto del titolo, che traccia un'area di intervento più contenuta, la legge incide sia sul piano degli strumenti di diritto penitenziario, ampliando, almeno sulla carta, il ricorso alla misura alternativa menzionata, sia sulla disciplina del processo e forgia così un nuovo procedimento speciale, modellato sul patteggiamento ma con significative caratteristiche sue proprie e incentrato sulla misura alternativa alla detenzione domiciliare speciale.

Queste brevi note intendono offrire un primo commento agli aspetti di innovazione processuale.

L'interesse viene dalla natura ibrida del nuovo rito, che non trova agevole collocazione nelle tipologie di procedimenti speciali oggi esistenti nonostante l'espresso richiamo, e le significative similitudini, alla disciplina del patteggiamento. Non si tratta comunque di una novità assoluta, perché ripete alcuni dei tratti propri di proposte di riforma del passato, più e meno recenti, che poi non trovarono il necessario consenso per diventare legge.

Nella bozza di legge delega elaborata dalla Commissione Riccio, commissione istituita presso il Ministero della Giustizia con D.I. del 27 luglio 2006 per la riforma de codice di procedura penale, prendeva corpo l'istituto della condanna su richiesta dell'imputato: sino alla discussione finale nell'udienza di conclusione delle indagini, che in quel disegno teneva luogo dell'udienza preliminare, l'imputato poteva chiedere l'immediata pronuncia della condanna a pena specificamente indicata, nella quantità, tenuto conto di tutte le circostanze. La pena richiesta era diminuita nella misura della metà o di un terzo, a seconda della gravità della stessa, con un limite massimo di pena su cui poter applicare la diminuente. La più rilevante differenza dal patteggiamento si sostanziava nel contenuto di accertamento della sentenza, perché si prevedeva che la sentenza potesse essere emessa a condizione che dagli atti risultasse accertata la responsabilità per i fatti imputati e che la pena richiesta fosse congrua. Un accertamento pieno e completo di responsabilità, condizione per l'accesso al rito, che risolveva le perplessità d'ordine costituzionale che si addensavano intorno al patteggiamento all'indomani dell'ampliamento del suo campo applicativo, per via dell'applicazione di pene rilevanti, fino a cinque anni di reclusione, nonostante l'assenza di un accertamento in positivo di responsabilità per il reato ascritto.

Alcuni anni dopo, quando sempre più pressante era divenuto il bisogno di contenere i carichi giudiziari, la quantità di processi gravanti sugli uffici in grande difficoltà organizzativa, il Ministro della giustizia del tempo, on. Bonafede, presentò alla Camera dei deputati un disegno di legge (AC 2435) dal titolo "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello", ove, tra l'altro, si proponeva, all'art. 4, di «aumentare a otto anni di reclusione, sola o congiunta a pena

pecuniaria, il limite della pena applicabile su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444, comma 1, del codice di procedura penale», con il temperamento di un catalogo di reati per i quali il nuovo strumento deflattivo non avrebbe potuto operare. Il seguito è noto: il disegno di legge delega fu rimaneggiato sulla base delle indicazioni della Commissione ministeriale presieduta dal presidente Giorgio Lattanzi, che optò per il mantenimento del limite edittale di cinque anni di reclusione, potenziando tuttavia il corredo premiale. Si ritenne, infatti, soluzione non percorribile l'innalzamento del tetto di pena detentiva massima in assenza di una completa ricostruzione dei fatti e, dunque, di un accertamento esplicito di colpevolezza.

Oggi, di fronte alla situazione ingravescente di sovraffollamento carcerario e del numero per nulla marginale di detenuti tossicodipendenti le remore del recente passato paiono, almeno ad una prima lettura, superate. Si è riproposto con successo il limite massimo degli otto anni di reclusione e si sono messi da canto i dubbi di compatibilità costituzionale, giacché la sentenza che sarà resa secondo queste nuove regole conserverà la struttura e la natura della ordinaria pronuncia di patteggiamento.

Spetta ora di approfondire i contenuti della riforma per verificare quanto della prima impressione resista ad un esame più attento e meditato.

