

## DOTTRINA

a cura di Carlo Sarzana e Paolo Giuliani

### NATURA GIURIDICA E VICENDE INTERRUPTIVE DELL'AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE

GIOVANNI CONSO (\*)

GLAUCO GIOSTRA (\*\*)

1. — Quali le ripercussioni della sopravvenienza di una condanna penale in capo ad un soggetto affidato in prova al servizio sociale?

Per rispondere all'interrogativo è necessario verificare, anzitutto, se la nuova pena comporti l'interruzione dell'affidamento; in caso affermativo, occorrerà, poi, stabilire il valore da riconoscere al periodo di prova già trascorso.

Il primo problema è di agevole soluzione nelle ipotesi di condanna per un reato commesso *dopo* l'ammissione all'affidamento: il provvedimento di revoca della misura, che di regola (1) consegue ad una condanna del genere, ha sicuramente effetti interruttivi, essendo appunto diretto ad impedire la prosecuzione della prova (art. 47, comma 10°, ord. penit.).

La situazione si presenta più complessa qualora la condanna riguardi un reato commesso *prima* dell'inizio dell'affidamento: escluso che in questo caso si possa fare ricorso ad un provvedimento di revoca, non esistendone il presupposto fondamentale (2), l'interruzione è da ritenere necessaria ogni volta che

---

(\*) Dell'Università di Torino.

(\*\*) Dell'Università di Macerata.

(1) L'accertamento di una condotta contraria alla legge (penale) o alle prescrizioni dettate è uno dei due presupposti necessari per procedere alla revoca dell'affidamento; l'altro è costituito dalla incompatibilità del comportamento posto in essere dal soggetto con la prosecuzione della prova (art. 47, comma 10°, ord. penit.). È ben possibile, dunque, ipotizzare che la condanna (penale) dell'affidato — sempre, s'intende, per fatto successivo all'affidamento — non comporti la revoca della misura in corso (in questo senso, Cass., 7 novembre 1977, Boari, in *Giust. pen.*, 1978, II, c. 209).

(2) Il 10° comma dell'art. 47 ord. penit. lascia inequivocabilmente intendere che ai fini della revoca rileva soltanto il comportamento tenuto dall'interessato successivamente all'affidamento.

l'avvento della nuova condanna realizzi condizioni che, se presenti prima dell'affidamento, ne avrebbero comportato la non applicabilità. Ma — ecco il punto — quand'è che tali condizioni si realizzano?

Il problema è suscettibile di soluzioni diverse a seconda che si accolga la tesi della cumulabilità ovvero la tesi della separabilità delle pene ai fini dell'affidamento.

Aderendo al primo orientamento interpretativo (3), le possibilità combinatorie cui può dar luogo un concorso di pene a carico dell'affidato sono le seguenti:

- a) il cumulo non supera i limiti previsti dal 1° comma dell'art. 47 ord. penit. (4);
- b) il cumulo supera detti limiti (5);
- c) la pena cumulata con quella già in esecuzione non consente di per sé, a causa del titolo del reato (6), l'applicazione dell'affidamento.

Nella prima eventualità si può continuare ad espriare in affidamento la pena risultante dal cumulo. Nel secondo caso, non essendo l'affidamento suscettibile di ulteriore applicabilità, diventa necessario interrompere la misura e proseguire nei modi

(3) Cfr. Cass., 28 dicembre 1977, Meschiari, in *Mass. uff.*, 1977, m. 138635; Id., 17 aprile 1978, Dipola, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 202 s.; Id., 5 aprile 1978, Fedeli, *ivi*, 1978, II, c. 659.

(4) Vale a dire, due anni e sei mesi ovvero tre anni nei casi di persona di età inferiore agli anni ventuno o di persona di età superiore agli anni settanta. Non si tiene conto delle pene detentive derivanti dalla conversione di pene pecuniari (Cass., 21 dicembre 1977, Malmesi, in *Giust. pen.*, 1978, II, c. 344; Id., 22 febbraio 1978, Cavallaro, in *Mass. uff.*, 1978, m. 139398; Id., 14 aprile 1978, Loschi, *ivi*, 1978, m. 139762).

