



# CORTE COSTITUZIONALE

La Costituzione  
della  
Repubblica Ita  
Corte dei diritti fondamentali dell  
Corte dei valori, della cittadinanza  
I Presidenti della Re  
L'Isola nazione

Sentenza **185/1985**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente **ROEHRSEN** - Redattore

Udienza Pubblica del **05/03/1985** Decisione del **12/06/1985**

Deposito del **13/06/1985** Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **10995**

Atti decisi:

## Massima n. 10995

### *Titolo*

SENT. 185/85. ORDINAMENTO PENITENZIARIO - AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE - ANNULLAMENTO DEL PROVVEDIMENTO DI AMMISSIONE - NON COMPUTABILITA' DEL PERIODO EFFETTIVAMENTE TRASCORSO AI FINI DELLA ESPIAZIONE DELLA PENA - INCIDENZA SULLA GARANZIA DELLA LIBERTA' PERSONALE - ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE IN PARTE QUA - CONSEGUENZE.

### *Testo*

L'affidamento in prova al servizio sociale costituisce non una misura alternativa alla pena, ma una pena essa stessa, alternativa alla detenzione, ovvero una modalita' di esecuzione della pena, nel senso che viene sostituito a quello in istituto, il trattamento fuori dell'istituto, perche' ritenuto piu' idoneo al raggiungimento delle finalita', di prevenzione e di emenda, proprie della pena. Cosicche' il mancato computo di detto periodo, ai fini del computo del periodo di espiazione della pena, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione all'affidamento, contrasta con l'art. 13 Cost.. Pertanto, va dichiarata l'illegittimita' costituzionale dell'art. 47 della l. 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui non consente che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione. Con l'ulteriore precisazione che "la ritenuta computabilita' del periodo trascorso di affidamento, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione, nel calcolo della pena espiaata vale infatti anche al fine di accertare se sia stata espiaata oppure no almeno meta' della pena, al fine dell'ammissione, facoltativa, alla semiliberta'".

## Parametri costituzionali

Costituzione art. 3

Costituzione art. 13

Costituzione art. 27

## Riferimenti normativi

**Pronuncia**

N. 185

**SENTENZA 12 GIUGNO 1985**

*Deposito in cancelleria: 13 giugno 1985.*

*Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 143 bis del 19 giugno 1985.*

Pres. ROEHRSSSEN - Rel. MALAGUGINI

**LA CORTE COSTITUZIONALE**

composta dai signori: Prof. GUGLIELMO ROEHRSSSEN, Presidente - Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI - Prof. LIVIO PALADIN - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI - Prof. GIUSEPPE FERRARI - Dott. FRANCESCO SAJA - Prof. GIOVANNI CONSO - Prof. ETTORE GALLO - Dott. ALDO CORASANITI - Prof. GIUSEPPE BORZELLINO - Dott. FRANCESCO GRECO, Giudici,

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 47 e 50, comma secondo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario), promosso con tre ordinanze emesse il 7 febbraio 1981, il 17 febbraio 1983 e il 26 settembre 1983 dalla Corte di Cassazione sui ricorsi proposti dal Procuratore della Repubblica di Caltanissetta e dal Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Firenze, nei confronti di Talluto Arcangelo e Reinhart Marco, iscritte ai nn. 104 e 914 del registro ordinanze 1983 e n. 171 del registro ordinanze 1984 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 191 dell'anno 1983 e nn. 67 e 218 dell'anno 1984.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 5 marzo 1985 il Giudice relatore Alberto Malagugini;

udito l'Avvocato dello Stato Carlo Salimei per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto:*

1. - Con sentenza del 26 aprile 1979 la Corte di Cassazione annullava per violazione di legge l'ordinanza 28 ottobre 1978 con cui la Sezione di sorveglianza di Caltanissetta aveva ammesso Talluto Arcangelo all'affidamento in prova al servizio sociale, in quanto il trattamento era stato disposto prima del decorso del termine minimo di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna (13 settembre 1978), richiesto dall'art. 47 dell'ordinamento penitenziario (L. 26 luglio 1975, n. 354) ai fini dell'osservazione della personalità in istituto. Dopo l'annullamento insorgeva una divergenza interpretativa circa la detraibilità dalla pena residua da espiazione del periodo trascorso dal condannato in affidamento al servizio sociale, tra la Procura della Repubblica - che non ne teneva conto nell'emettere l'ordine di carcerazione - ed il giudice dell'esecuzione che, sull'incidente di esecuzione proposto dall'interessato, lo riteneva computabile.