2. Condizioni per l'accesso

L'imputato, e solo lui anche per mezzo di un procuratore speciale, può chiedere l'applicazione di una pena detentiva determinata, che sia compresa, tenuto conto delle circostanze, entro il limite massimo di anni 8 o di anni quattro se il reato per il quale si procede rientra nel novero di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. (fatta eccezione per i reati di rapina aggravata ed estorsione aggravata – tipici dei tossicodipendenti che commettono illeciti per procurarsi le risorse necessarie all'acquisto delle sostanze stupefacenti – in relazione ai quali vale il limite degli otto anni), al fine di accedere in fase esecutiva alla detenzione domiciliare cd. terapeutica – v. art. 94-*quater* d.P.R. n. 309 del 1990 –.

Il riferimento al catalogo criminoso di cui all'art. 4-*bis* ord. pen., fatto non per derogare alla nuova disciplina ma soltanto per fissare un più contenuto tetto massimo di pena richiedibile, va comunque letto in connessione con la disposizione di richiamo all'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. in punto di esclusione soggettiva dal patteggiamento ultrabiennale, e quindi ora da questo nuovo rito speciale se la pena richiesta è superiore ai due anni di reclusione, di un'ampia

categoria di imputati, individuati sia in base al reato in imputazione – delitti di cui all'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, delitti di cui agli articoli 600-*bis*, 600-*ter*, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-*quater*, secondo comma, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, nonché 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* cod. pen. – sia in forza di condizioni personali, quali l'essere stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza o l'essere recidivi ai sensi dell'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Dal combinarsi dei richiami, ora all'art. 4-*bis* ord. pen. per la determinazione di un più ridotto limite massimo di pena richiedibile, quattro anni di reclusione, per l'accesso, futuro ed eventuale, alla detenzione domiciliare in caspi particolari; ora all'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., che fissa il limite dei due anni di reclusione per il patteggiamento, si ha che in un più ridotto ambito di procedimenti, tutti indicati all'art. 4-*bis*, contenente il catalogo più esteso, e che si compone appunto dei riferimenti contenuti nell'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc pen., il limite di pena per poter chiedere la definizione anticipata del processo in vista della rapida applicazione della detenzione domiciliare è pari a due anni di reclusione.

Sono pertanto tre gli scaglioni di pena irrogata che occorre prendere in considerazione ai fini dell'applicazione della detenzione domiciliare cd. terapeutica: otto anni di reclusione come limite più alto e generale, valevole per tutti i reati, ivi compresi quelli di rapina e di estorsione entrambi aggravati; quattro anni, valevole per i reati di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.; due anni per i procedimenti ove l'imputazione riguardi una più ristretta cerchia di reati, anch'essi indicati nell'art. 4-*bis* ord. pen. ma presi in considerazione anche all'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., disposizione espressamente richiamata dalla novella in esame, al fine di impedire l'accesso al cd. patteggiamento allargato.

3. Il limite di otto anni di reclusione, una fragile innovazione

La rilevante novità del sostanzioso spostamento in avanti del limite di pena per la definizione anticipata del giudizio secondo lo schema del patteggiamento si rileva, a ben leggere le nuove disposizioni, una riforma sostanzialmente priva di contenuto innovativo.

La ragione è presto detta.

La significativa diversità dal patteggiamento del nuovo rito si individua nell'assenza di riduzione premiale di pena quale effetto dell'accoglimento della richiesta.

L'accelerazione del giudizio e la sua definizione anticipata non passano per il riconoscimento all'imputato, che rinuncia al diritto alla prova, di un corrispettivo significativo in termini di trattamento sanzionatorio; il vantaggio che ottiene si limita e si esaurisce nella rapida definizione del procedimento e nell'autorizzazione, concessa dal giudice della cognizione, alla futura (e anticipata) esecuzione della pena, applicata su richiesta, nelle forme della detenzione domiciliare cd. terapeutica.