(5) Poiché un altro requisito di applicabilità dell'affidamento è quello che alla pena inflitta non segua una misura di sicurezza detentiva, rientra nella fattispecie della lettera b) e non in quella della lettera a) il caso in cui alla pena concorrente debba seguire una misura di sicurezza detentiva, anche se il cumulo delle due pene risulti al di sotto dei limiti ricordati nella nota precedente.

(6) Com'è noto, il 2° comma dell'art. 47 esclude l'affidamento per i delitti di rapina, rapina aggravata, estorsione, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione. Prima della legge 12 gennaio 1977, n. 1, la misura dell'affidamento era altresì interdetta ai recidivi specifici.

Sull'argomento v. BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, 1976, p. 387 s.; DI GENNARO, BONOMO e BREDI, *Ordinamento penitenziario e misure alternative*, 1976, p. 218; GREVI, *L'art. 47 comma 2° dell'ordinamento penitenziario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, p. 577 s. Da ultimo GIOSTRA, *Un limite non giustificato in tema di misure alternative*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 534 s., con richiami alle ordinanze che hanno eccepito in sede costituzionale la legittimità delle norme citate.

ordinari l'espiazione della pena risultante dal cumulo. Nella terza ipotesi l'improseguibilità dell'affidamento non scaturisce, come nel caso precedente, dal cumulo della pena in espiazione con quella sopraggiunta, ma unicamente da quest'ultima: sul piano pratico ciò comporta (7) che il giudice potrà riammettere al servizio sociale il condannato, allorché questi avrà scontato il periodo di detenzione inflittogli per il reato ostativo al beneficio.

2. — I termini del problema mutano se si muove dal presupposto che ogni pena dev'essere valutata autonomamente ai fini dell'esperibilità dell'affidamento in prova quando ciò giovi al condannato (8). E che sia questa la soluzione preferibile risulta da più di una considerazione.

Dalla disciplina dell'affidamento al servizio sociale emerge chiaramente, anche se in modo indiretto, l'intento di riportare l'ammissibilità dell'affidamento alla pena inflitta per il singolo reato. Ben significativo, a questo riguardo, è il 2° comma dell'art. 47 ord. penit., che, escludendo l'affidamento al servizio sociale per alcuni delitti, circoscrive palesemente l'ostatività alla singola condanna e non all'eventuale cumulo con altre.

Quanto all'argomento testuale su cui poggia la tesi contraria, il suo peso è soltanto apparente. È pur vero che il 1° comma dell'art. 76 cod. pen. prevede che, salvo diversa disposizione di legge, le pene concorrenti della stessa specie sono da considerare come pena unica per ogni effetto giuridico, ma non ci sembra sia questa la norma applicabile nel presente caso. Come ravvisare nell'affidamento al servizio sociale una pena della

(7) V. Cass., 2 febbraio 1978, Cotibbo, in *Giust. pen.*, 1978, II, c. 203.

Per quanto concerne la semilibertà, cfr. Cass., 6 luglio 1977, Panella, in *Mass. uff.*, 1977, m. 137789; Id., 21 ottobre 1977, Burruano, *ivi*, 1977, m. 137442; Id., 7 novembre 1977, Marasco, *ivi*, 1977, m. 137443.

(8) «Le norme concernenti il cumulo non si possono risolvere in danno del condannato» (Cass., 7 novembre 1977, Marasco, *cit.*); «L'intangibilità del cumulo delle pene viene meno quando determinati benefici non possono essere applicati se non in rapporto ad una distinta ed autonoma valutazione dei singoli reati e delle singole pene» (Cass. 6 luglio 1977, Panella, *cit.*).

V., in tema di indulto, Cass., Sez. Un., 31 marzo 1962, p.m. in c. Monticciolo, in *Cass. pen. Mass. annot.*, 1962, p. 778, m. 1433, secondo cui, benché l'art. 174, comma 1°, cod. pen. prescriva che «nel corso di più reati, l'indulto si applica una sola volta, dopo cumulate le pene, secondo le norme concernenti il concorso di reati», l'indulto si applica sulla pena cumulata soltanto se esso è applicabile a tutte le pene oggetto del cumulo, mentre, nel caso inverso, si applicherà il beneficio alla pena o al cumulo delle pene comprese nel provvedimento di clemenza, e successivamente si provvederà al cumulo delle residue.

stessa specie di quella detentiva sopraggiunta (9)? A trovare applicazione, in via analogica (10), è il 2° comma dello stesso art. 76 cod. pen., a norma del quale le pene concorrenti di specie diversa si considerano pene distinte agli effetti della loro esecuzione (11).