A seguito del ricorso del P.M. la causa veniva assegnata alle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione.

Con ordinanza del 7 febbraio 1981 (pervenuta alla Corte costituzionale il 2 febbraio 1983: r.o. 104/83), le S.U. esaminavano innanzitutto il problema degli effetti della revoca dell'affidamento, riaffermando al riguardo il prevalente orientamento della Corte che nega la fungibilità tra periodo di affidamento e detenzione in caso di esito negativo della prova. La tesi della loro incondizionata equivalenza, sostenuta in alcune sentenze, confliggerebbe, secondo le S.U., col fatto che nella struttura dell'istituto - inquadrato tra le misure condizionali di sorveglianza assistita e definito come "probation penitenziario" - l'effetto estintivo sulla pena deriva (testualmente) dall'esito positivo della prova e non dal mero decorso del periodo di affidamento: sicché l'equivalenza tra questo e l'espiazione della pena non potrebbe essere prospettata come conseguenza del rapporto tra quantità e situazioni omogenee.

Quanto poi alla tesi intermedia pure talora sostenuta dalla Cassazione, che considera come periodo utile ai fini della estinzione della pena quello trascorso in affidamento fino al verificarsi del fatto che ne ha comportato la revoca, le S.U. obiettavano che questa non deriva automaticamente dal verificarsi di un fatto, bensì dalla valutazione complessiva ed unitaria del comportamento del condannato, considerato come sintomatico della mancata realizzazione dello scopo di rieducazione proprio della misura e quindi del fallimento dell'intera prova. D'altra parte "la deducibilità del periodo di prova risoltosi negativamente minerebbe in radice le finalità rieducative della misura, perché lo stimolo alla conclusione positiva dell'esperimento ne sarebbe quanto meno attenuato". Alla medesima conclusione della non computabilità del periodo trascorso in affidamento ai fini dell'estinzione della pena dovrebbe, secondo le S.U., pervenirsi anche nei casi - quali quello di specie - di annullamento del provvedimento ammissivo. Poiché infatti l'annullamento elimina ex tunc gli effetti di questo - giusta la regola generale, valida anche nei confronti di un provvedimento, quale quello in questione, di natura giurisdizionale - la misura alternativa si deve considerare come mai adottata. Né nella specie potrebbe farsi richiamo ai casi, pur presenti nell'ordinamento, di resistenza agli effetti distruttivi dell'annullamento, quale ad es. il "principio della fungibilità (pressoché) assoluta della custodia preventiva con la pena, certamente comprensivo dell'ipotesi in cui il titolo della custodia preventiva sia stato annullato". Nella struttura dell'art. 47 ord. penit., infatti "la fungibilità tra misura alternativa e detenzione è inesorabilmente legata alla conclusione positiva della prova, che ne presuppone l'integrale compimento, e non è concepibile quando manchino addirittura i presupposti di ammissibilità della misura".

Poste tali premesse interpretative, le S.U. sollevavano di ufficio una questione di legittimità costituzionale del citato art. 47, "nella parte in cui esclude che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale in caso di annullamento del provvedimento di ammissione", assumendone il contrasto con gli artt. 3, 13 e 27 Cost..

Ad avviso del giudice a quo la violazione del principio di uguaglianza è ravvisabile sotto un duplice profilo. Sarebbe, innanzitutto, irrazionale la parificazione negli effetti - in termini di non computabilità del periodo di affidamento - di due situazioni, quali la revoca e l'annullamento, che sono tra loro profondamente diverse "non soltanto per le caratteristiche concettuali, ma perché la prima deriva da una condotta del condannato, di segno negativo, che manca del tutto nel secondo". Rispetto al caso dell'annullamento, resta in

tal modo inoperante, "per volontà di legge, un periodo di tempo che è stato pur vissuto non tanto nel materiale, anonimo trascorrere del tempo, ma in un impegno di emenda che non è smentito come nel caso della revoca, che è guidato attraverso i controlli e gli ausili del servizio sociale, che è sofferto, infine, con la soggezione alle prescrizioni limitative della libertà del condannato, la cui afflittività è intuitivamente rivelata dal loro contenuto, descritto nei commi quarto e quinto dell'art. 47".