L'omessa previsione della riduzione di 1/3 sulla pena quantificata in base alla imputazione e alle eventuali circostanze fa sì che il limite massimo di otto anni finisca con il coincidere, con un discostamento in aumento di appena sei mesi, con il limite attuale che consente l'applicazione, nel caso di patteggiamento allargato, di una pena contenuta nei cinque anni di reclusione. Questa misura di pena, al lordo della riduzione di 1/3, corrisponde infatti ad anni sette e mesi sei di reclusione, sicché è agevole concludere che la riforma ha aumentato il limite non già di tre anni, come una lettura ingannevole indurrebbe a ritenere, ma soltanto di sei mesi.

Ma non basta.

Dal raccordo, non felice, con le disposizioni codicistiche oggetto di richiamo vien fuori una regolazione di accesso al rito peggiorativa rispetto a quella del patteggiamento, in ragione del diverso meccanismo con cui si costruisce la pena da applicare e quindi ci si relaziona con il limite massimo di ammissibilità della domanda. Secondo quanto prescritto dall'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., specificamente richiamato dalle disposizioni di novella sul nuovo rito, nei procedimenti per taluni gravi reati si può accedere soltanto al patteggiamento infra-biennale, per il quale, però, il limite massimo di pena va rapportato ad una quantificazione su cui opera la riduzione premiale di 1/3, con la conseguenza che sono patteggiabili pene determinate al lordo della diminuente nella misura di ben tre anni.

Per il nuovo rito, invece, per il quale, in forza del richiamo all'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., vale, in presenza di determinate gravi imputazioni, lo stesso limite massimo di due anni di reclusione, le possibilità di accesso sono ancora minori, perché non v'è differenza quantitativa, in ragione dell'assenza di diminuente premiale, tra pena determinata tenendo conto di eventuali circostanze e pena applicabile.

Se l'intento del legislatore era di ampliare il ricorso a definizioni processuali anticipate e consentire l''immediato avvio a misure alternative a spiccata vocazione di recupero, non resta che prendere atto di un parziale fallimento.

Ridimensionata la portata della riforma nel suo aspetto di maggiore evidenza, resta da esplorare il piano dei vantaggi che possano indurre un imputato a chiedere una condanna anticipata ad una pena così elevata.

4. Quale premialità: a) l'applicazione in due tappe della detenzione domiciliare terapeutica

Sulla esecuzione della pena nelle forme della detenzione cd. terapeutica, non può formarsi, nonostante l'autorizzazione resa dal giudice della cognizione, un giudicato, con la conseguenza che all'imputato non viene data, al momento della pronuncia di condanna, piena garanzia di scontare la pena irrogata con quelle favorevoli modalità.

Nel nuovo articolo 94-*quater* d.P.R. n. 309 del 1990, al comma 3, si precisa che, divenuta irrevocabile la sentenza di condanna, il pubblico ministero emette l'ordine di esecuzione e contestualmente il decreto di sospensione, quindi li trasmette, unitamente alla sentenza e al programma terapeutico allegato, al magistrato di sorveglianza. È questo l'organo deputato a valutare se quella autorizzazione giudiziale possa concretizzarsi o se ragioni sopravvenute ostino all'applicazione della misura – quindi, può dirsi, al mantenimento della *promessa* resa sotto forma di autorizzazione preventiva – e ne impongano la revoca**[2]**.

L'imputato deve quindi determinarsi a chiedere la condanna in udienza preliminare confidando che il magistrato di sorveglianza non avrà ragione di discostarsi da quanto programmato dal giudice della cognizione.

Ma, cosa intende la legge nel riferimento a «ragioni sopravvenute che determinano la revoca dell'autorizzazione alla detenzione domiciliare»? Il carattere della sopravvenienza indurrebbe a ritenere che non sia consentito al magistrato di sorveglianza di operare una rimeditazione della scelta del giudice della cognizione in assenza di dati di fatto sopravvenuti; occorrono fatti nuovi, non potendo bastare la riconsiderazione degli stessi elementi di fatto conosciuti dal giudice della cognizione.

Si tratta però di stabilire se nelle sopravvenienze rilevanti possano essere ricompresi anche i fatti ignorati dal giudice della cognizione ma preesistenti dalla sua decisione.