Ciò premesso, si deve procedere ad una fondamentale distinzione basata sulla espiabilità in affidamento o no della condanna sopravvenuta.

Nel primo caso, non v'è ragione per interrompere la misura positivamente avviata. Si deve, infatti, ritenere operante, nell'attuale ordinamento penitenziario, il principio di gradualità del trattamento per cui, compatibilmente con le « risposte » che il condannato dà alle occasioni offertegli, bisogna realizzare un programma rieducativo progressivamente più « aperto » verso l'esterno, tale da consentire all'interessato un riadattamento alla vita sociale senza pregiudizievoli involuzioni. La questione è, semmai, quella di precisare se, per ottenere l'affidamento al servizio sociale con riferimento alla seconda pena, sia necessario che il soggetto venga nuovamente sottoposto ad un periodo di osservazione in istituto.

La soluzione migliore, alla luce di quanto appena detto, sembra la seguente: la necessità di riformulare la diagnosi-prognosi di affidabilità deve escludersi qualora la previsione favorevole espressa in seguito all'osservazione svolta per il primo

---

(9) Allargando il discorso, si potrebbe osservare che anche due pene detentive, di cui una soltanto espiabile in affidamento, non possono propriamente definirsi della stessa specie; allo stesso modo, viene univocamente negata questa assimilabilità con le pene detentive per conversione di pene pecuniarie non soddisfatte (Cass., 9 marzo 1960, Albanico, in *Giust. pen.*, 1960, II, c. 647, m. 687). Decisiva, in proposito, deve considerarsi la circostanza che alcune pene detentive, a differenza di altre, sono suscettibili, in presenza di determinati presupposti, di esecuzione in forma alternativa.

(10) Il procedimento analogico trova applicazione in quanto l'art. 76, comma 2°, cod. pen., nel disciplinare il concorso di pene di specie diversa, si richiama agli artt. 74 e 75 cod. pen., concernenti, rispettivamente, il concorso di pene detentive di specie diversa (arresto e reclusione) ed il concorso di pene pecuniarie di specie diversa (multa e ammenda). Con l'introduzione delle misure alternative alla detenzione, il quadro delle sanzioni penali deve essere ampliato per ricomprendere le pene sostitutive della detenzione: l'equivalenza di cui all'art. 18, comma 1°, cod. pen., tra pene detentive e pene restrittive della libertà personale va, cioè, rivista nel senso di intendere la pena detentiva e l'affidamento al servizio sociale come pene restrittive della libertà personale di specie diversa.

(11) Di certo appare contraddittorio sostenere, da un lato, che l'affidamento non sarebbe in alcun modo fungibile con la pena detentiva poiché difetterebbe ogni omogeneità fra essi (Cass., 30 maggio 1978, Ragazzi, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 22) e, dall'altro, che la pena da scontare in affidamento e la pena detentiva sarebbero cumulabili in un'unica pena per ogni effetto giuridico (v. *retro*, nota 3).

affidamento sia stata implicitamente confermata dalla condotta dell'affidato; qualora, cioè, al giudizio positivo iniziale abbia fatto seguito l'esito positivo dell'intero affidamento. In tal caso il ritorno in istituto, oltre che inutile, sarebbe controproducente. Basti pensare ai legami affettivi, agli impegni di partecipazione sociale e alle opportunità di lavoro che verrebbero ingiustamente sacrificati.

3. — Allorché la condanna concorrente non sia espiabile in affidamento, si prospetta la seguente alternativa: o ultimare la prima pena in affidamento ed espiare successivamente la seconda nei modi ordinari (salva, naturalmente, la possibilità di fruire di altre misure alternative alla detenzione), ovvero sospendere l'affidamento in corso per riprenderlo quando sia stata interamente scontata la pena che non consente tale forma di trattamento.