La razionalità della scelta legislativa sarebbe, poi, censurabile anche sotto il profilo dell'ingiustificata differenziazione di situazioni analoghe, non apparendo infondato "il giudizio di somiglianza tra la posizione del condannato nei cui confronti, per il superamento con esito positivo della prova, si verifichi l'estinzione della pena, e quella del condannato il quale, avendo trascorso in tutto o in parte il periodo di prova in modo identicamente coerente alle finalità rieducative del trattamento, e con modalità altrettanto afflittive, non consegua in tutto o in parte l'effetto della estinzione della pena".

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 13 Cost., il giudice a quo osservava che, "se l'annullamento dell'ordinanza di affidamento neutralizza l'idoneità della prova a determinare la estinzione della pena, all'annullamento medesimo sembra residuare un complesso di restrizioni della libertà personale del condannato che ingiustificatamente si sovrappone alla pena senza poter ripetere la sua ammissibilità da un provvedimento del giudice, essendo stata eliminata l'ordinanza di affidamento".

In riferimento, infine, alla finalità rieducativa assegnata alla pena dall'art. 27 Cost. le S.U. rilevavano che tale norma costituzionale "trova diretta esplicazione nel principio della individualizzazione della pena, perché tanto più probabile sarà il raggiungimento dello scopo rieducativo, quanto più differenziato, e adeguato alla personalità del condannato, sarà il trattamento sanzionatorio". Questo principio "ha trovato significativa anche se non compiuta realizzazione nella riforma penitenziaria del 1975, con la quale sono state apprestate misure alternative che, privilegiando il fattore risocializzante rispetto a quello retributivo (senza tuttavia sopprimere del tutto l'afflittività della sanzione), si inseriscono nel vasto disegno di una progressione nel trattamento penitenziario, articolata e personalizzata, dinamicamente operante tra i poli estremi della espiazione della pena secondo modelli tradizionali, a prevalente contenuto retributivo, e della misura alternativa nella quale sia per converso preminente la funzione di emenda e di recupero sociale del condannato".

Ora, "l'istituto che più intensamente rispecchia questa linea di tendenza", è, appunto, l'affidamento in prova al servizio sociale: non sarebbe perciò - ad avviso delle S.U. "coerente con il precetto costituzionale far derivare da un evento del tutto estraneo alla condotta del condannato la vanificazione di un risultato rieducativo in tesi già conseguito attraverso il trattamento alternativo".

2. - La medesima questione di legittimità costituzionale dell'art. 47, ultimo comma, L. 354/75 veniva altresì sollevata dalla Corte di Cassazione - sempre in riferimento agli artt. 3, 13 e 27 Cost. - con due ordinanze emesse rispettivamente il 17 febbraio 1983 (r.o. 914/83) ed il 26 settembre 1983 (r.o. 171/84) su altrettanti ricorsi del P.G. avverso due ordinanze della Sezione di Sorveglianza presso la Corte d'Appello di Firenze concernenti il trattamento penitenziario di Reinhart Marco.

Nelle premesse in fatto delle ordinanze di rimessione, la Corte precisava quanto segue.

"Con sentenza della Corte d'Appello di Firenze in data 26 giugno 1979 Marco Reinhart fu condannato a due anni e sei mesi di reclusione; il 5 novembre 1981 gli fu concesso il beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale.

In data 5 agosto 1982 il Reinhart fu arrestato per l'esecuzione di altra pena di sei mesi inflittagli dal Tribunale di Arezzo con sentenza 3 marzo 1982, e poiché il cumulo delle due pene superava i limiti di due anni e sei mesi previsti dall'art. 47 legge 26 luglio 1975, n. 354 come condizione per l'applicabilità della misura, la Sezione di sorveglianza presso la predetta Corte d'Appello, con ordinanza n. 1359 del 19 ottobre 1982, dichiarava inefficace l'affidamento al servizio sociale e con lo stesso provvedimento dichiarava

parzialmente estinta, per il periodo di nove mesi, la pena inflitta con la prima sentenza: tale periodo è quello intercorrente tra la data di concessione del beneficio e quella dell'arresto.