Sulla base della giurisprudenza formatasi in materia di misure alternative – e specificamente di detenzione domiciliare – ordinariamente disposte in fase esecutiva, dovrebbe concludersi che la

revoca può fondarsi, oltre che su fatti e comportamenti del condannato accaduti o tenuti dopo il provvedimento concessivo, anche su dati oggettivi non conosciuti ma esistenti a quel momento **[3]**. La premessa da cui viene tratta quest'affermazione è rinvenuta nella natura e nella funzione dei benefici penitenziari, che non danno contenuto a diritti soggettivi del condannato e la cui applicazione è sempre rimessa a valutazioni discrezionali del Tribunale di sorveglianza, a cui spetta il compito di valutare la compatibilità della misura alternativa con la duplice finalità di risocializzazione del condannato e di prevenzione del pericolo di recidiva. Di qui la stabilità relativa, *rebus sic stantibus*, del provvedimento applicativo della misura alternativa, sempre suscettibile di revoca o di modifica in presenza di dati di novità, sia sopravvenuti che preesistenti sempre che non conosciuti, incidenti sulle condizioni che consentono la concessione del beneficio e il suo mantenimento in vista del raggiungimento delle finalità di legge.

Se si accogliesse questa lettura delle nuove disposizioni non ci si potrebbe esimere dal chiedersi quale sia e quale possa essere il significato di vantaggio di un meccanismo che anticipa la condanna dell'imputato in vista dell'applicazione della misura della detenzione domiciliare alle stesse condizioni che ne regolano ordinariamente l'applicazione e soprattutto il mantenimento.

E la risposta non potrebbe che essere del tutto insoddisfacente.

Qualche tratto distintivo, meritevole di valorizzazione per delineare uno statuto normativo *ad hoc*, è però rinvenibile nelle disposizioni di novella.

Due gli aspetti d'interesse.

Il giudice della cognizione, che pronuncia la sentenza, autorizza l'esecuzione della pena con le modalità indicate nel programma terapeutico prodotto dall'imputato richiedente e che viene allegato alla sentenza. L'autorizzazione non si sostanzia nell'applicazione, dal momento che è la stessa legge ad affermare che la detenzione domiciliare, passata in giudicato la condanna, è applicata dal magistrato di sorveglianza, il quale provvede in tal senso se e a condizione che non rilevi ragioni sopravvenute determinanti la revoca. Non va trascurato che, stando alla lettera della disposizione di legge, il magistrato, per concedere il beneficio, non verifica in positivo l'esistenza delle condizioni per applicare la misura, come avviene quando opera il Tribunale di sorveglianza, anche in riferimento alla stessa misura della detenzione domiciliare in casi particolari richiesta in sede esecutiva dopo una ordinaria sentenza di condanna**[4]**. Gli è invece richiesto di riscontrare l'eventuale ricorrenza di ragioni di revoca, come se a monte vi fosse un provvedimento di concessione della misura.

La competenza a disporre l'applicazione della misura è del Magistrato e non del Tribunale di sorveglianza, con deroga all'ordinario regime. La deroga si giustifica se si riconosce all'autorizzazione disposta al momento dell'applicazione della pena un contenuto

provvedimentale parzialmente omogeneo a quello proprio del provvedimento applicativo. Il giudice della cognizione non applica la misura ma compie un accertamento prodromico escludendo, quando autorizza l'esecuzione della pena con le modalità della detenzione domiciliare, l'esistenza di ostacoli all'applicazione della misura.

Si può allora ritenere che una parte dell'accertamento, che ordinariamente compete al Tribunale di sorveglianza, venga compiuto in cognizione, con la conseguenza che, passata in giudicato la sentenza in cui si esprime l'autorizzazione, il magistrato di sorveglianza non abbia il potere di rinnovare il giudizio su quel punto.

Lo spettro di esame in sede di applicazione è quindi ristretto alla verifica di fatti, eventualmente ostativi, sopravvenuti alla sentenza, alla sua irrevocabilità, e non anche di fatti preesistenti per quanto non conosciuti, operando in senso preclusivo il giudicato che si estende al provvedimento di autorizzazione.