Ecco le considerazioni che inducono a propendere per la seconda soluzione. Anzitutto, potrebbero emergere esigenze di difesa sociale, meritevoli di tempestiva tutela. Si pensi al caso di un condannato per detenzione di armi, su cui pende un'imputazione di lesioni personali volontarie aggravate. Qualora venisse ammesso all'affidamento durante l'esecuzione della prima pena, non vi sarebbe ragione, una volta intervenuta la seconda, di tenerlo in libertà con il rischio che si sottragga alla giustizia. A maggior ragione, si deve dare la precedenza alla pena preclusiva dell'affidamento nel caso di condanne coeve. Lo stesso codice penale statuisce che, in presenza di pene detentive temporanee di specie diversa, l'arresto (cioè, la specie di pena detentiva per i reati meno gravi) deve essere eseguito per ultimo (art. 74, comma 2°), avallando la tesi della graduabilità decrescente del rigore punitivo nelle ipotesi di concorso di pene aventi diverso grado di afflittività (12).

D'altra parte, anche dal punto di vista delle finalità rieducative cui deve tendere la pena, vi sono buoni motivi per preferire questa soluzione: non avrebbe senso lasciare che l'affidato si guadagni uno « spazio sociale » per poi privarlo nuovamente, e forse per lungo tempo, della libertà; al contrario, risponde al menzionato criterio della progressività del trattamento che, espia-

---

(12) « Nell'esecuzione di pene concorrenti, deve essere sempre applicata ed eseguita per ultima la meno gravosa » (Cass., 9 marzo 1960, Albonico, in *Giust. pen.*, 1960, II, c. 647, m. 687).

ta la pena detentiva, magari con le attenuazioni resesi opportune nel corso dell'esecuzione (licenze, permessi, lavoro all'esterno, semilibertà, riduzioni di pena), il soggetto possa fruire, con l'affidamento, di un periodo di passaggio dalla realtà penitenziaria alla vita all'esterno.

Il principio secondo cui la pena preclusiva dell'affidamento deve trovare applicazione prima di quella non preclusiva anche se quest'ultima è già in corso di esecuzione necessita, comunque, di una precisazione. Esso vale per i casi di condanna a pena detentiva superiore a due anni e sei mesi (o a tre anni, a seconda dell'età del condannato) ovvero di condanna per uno dei delitti indicati nel 2° comma dell'art. 47 ord. penit. Non bisogna, però, trascurare il fatto che l'affidamento in prova non è praticabile neppure quando la pena detentiva inflitta sia inferiore a tre mesi, stante la necessità dell'osservazione in istituto della personalità dell'affidando per un periodo almeno equivalente. Orbene, in evenienze del genere, la logica deve essere capovolta: qui non solo non intervengono preoccupazioni di difesa sociale, ma si delinea l'esigenza di non compromettere il positivo riadattamento alla vita sociale dimostrato dall'affidato con una regressione del trattamento che non potrebbe non risultare dannosa: il condannato sarebbe, infatti, obbligatoriamente ammesso al regime di semilibertà ai sensi dell'art. 49 ord. penit.

4. — Identificati i casi in cui la condanna sopravvenuta determina l'improseguibilità dell'affidamento in corso, si tratta di accertare quale sia il valore da attribuire al periodo trascorso in affidamento prima dell'interruzione (13).

(13) Un problema analogo, sia pure con le relative peculiarità, si presenta in caso di revoca.

La giurisprudenza è tuttora divisa in proposito: in alcune decisioni la Corte di cassazione ha affermato l'irrilevanza del tempo trascorso in affidamento prima della revoca (Cass., 9 febbraio 1978, Galantucci, in *Giust. pen.*, 1979, III, c. 245), in altre ha, invece, considerato come pena espiata il periodo precedente al fatto che ha comportato la revoca (Id., 7 novembre 1977, Boari, *ivi*, 1978, II, c. 209) e persino il periodo precedente al provvedimento di revoca stesso (Id., 15 febbraio 1978, Orlati, *ivi*, 1979, II, c. 204).