Con altra ordinanza - n. 1360 - in pari data, la stessa Sezione di sorveglianza, sul presupposto che il periodo di nove mesi di affidamento doveva essere considerato come pena espiata, ammetteva il Reinhart - dopo aver cumulato in tre anni le condanne di cui alle indicate sentenze - al regime di semilibertà, rilevando che il condannato aveva scontato oltre la metà della pena complessiva (sette mesi e venti giorni per la prima sentenza, nove mesi in affidamento, due mesi e cinque giorni per la seconda sentenza, per un totale superiore alla metà della pena complessiva" (ord. 914/83).

Con successiva ordinanza in data 23 marzo 1983, la medesima Sezione di sorveglianza "estendeva l'ammissione alla semilibertà di Reinhart Marco alla ulteriore pena di anni uno di reclusione (revoca condono 1978 concesso su parte pena di cui alla sentenza 26 giugno 1979 Corte d'Appello - Firenze)" (ord. 171/84).

Con le due citate ordinanze la Corte di cassazione richiamava espressamente, facendola propria, la motivazione di quella delle Sezioni Unite in data 7 febbraio 1981. La censura, in riferimento agli stessi parametri costituzionali e sulla base degli stessi presupposti interpretativi, veniva peraltro estesa all'art. 50, secondo comma, della medesima L. 354/75, nella parte in cui detta norma, prevedendo che - al di fuori dei casi di cui agli artt. 49 e 50, primo comma - "il condannato può essere ammesso al regime di semilibertà soltanto dopo l'espiazione di almeno metà della pena", esclude che valga come espiazione di pena ai fini dell'ammissione a tale regime il periodo di affidamento in prova al servizio sociale in caso di annullamento del provvedimento di ammissione.

3. - Intervenendo con memorie di identico tenore nei (soli) giudizi instaurati con le ordd. 914/83 e 171/84, l'Avvocatura dello Stato chiedeva che le questioni sollevate venissero dichiarate infondate; e ciò essenzialmente in base alla contestazione dei presupposti interpretativi da cui esse traevano origine.

A sostegno della piena fungibilità tra periodo di affidamento in prova ed espiazione di pena - sostenuta in dottrina, oltre che da una parte della giurisprudenza - l'Avvocatura adduceva innanzitutto la natura amministrativa (pur se corredata da garanzie giurisdizionali) del rapporto esecutivo, il quale ha ad oggetto non più la pretesa punitiva dello Stato, bensì la pretesa dello Stato-Amministrazione a che il condannato sconti la pena inflitta. Da ciò l'Avvocatura deduceva: a) che se alla pena è sostituita la misura alternativa dell'affidamento in prova, è segno che questo è ritenuto "prestazione" equivalente all'esecuzione della pena, in quanto egualmente satisfattiva degli interessi tutelati con questa; b) che dovendo l'annullamento e la revoca dell'affidamento - non considerati nell'art. 47, ultimo comma, L. cit. - essere disciplinati alla stregua dei principi generali del diritto amministrativo, ad essi andrebbe assegnata efficacia caducatoria solo ex nunc (e non ex tunc). Tale conclusione varrebbe non solo per la revoca - che ha per sua natura tale efficacia, in quanto prescinde da qualsiasi difetto iniziale dell'atto e muove da una rinnovata valutazione degli interessi in esso implicati - ma anche per l'annullamento, dato che questo "non può incidere sulle situazioni giuridiche dei terzi di buona fede né eliminare tutti gli effetti ormai irrimediabilmente prodotti dall'atto anormale".

Dalla natura pur sempre "afflittiva e limitativa della libertà personale" propria dell'affidamento l'Avvocatura deduceva poi che esso sarebbe - in definitiva - null'altro che una "modalità" di esecuzione della pena diversa dalla detenzione: sicché il periodo di osservazione - il cui esito favorevole ne condiziona l'adozione - andrebbe considerato più come presupposto del potere di disporre tale diversa modalità di esecuzione che come condizione di legittimità dell'ammissione del condannato ad un beneficio.