4.1. Segue. Quale premialità: b) il piano cautelare

Ma le utilità per l'imputato non si esauriscono qui. È sul piano del trattamento cautelare che il legislatore aziona qualche importante leva.

L'art. 94-*quater*, comma 2, d.P.R. n. 309 del 1990 stabilisce che, nel caso di definizione anticipata del procedimento secondo il modulo appena descritto o con una ordinaria sentenza di patteggiamento, all'imputato che sia in stato di custodia cautelare, in carcere o agli arresti domiciliari, si applichi la misura degli arresti domiciliari con le modalità di cui alla detenzione domiciliare di nuovo conio (ossia presso le strutture private accreditate o presso le strutture pubbliche residenziali del Servizio sanitario nazionale specializzato per cura e riabilitazione delle tossicodipendenze o alcol dipendenze) anche in deroga a quanto stabilito dall'art. 89 d.P.R. n. 309 del 1990. Ciò significa che la nuova modalità di arresti domiciliari non è impedita dalla ricorrenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e che va applicata pur quando il reato per il quale si procede sia ricompreso nell'elenco di cui all'art. 4-*bis* ord. pen.

La disposizione di deroga al regime cautelare delineato dall'art. 89 d.P.R. n. 309 del 1990 opera, come detto, anche in caso di definizione del giudizio con sentenza di patteggiamento emessa nei confronti di imputato tossicodipendente o alcoldipendente che intenda intraprendere un programma terapeutico e che a tal fine ottenga dal giudice, alle condizioni di legge, la sessa autorizzazione all'applicazione in sede esecutiva della nuova forma di detenzione domiciliare.

Non si tratta, pertanto, di un trattamento di favore riservato all'imputato che faccia richiesta di applicazione di pena sulla base delle disposizioni di novella, perché vale anche per l'imputato che si voglia giovare dell'ordinario strumento del patteggiamento.

Ed anzi, anche in tale ambito le nuove disposizioni stabiliscono che alla esecuzione della sentenza di patteggiamento arricchita dell'autorizzazione all'applicazione della nuova forma di detenzione domiciliare si applichino le regole di nuovo fattura quanto a sospensione dell'ordine di esecuzione, trasmissione della sentenza – corredata dal programma terapeutico in quella sede assentito – al magistrato di sorveglianza per l'applicazione della misura**[5]**.

Di non agevole comprensione, in questo contesto, la previsione, valevole in ogni ipotesi, della impossibilita di sospensione dell'ordine di esecuzione se il condannato si trovi, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, in custodia cautelare carceraria per il fatto oggetto della condanna.

La diposizione di favore sull'applicazione della misura degli arresti domiciliari con le modalità di cui all'art. 94-*ter* d.P.R. n. 309 del 1990 in deroga ai limiti imposti dall'art. 89 stesso d.P.R. non fa, infatti, prefigurare l'eventualità che possa essere mantenuto il regime cautelare carcerario.

Non si riesce per il vero ad immaginare quale possa essere il residuo spazio di discrezionalità cautelare che consenta, una volta definito il giudizio con gli epiloghi menzionati, di mantenere il titolo carcerario, dal momento che la deroga alle limitazioni poste dall'art. 89 per la sostituzione *in melius* non patisce eccezioni di sorta.

5. L'iniziativa procedimentale e i compiti del giudice

La richiesta deve essere proposta dall'imputato, a pena di inammissibilità, entro le cadenze procedimentali proprie del patteggiamento.

Il pubblico ministero, a differenza di quanto è consentito nel rito speciale di riferimento (appunto, il patteggiamento), non ha un omologo potere di iniziativa e, per il vero, non pare neanche che abbia il potere di concordare la pena. Il testo normativo parla di pena concordata ma descrive un procedimento in cui l'iniziativa è solo dell'imputato, unilaterale, che si realizza con richiesta al giudice. Il pubblico ministero esprime soltanto il consenso, o il dissenso preclusivo, sulla richiesta, senza che siano dettati dalla legge i parametri a cui ancorare l'esercizio di questo ampio potere valutativo**[6]**. Nel silenzio del legislatore si ritiene che possano giovare in tale direzione i riferimenti alla congruità della pena e all'adeguatezza della misura alternativa, anche nella prospettiva di fronteggiare il pericolo di recidiva. Resta discutibile, però, in assenza di riduzioni premiali del trattamento sanzionatorio, l'efficacia preclusiva assegnata al dissenso, essendo dubbio che l'interesse ad un accertamento compiuto sulla responsabilità possa