Anche la dottrina non è unanime al riguardo. Si sono pronunciati per la deducibilità del periodo trascorso in affidamento prima della revoca, ALESSANDRINI e CATELANI, *Il codice penitenziario*, 1976, p. 68; DI GENNARO, BONOMO e BREDI, *Ordinamento penitenziario*, *cit.*, p. 222; PIZZICOLI, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Rass. studi penit.*, 1977, p. 63. Di contrario avviso, MANTOVANI, *Pene e misure alternative nel sistema vigente*, in *Pene e misure alternative*, *cit.*, p. 42. Per una prospettazione problematica AZZALI, *Intervento*, *ivi*, p. 470; BRICOLA, *Le misure alternative*, *cit.*, p. 384.

S'intende che le considerazioni svolte nel testo sulla natura dell'affidamento valgono anche per quanto concerne gli effetti della revoca.

La Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi in proposito occupandosi di una fattispecie giudiziaria che è utile sinteticamente riportare (14).

Un detenuto in espiazione di due anni e cinque mesi di reclusione ottiene l'affidamento in prova al servizio sociale. Dopo qualche mese, avendo l'affidato subito una nuova condanna a due mesi di reclusione per un reato commesso prima dell'affidamento in prova, la Sezione di sorveglianza competente dichiara inefficace la misura applicata e, considerato il periodo trascorso in affidamento come pena espia, ammette il soggetto alla semi-libertà. Segue il ricorso del pubblico ministero. La Corte di cassazione lo accoglie formulando il principio secondo cui la sussistenza di cause originarie o sopravvenute d'inammissibilità determina la « inefficacia » *ex tunc* dell'affidamento al servizio sociale.

Il sillogismo seguito dalla Corte si articola nel modo che segue:

a) soltanto l'esito positivo dell'intero periodo di affidamento estingue la pena;

b) la sopraggiunta declaratoria di inammissibilità, troncando *in itinere* la prova, non consente l'esito positivo dell'intero periodo;

c) il periodo trascorso in affidamento prima di tale declaratoria non può considerarsi come pena espia, attesa l'infungibilità dell'affidamento con la pena detentiva.

Il ragionamento poggia, in modo abbastanza evidente, su una lettura dell'ultimo comma dell'art. 47 ord. penit. (« l'esito positivo del periodo di prova estingue la pena e ogni altro effetto penale »), secondo la quale, dovendosi intendere per esito positivo la completa espiazione in affidamento del periodo residuale di pena detentiva ancora da scontare al momento della concessione del beneficio, ogni caso nel quale non sia portato a termine il periodo di prova sarebbe da equiparare sotto il profilo effettuale all'esito negativo (revoca dell'affidamento).

Si potrebbe obiettare che vi sono casi in cui il perdurare dell'affidamento per tutto il periodo di assegnazione può non

---

(14) Cass., 30 maggio 1978, Ragazzi, *cit.*

essere indicativo di un esito positivo dello stesso (15), mentre vi sono casi in cui la fine anticipata della prova deve essere riguardata come esito positivo (anche se parziale per quanto riguarda la durata e gli effetti) (16).

In verità, la soluzione del problema non può prescindere dalla questione della natura giuridica dell'affidamento.

5. — Come è stato da più parti osservato (17), le sensibili restrizioni, cui può essere assoggettata la persona affidata al servizio sociale mediante il sistema, variamente graduabile, delle prescrizioni, inducono ad inquadrare l'affidamento tra le misure penali limitative della libertà personale e non tra le cause estintive della pena.

Vero è che l'ultimo capoverso dell'art. 47 ord. penit. ricollega, come si è visto, l'estinzione della pena e di ogni effetto penale soltanto al risultato conclusivo dell'affidamento, ma da ciò non è dato automaticamente dedurre che parziali periodi in affidamento non possano valere come espiazione della pena. Un conto è precisare che, trascorso in affidamento il periodo restante di pena, questa si intende estinta insieme ad ogni effetto penale, ed un conto ben diverso è negare l'equipollenza dell'affidamento con altre forme di espiazione della pena, in particolare con la reclusione o l'arresto.

È ben comprensibile, infatti, che il legislatore, dopo aver stabilito che l'« affidamento è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova » (art. 47,

---

(15) È l'ipotesi del procedimento di revoca che si protrae oltre lo scadere del periodo di affidamento: il condannato ha scontato in affidamento l'intero periodo prescritto, ma non per questo si può affermare che l'affidamento abbia avuto esito positivo.