Sull'assunto, infine, di una "sostanziale identità ontologica" tra l'affidamento in prova e le misure sostitutive introdotte con la l. 24 novembre 1981, n. 689, l'Avvocatura osservava che il ritenere che il periodo di affidamento in prova risoltosi negativamente non può essere considerato come pena espiata potrebbe dar luogo a seri dubbi di compatibilità con l'art. 3 Cost., atteso che per le suddette misure sostitutive è, viceversa, accolto il principio opposto (art. 66 L. cit.).

### *Considerato in diritto:*

1. - I giudici a quibus dubitano tutti, in riferimento agli artt. 3, 13 e 27 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui, secondo il loro assunto, "esclude che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione".

Due delle tre ordinanze di rimessione (R.O. nn. 914/1983 e 171/1984) coinvolgono nell'incidente di costituzionalità, insieme all'art. 47, anche l'art. 50, secondo comma, della legge in esame. Ciò perché in forza del combinato disposto dei due citati articoli (di legge), in caso di annullamento del provvedimento di ammissione, non potrebbe tenersi conto del periodo trascorso in affidamento nel calcolo della pena espia al fine della ammissione, facoltativa, al regime di semilibertà.

I tre giudizi possono, quindi, venire riuniti per essere decisi con unica sentenza.

2. - La sola questione da decidere è quella avente ad oggetto l'art. 47 della legge n. 354 del 1975, nei termini prospettati con l'ordinanza 7 febbraio 1981 delle Sezioni unite penali della Corte di Cassazione, le cui argomentazioni sono sinteticamente riprese nelle restanti, successive, ordinanze della prima sezione penale della medesima Corte.

Il giudice a quo, ribadito l'orientamento prevalso in giurisprudenza, per cui "la durata del periodo di prova risoltosi negativamente non può essere considerata come pena espia" giacché "la revoca che è (invece) il riflesso sanzionatorio del fallimento della prova, non può consentire effetti estintivi neppure parziali", osserva che l'articolo di legge denunciato conduce ad identico risultato anche nell'ipotesi di annullamento del provvedimento, giurisdizionale, di ammissione del condannato alla misura alternativa. Infatti, secondo il giudice rimettente, per effetto dell'annullamento, il provvedimento in questione deve considerarsi "come mai adottato", con la conseguenza che "il rapporto esecutivo penale recupera l'originaria operatività e la espiazione della pena riprende il suo corso per un tempo uguale alla differenza tra la quantità inflitta e quella precedentemente scontata in carcere". Questa conclusione, ritenuta ineludibile sul piano interpretativo dal giudice di legittimità, (il che rende inconferenti le diverse argomentazioni addotte dall'Avvocatura dello Stato) dà luogo però ai dubbi di costituzionalità dedotti ed illustrati nelle ordinanze di rimessione (in riferimento agli artt. 3, 13 e 27 Cost.).

3. - La legge n. 354 del 1975, approvata al termine di un tormentato iter parlamentare, protrattosi per parecchie legislature, reca "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà".

Come è fatto palese anche dalla riportata rubrica, la legge in esame - per quanto rileva ai fini del presente giudizio attiene alla esecuzione - o meglio alle modalità di esecuzione - delle pene e delle misure di sicurezza detentive e si ispira fundamentalmente all'esigenza di recuperare, per quanto possibile, accanto a quelle di prevenzione la finalità di rieducazione del condannato che la Costituzione assegna alla pena.

A questo scopo la legge stabilisce l'obbligo di attuare, nei confronti dei condannati e degli internati "un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti col mondo esterno, al reinserimento sociale degli stessi" e precisa il dovere di individualizzare "in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti" un simile trattamento (art. 1 ultimo comma) sulla scorta dell'osservazione scientifica della personalità del condannato o dell'internato, compiuta all'inizio della esecuzione e proseguita nel corso di essa (art. 13, primo e secondo comma).