prevalere sull'esigenza, legata alla tutela del diritto alla salute dell'imputato, di un tempestivo avvio del programma terapeutico. In ogni caso, il richiamo, in quanto compatibili, agli artt. 446 e 448 cod. proc. pen. (in tal senso art. 93-*quater*, comma 1, ultimo periodo) fa ritenere che il pubblico ministero debba motivare l'eventuale dissenso e che l'imputato possa reiterare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Il giudice, secondo il modulo descritto dall'art. 94-*quater*, riceve la richiesta, la cui ammissibilità è condizionata alla allegazione contestuale della dichiarazione dell'imputato di voler proseguire o intraprendere un programma terapeutico. Verificata l'ammissibilità, concede all'imputato richiedente un termine di sessanta giorni, con conseguente sospensione del processo – e dei termini di custodia cautelare –, per la produzione della necessaria documentazione, ossia:

- del programma terapeutico finalizzato al recupero;
- dell'attestazione dell'accertamento della effettiva condizione di tossicodipendenza o alcoldipendenza;
- dell'attestazione di idoneità del programma al recupero del condannato (per meglio dire, del futuro condannato);
- dell'indicazione della procedura seguita per i due accertamenti.

Siccome tale elencazione è contenuta nel comma 2 dell'art. 94-*ter*, che disciplina la nuova misura della detenzione domiciliare speciale, e che a questo comma le diposizioni sul nuovo rito speciale fanno rinvio proprio per dettagliare la documentazione che l'imputato è onerato di produrre alla scadenza della sospensione concessa dal giudice, il riferimento ai contenuti del comma deve ritenersi integrale, con la conseguenza che ulteriore allegazione di cui l'imputato è onerato attiene alla indicazione della correlazione tra la tossico-dipendenza, o l'alcol-dipendenza, e il reato.

Una volta che l'imputato ha adempiuto a tali oneri di allegazione, il giudice procede secondo uno schema sovrapponibile a quello del patteggiamento. Pronuncia sentenza di applicazione della pena detentiva "concordata", autorizzandone l'esecuzione con le modalità indicate nel programma terapeutico, da allegarsi alla sentenza, sempre che:

- non debba emettere senza di proscioglimento ex art. 129 cpp;
- il pubblico ministero abbia prestato il consenso;
- riscontri i presupposti di cui all'art. 444, comma 2, cpp., e quindi ritenga corretta la qualificazione giuridica del fatto, corrette l'applicazione e la comparazione delle circostanze e le determinazioni in merito alla confisca, e congrua la misura della pena richiesta;

verifichi l'adeguatezza della misura. Su quest'ultimo punto la legge non dice di più ma par di comprendere che il giudice debba riscontrare l'adeguatezza della misura al raggiungimento degli scopi e in particolare al recupero dell'imputato/condannato. In quest'ambito è ragionevole ritenere che al giudice non possa essere preclusa l'ulteriore valutazione di carattere prognostico espressamente menzionata nel procedimento dinnanzi al tribunale di sorveglianza, ossia che il programma o meglio la sua corretta esecuzione gioverà a prevenire il pericolo di commissione di altri reati;
siano offerte concrete indicazioni in ordine all'esistenza dei presupposti di cui all'art. 94-ter d.P.R. n. 309 del 1990. Qui la formula normativa è davvero poco chiara. Non si ravvisano, infatti, nella lettera della legge ulteriori presupposti, per la concessione della misura alternativa, che non siano richiamati dalle disposizioni sul nuovo procedimento speciale. Quel che forse potrebbe rilevare è l'indicazione della effettiva disponibilità di una struttura (privata accreditata o pubblica) ad accogliere l'imputato che fa richiesta di pena in vista della misura alternativa. Al giudice non spetta infatti di accertare la concreta esistenza di strutture disponibili per l'utile esecuzione del programma terapeutico, ma è essenziale che prenda atto della serietà e della concretezza delle indicazioni in tal senso fornite dal richiedente. Potrebbe poi essere necessario che al giudice siano date indicazioni, ove il programma terapeutico sia già iniziato e si intenda proseguirlo, sulle valutazioni relative all'andamento del programma, come prescritto dall'ultima parte del comma 2 dell'art. 94-ter. Se, infatti, dovessero emergere delle criticità nel percorso terapeutico già compiuto, il giudice non potrebbe ignorarle ai fini delle sue determinazioni.