(16) Si pensi all'affidato che abbia tenuto nel corso dell'affidamento una condotta irreprensibile, ma a cui sopraggiunga una infermità mentale: non vi dovrebbe essere alcun dubbio circa la positività del periodo precedente l'infermità. Per altre ipotesi di fine anticipata dell'affidamento non ricollegabili all'esito negativo della prova, v. oltre nel testo.

(17) DI GENNARO, BONOMO e BREDI, *Ordinamento penitenziario e misure alternative*, cit., p. 222-223; nonché BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una «nuova» politica criminale*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, cit. p. 398; DELL'ANDRO, *Intervento*, ivi, p. 459; MANTOVANI, *Pene e misure alternative nel sistema vigente*, ivi, p. 20. In senso problematico AZZALI, *Intervento*, ivi, p. 470; *contra*, invece, STILE, *Intervento*, ivi, p. 555-556. Intendono l'affidamento come «modalità esecutiva ambulante della pena» VERGINE e PALIERO, *La revoca dell'affidamento in prova: profili di diritto comparato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 270 s.



comma 10°, ord. penit.), si sia premurato di stabilire nel comma successivo che, terminato positivamente il periodo di affidamento, la pena ed ogni altro effetto debbono intendersi estinti. Tra queste due ipotesi estreme si colloca l'eventualità — non disciplinata dalla legge — che, pur non dovendosi revocare il beneficio, questo non possa essere fruito per l'intero periodo di assegnazione. Agevole dovrebbe essere la conclusione: il periodo trascorso in affidamento, inidoneo ad estinguere *in toto* la pena ed, ancor più, ad estinguere le pene accessorie ed ogni altro effetto penale, vale come espiazione parziale di pena.

6. — Sono, del resto, gli stessi sviluppi applicativi dell'assunto che, ravvisando nell'affidamento in prova una causa di estinzione della pena, ne considera l'interruzione preclusiva dell'integrazione della fattispecie estintiva, così da rendere totalmente irrilevante il tempo trascorso in affidamento, a fornire la migliore riprova della sua debolezza.

Si faccia il caso che in capo ad un soggetto affidato al servizio sociale sopravvenga una condanna per un reato commesso prima dell'affidamento: dipenderebbe unicamente dai « tempi processuali » frapposti all'accertamento definitivo della sua colpevolezza se, tanto per ipotizzare due situazioni estreme, ad essere annullato fosse un solo giorno di affidamento o l'intero periodo meno un giorno.

Ma è bene prendere in esame anche fattori interruttivi diversi dalla sopravvenienza di una condanna.

Si pensi ad un condannato colpito da un'infermità mentale nel corso dell'affidamento, magari a pochi giorni dalla scadenza dell'intero periodo da espiaire. Secondo l'assunto qui criticato, non essendosi la prova positivamente conclusa, il periodo già trascorso in affidamento non potrebbe valere come pena espiaita.

*Quid* se l'interessato intendesse richiedere (18) per motivi personali la revoca dell'affidamento o la sua sostituzione con la semilibertà? Diremmo per ciò stesso che, non essendosi concluso l'affidamento in prova, il periodo trascorso sarebbe *tamquam*

---

(18) Tale facoltà deve essere riconosciuta, nonostante la rarità dell'evenienza, in considerazione del fatto che questa forma alternativa di esecuzione della pena è offerta e non imposta al condannato, come dimostra anche il fatto che l'ordinanza di affidamento non ha effetto se l'interessato non sottoscrive il verbale in cui sono dettate le prescrizioni alle quali si dovrà attenere (cfr. art. 47, comma 4°, e art. 91, comma 2°, reg. penit., in combinato disposto).

*non esset?* Tale conclusione non diventerebbe meno irragionevole nel caso di affidamento improseguibile a seguito di un provvedimento adottato dal Ministro di grazia e giustizia ai sensi dell'art. 90 ord. penit.

Molto meno remota di quella appena ipotizzata è l'evenienza che nei confronti dell'affidato venga adottata una misura restrittiva della libertà personale nel corso di un procedimento penale che poi si concluda con una formula piena di proscioglimento. Scatterebbe l'equazione: interruzione della prova uguale inefficacia del periodo trascorso in affidamento. Per un errore giudiziario l'interessato pagherebbe due volte.