6. L'accertamento della relazione tra stato di tossicodipendenza e reato

Da quanto sin qui detto emerge che il rito non è certo un accordo delle parti sulla pena, come il patteggiamento, ma si sostanzia nella valutazione di una richiesta unilaterale dell'imputato di condanna ad una determinata pena, quantificata nell'ammontare, al fine di accedere in sede esecutiva alla misura alternativa della detenzione domiciliare speciale che si atteggia a condizione della richiesta. La richiesta, del resto, è incentrata sull'applicazione della misura alternativa, che ne è oggetto diretto e principale e la pena detentiva è da essa implicata come tassello necessario.

Il giudice procede però all'accertamento sul reato e sulla responsabilità sulla base del criterio di cui all'art. 129 cpp, quindi della verifica *ex actis* dell'assenza delle condizioni per un proscioglimento. Per questa parte i due procedimenti sono sovrapponibili e ciò dà luogo a incongruenze che rischiano di pesare sulla concreta capacità del nuovo procedimento di

incrementare il ricorso alla detenzione domiciliare cd. terapeutica.

Come si è detto al par. 5, la sentenza applicativa della pena secondo richiesta implica la correlazione tra tossicodipendenza, o alcol dipendenza, e il reato commesso. Nel corso dei lavori preparatori della riforma si era fatto osservare che il requisito in parola – necessario anche in fase esecutiva per l'accesso alla misura alternativa secondo il modello normativo del ben più ampio beneficio della sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 d.P.R. n. 309 del 1990 (che presuppone l'avvenuta conclusione di un programma terapeutico) – è «un grosso limite perché implica un accertamento *in fatto* … tra il reato commesso … e lo stato di dipendenza», non richiesto per l'affidamento terapeutico di cui all'art. 94 stesso d.P.R., vera e propria misura terapeutica incentrata esclusivamente sullo stato di salute del condannato e che prescinde dalla considerazione se lo stato di tossicodipendenza (o alcol dipendenza) sia stato o meno causa della commissione del fatto criminoso**[7]**.

Questo profilo, se già compromette le possibilità di successo della nuova misura alternativa per la difficoltà di verificarne la sussistenza sulla base degli (eventuali) accertamenti contenuti in sentenza, mostra tratti di significativa distonia rispetto alla struttura dell'accertamento sulla base del criterio di giudizio di cui all'art. 129 cod. proc. pen.

Il tipo di accertamento, in negativo, che va condotto per escludere la sussistenza delle condizioni per un proscioglimento non si adatta a soddisfare le esigenze che vengono in rilievo quando occorre riscontrare, in positivo, la sussistenza di un dato, in questo caso il legame tra tossicodipendenza e reato. Non si tratta infatti di verificare la mancanza di talune condizioni, quanto di affermare la presenza di un elemento che di per sé, peraltro, non è di facile verifica.

La conclusione che si profila è allora che per un aspetto del fatto, non essenziale ai fini dell'affermazione di responsabilità – quanto meno quando è sufficiente il riscontro dell'assenza in atti delle condizioni di proscioglimento – ma importante per le scelte relative alle modalità di esecuzione della pena, si dovrebbe disporre di un accertamento non compatibile con il rito contratto, del resto imposto nel procedimento dinnanzi al Tribunale di sorveglianza ai fini dell'applicazione della misura in quella sede.

L'incoerenza sembra essere stata del tutto ignorata dal Legislatore, che forse ha temuto di esporsi, non introducendo qualche *paletto*, alla facile critica di lassismo nei confronti del crimine; e forse ha al contempo confidato che la prassi applicativa si sarebbe incaricata di scolorire la cogenza dell'adempimento prendendo essa atto, in funzione di supplenza, della

sostanziale incompatibilità di esso con la struttura del rito.

---

[1] Cfr. G. Tamburino, *L'uscita dall'emergenza – Interventi sul sovraffollamento dopo la sentenza Torreggiani (8 gennaio 2013)*, in «rassegnapenitenziaria.giustizia.it», n. 1, 2024.

[2] La competenza non è quindi del Tribunale di sorveglianza, ordinariamente preposto alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione inframuraria, che qui interviene solo eventualmente, in fase di opposizione alla decisione del Magistrato.

[3] Sez. 1, n. 774 del 06/02/1996, S., Rv. 203979; Sez. 1, n. 28841 del 17/05/2019, T., Rv. 276394.

[4] Si legge nel nuovo art. 94-*ter* d.P.R. n. 309 del 1990, al comma 3, primo periodo, che «Il Tribunale accoglie l'istanza se ritiene che il programma contribuisce al concreto recupero del richiedente e previene il pericolo che egli commetta altri reati.»

[5] La legge in commento novella l'art. 656 cod. proc. pen. disponendo la sospensione dell'ordine di esecuzione con la previsione che essa operi con il limite degli otto anni di reclusione nei casi di cui all'art. 94-*ter* d.P.R. n. 309 del 1990 – art. 3 l. n. 140 del 2026 –.

[6] Nel corso delle audizioni parlamentari disposte dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, l'Organismo congressuale forense aveva segnalato una lacuna nel testo del disegno di legge, che così è rimasta, evidenziando che non sono individuati i criteri sostanziai a cui il consenso del pubblico ministero debba ispirarsi e non è previsto che l'eventuale dissenso debba essere motivato (nota del 24 giugno 2026 trasmessa alla Commissione parlamentare AC 2961).

[7] Così, M. Bortolato, presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano, audizione del 24 giugno 2026 (AC 2961). Nello stesso senso le osservazioni dell'AIGA, che sempre in sede di audizione dinnanzi alla Commissione giustizia della Camera dei deputati (AC 2961), ha parlato di *probatio* diabolica di difficile verifica, che rischia di "neutralizzare i nobili fini dell'odierna riforma".

In giurisprudenza, a proposito del nesso tra stato di tossicodipendenza e commissione del reato, come detto prima richiesto soltanto dall'art. 90 d.P.R. n. 309 del 1990, v. Sez. 1, n. 631 del 04/12/2025, dep. 2026, S., Rv. 289175, secondo cui «ai fini dell'applicabilità della sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, deve ricorrere un legame tra i reati per cui è stata irrogata la pena da espiare e lo stato di tossicodipendente del condannato e deve essere accertato l'esito positivo del programma terapeutico e socio-riabilitativo, previa acquisizione della relazione prevista dal successivo art. 123, redatta con le specifiche modalità indicate dalla norma. (Nella specie, la Corte ha ritenuto legittimo il diniego del beneficio ad un condannato quale promotore di un sodalizio di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, perché, avendo costui svolto complessi compiti di gestione, era da escludere che la violazione della legge penale fosse stata commessa da persona in stato di tossicodipendenza al momento della consumazione del reato e fosse direttamente motivata da tale patologica situazione)»; v., anche, Sez. 1, n. 35678 del 14/06/2001, Lupo, Rv. 219754, per la quale «ai fini dell'applicabilità della sospensione dell'esecuzione della pena prevista dall'art.90 del T.U. in materia di stupefacenti approvato con D.P.R.9 ottobre 1990 n.309 in favore di chi sia stato condannato per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendente, debbono intendersi per reati di tal genere soltanto quelli commessi da soggetto che fosse al momento del fatto in stato di tossicodipendenza ovvero quelli la cui commissione sia stata direttamente motivata da detta patologica situazione».