7. — Il vero è che bisogna non farsi fuorviare dalle terminologie e tenere nettamente distinte le pene alternative (alla detenzione) (19) dalle alternative alla pena. Tra queste ultime va ricompresa la sospensione condizionale della pena (20), per la quale ben si spiega come la sua revoca comporti che la pena debba essere scontata completamente, senza che a nulla rilevi il periodo intercorso tra la concessione e la revoca. Differente è il caso in cui il condannato abbia scontato un tipo di pena diversa e meno afflittiva di quella originariamente irrogata, avendo maturato nel corso dell'esecuzione un diritto a questa trasformazione *in melius*: dichiarare irrilevante, per qualsiasi motivo, la pena espiata in tale forma attenuata, significa in sostanza infliggere un supplemento di pena (rispetto alla condanna), derogando al principio *nulla poena sine iudicio*.

Se non v'è dubbio che l'affidamento in prova al servizio sociale sia caratterizzato da una afflittività minore rispetto alla detenzione, è altrettanto innegabile che si tratta pur sempre di una pena. La minore afflittività, del resto, risponde alle esigenze di un trattamento progressivamente più rieducativo, in conformità all'intero nuovo ordinamento penitenziario, diretto ad ottenere un graduale reinserimento sociale del condannato attraverso la predisposizione di benefici, misure, riduzioni in favore

---

(19) L'espressione « misure alternative » viene qui intesa non già secondo il criterio nominalistico della classificazione contenuta nel capo VI dell'ordinamento penitenziario, ma nel significato di misura che, operando l'interruzione del trattamento detentivo, sostituisce ad esso un trattamento in libertà (v., per tutti, MARGARA, *Aspetti pratico-operativi delle misure alternative alla detenzione*, in *Pene e misure alternative*, cit., p. 47 s.). Ciò, fra l'altro, porta ad escludere dal novero delle misure alternative la liberazione anticipata.

(20) Nella stessa ottica vanno inquadrati l'amnistia e l'indulto condizionati.

di chi se ne appalesi meritevole. Sarebbe strano che, dopo aver tutto fondato sul comportamento consapevole dell'interessato, l'ordinamento venisse, secondo l'orientamento che qui si critica, ad infliggere al soggetto una grave sanzione — qual è, in sostanza, l'annullamento di un periodo di pena già scontato — prescindendo da una sua successiva condotta consapevole, come nel caso di una nuova condanna per un reato commesso in precedenza. A che cosa dovrebbe imputare l'interessato questo supplemento di pena? Rispondere che ciò dipenderebbe dal fatto di essere stato ritenuto, anteriormente a quella condanna, meritevole del beneficio dell'affidamento al servizio sociale sarebbe a dir poco imbarazzante.

#### RIASSUNTO

L'affidamento in prova al servizio sociale non è soltanto suscettibile di revoca, figura estintiva esplicitamente regolata dalla legge penitenziaria, ma è anche passibile di interruzione. Nel silenzio del legislatore, si pongono delicati problemi di inquadramento sistematico e di interpretazione logica. Particolare attenzione meritano i casi di sopravvenienza di una nuova condanna penale a carico del soggetto affidato al servizio sociale. Premesse alcune indispensabili precisazioni in ordine ai diversi contenuti che tale condanna può presentare, il problema principale consiste nella precisa individuazione delle ipotesi che comportano l'interruzione dell'affidamento (non si tratta, infatti, di un effetto ineluttabile) e nella puntuale determinazione del valore da riconoscere al periodo di prova già trascorso. A quest'ultimo proposito assume portata decisiva la questione della natura giuridica dell'affidamento. Escluso che esso costituisca una causa estintiva della pena, lo si deve considerare alla stregua di una misura penale limitativa della libertà personale. Di qui la possibilità di ravvisare in caso di interruzione una parziale espiazione della pena.

#### RESUME

Le fait d'être confié à l'essai au service social non seulement est susceptible de révocation, figure d'extinction explicitement réglée par la loi pénitentiaire, mais est aussi passible d'interruption. Étant donné le silence du législateur, on doit aborder de délicats problèmes d'encadrement systématique et d'interprétation logique. Une attention spéciale doit être consacrée aux cas où une nouvelle condamnation pénale serait prononcée à la charge du sujet confié au service social. Après quelques précisions indispensables quant aux différents contenus que cette condamnation peut présenter, le problème principal réside dans l'exacte détermination des hypothèses prévoyant l'interruption de l'attribution au service social (en effet, il ne s'agit pas d'un effet inéluctable) et de la valeur à attribuer à la période d'essai qui s'est écoulée. À ce dernier propos, la question de la nature juridique de l'attribution au service social prend une importance décisive. Après avoir exclu qu'elle puisse représenter une raison d'extinction de la peine, on doit la considérer en même sorte qu'une mesure pénale limitative de la liberté personnelle. D'où la possibilité de reconnaître, en cas d'interruption, une expiation partielle de la peine.

## SUMMARY

The entrustment, by way of trial, to the social service is not merely liable of revocation — an extinctive figure expressly regulated by the penitentiary law — but is also subject to interruption. In the absence of provisions of the law in this connection, delicate problems of systematic framing and logical interpretation emerge. Special attention deserve the cases in which a new criminal sentence is rendered in regard of the person entrusted to the social service. Having stated in advance some indispensable clarifications in regard of the different contents that such a sentence may present, the major issue consists in the identification of the assumptions that entail the discontinuance of the entrustment (it is not, in fact, an ineluctable effect), and in the thorough determination of the value to be recognized to the already elapsed trial period. Ruling out that it may be viewed as a cause for the extinction of the punishment, it should be considered as a criminal sanction restricting personal freedom. Hence, the possibility of recognizing, in case of discontinuance, an expiation for the punishment.

## RESUMEN

La confiabilidad en prueba al servicio social no es susceptible solamente de anulamiento, figura extintiva regulada explícitamente por la ley penitenciaria, sino también pasible de interrupción. En el silencio del legislador, se ponen delicados problemas de encuadramiento sistemático y de interpretación lógica. Merecen particular atención los casos en los que sobreviene una nueva condena penal a cargo del sujeto confiado al servicio social. Puestas algunas consideraciones indispensables en orden a los diferentes contenidos que dicha condena puede presentar, el problema principal consiste en la individuación precisa de las hipótesis que comportan la interrupción de la confiabilidad (de hecho no se trata de un efecto inevitable) y en la puntual determinación del valor que se reconocerá al período de prueba ya transcurrido. Con respecto a esto último, la cuestión de la naturaleza jurídica de la confiabilidad asume un carácter decisivo. Excluido que ello constituya una causa extintiva de la pena, se debe considerarlo como una medida penal que limita la libertad personal. De aquí deriva la posibilidad de reconocer una parcial expiación en caso de interrupción de la pena.

## ZUSAMMENFASSUNG

Das Anvertrauen auf Probe an den sozialen Dienst ist nicht nur der Widerrufung unterworfen, erlöschbare Gestalt ausdrücklich geregelt durch das Strafgesetz, sondern ist auch einer Unterbrechung fähig. Das Schweigen des Gesetzgebers verbirgt delikate Probleme der systematischen Einreihung sowie der logischen Interpretation. Besondere Aufmerksamkeit verdienen jene Fälle, in denen das dem sozialen Dienst anvertraute Subjekt ein neues Strafurteil erhält. Vorausgesetzt einige unentbehrliche Erläuterungen bezüglich der verschiedenen Inhalte, die eine solche Strafe präsentieren kann, besteht das Hauptproblem in der genauen Individuation der Hypothesen, welche die Unterbrechung des Anvertrauens zur Folge haben (in der Tat handelt es sich nicht um eine unumgängliche Wirkung) und in der genauen Bestimmung des Wertes, dem man der bereits vergangenen Probzeit zuerkennen muss. Was die Letztere betrifft nimmt die Frage der juristischen Natur des Anvertrauens einen wichtigen Platz ein. Ausgeschlossen, dass sie ein erlöschender Grund für die Strafe wäre, muss man sie trotzdem gleichsetzen mit dem begrenzenden Strafmaß der persönlichen Freiheit. Dadurch besteht die Möglichkeit, im Fall einer Unterbrechung, eine teilweise Abbüßung der Strafe anzuerkennen.