4. - Nell'ambito di questo disegno (la cui realizzazione normativa risente dei profondi contrasti insorti nel corso del dibattito parlamentare e che non è qui il caso di definire in tutti i suoi aspetti) si collocano

anche le disposizioni del capo VI, "Misure alternative alla detenzione (e remissione del debito)", sotto il quale è posto l'art. 47, impugnato in parte qua. Il disposto di legge in esame, nel testo risultante in seguito alle modificazioni apportate con le leggi 12 gennaio 1977, n. 1 (art. 4) e 13 settembre 1982, n. 646 (art. 7), prevede la possibilità di affidare al servizio sociale, fuori dell'istituto carcerario, il condannato (con esclusione per taluni delitti) a pena detentiva (cui non segua una misura di sicurezza pure detentiva) per un tempo non superiore a due anni e sei mesi (ovvero a tre anni se si tratti di infraventunenni o di ultrasettantenni). L'affidamento è disposto, "per un periodo uguale a quello della pena da scontare", "sulla base dei risultati dell'osservazione della personalità condotta per almeno tre mesi in istituto" ed al soggetto, all'atto dell'affidamento, sono imposte le prescrizioni, modificabili nel corso dell'affidamento stesso, cui egli dovrà attenersi.

La condotta del soggetto, affidato al servizio sociale è costantemente controllata da quest'ultimo, che ne riferisce periodicamente, fornendo dettagliate notizie al magistrato di sorveglianza. I due ultimi commi dell'art. 47 recitano testualmente "L'affidamento è revocato quando il comportamento del soggetto, contrario alla legge e alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione della prova".

"L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena e ogni altro effetto penale".

5. - Giova qui sottolineare che la misura alternativa in esame può essere applicata soltanto sulla base dei risultati dell'osservazione della personalità condotta per almeno tre mesi in istituto e conclusa con un giudizio prognostico, che, (valutata, appunto, la personalità del soggetto, anche in termini di pericolosità sociale) faccia presumere sufficienti, ai fini di prevenzione e di emenda, le prescrizioni dettate all'atto dell'affidamento.

Tali prescrizioni riguardano i rapporti con il servizio sociale, la dimora del soggetto, la sua libertà di locomozione, il divieto di frequentare determinati locali ed il lavoro (quarto comma) e ad esse possono aggiungersene altre concernenti il divieto o l'obbligo di soggiorno in determinati comuni, le sue attività ed i suoi rapporti personali (quinto comma).

Giustamente, quindi, il giudice a quo sottolinea come il periodo di tempo trascorso in affidamento è vissuto dal condannato in un "impegno di emenda" ed "è sofferto" "con la soggezione alle prescrizioni limitative della libertà" "la cui afflittività è intuitivamente rivelata dal loro contenuto, descritto nei commi quarto e quinto dell'art. 47".

Le suesposte argomentazioni non possono non essere condivise. Infatti, il periodo trascorso in affidamento (nell'ambito della durata complessiva, che è e rimane unica, della pena inflitta) comporta per il condannato l'osservanza di prescrizioni restrittive della sua libertà e insieme la soggezione, pur se in un quadro di assistenza, ai costanti controlli del servizio sociale nonché alla vigilanza del magistrato di sorveglianza, cui il servizio sociale è tenuto a fornire periodicamente dettagliate notizie.

Se ne deve, allora, dedurre che l'affidamento in prova al servizio sociale costituisce non una misura alternativa alla pena, ma una pena essa stessa, alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena, nel senso che viene sostituito a quello in istituto, il trattamento fuori dell'istituto, perché ritenuto più idoneo, sulla base dell'osservazione, al raggiungimento delle finalità, di prevenzione e di emenda, proprie della pena.

In effetti il condannato ad una pena detentiva, ricorrendo i presupposti stabiliti dalla legge, può essere ammesso all'affidamento solo dopo un "assaggio", più o meno prolungato, del carcere, posto che il termine di tre mesi fissato per l'osservazione della personalità nell'istituto penitenziario decorre dal momento in cui il soggetto acquista la qualità appunto di condannato (essendo, perciò possibile, se non addirittura probabile, che egli abbia sofferto anche un periodo di carcerazione preventiva). È l'osservazione scientifica della personalità del condannato compiuta in istituto - e cioè sul soggetto in stato di detenzione - che porta a indicare l'opportunità di sostituire al trattamento carcerario il trattamento in affidamento, ma questa scelta

non muta o quanto meno non annulla il carattere sanzionatorio del trattamento prescelto e non ne cancella ma semplicemente ne attenua l'afflittività. Invero, far dipendere, anche se ai soli fini di comparazione o di equivalenza, il carattere penale di un determinato trattamento dal grado, maggiore o minore, di afflittività dello stesso, misurato rispetto alla detenzione in istituto, condurrebbe a svilire il valore che il bene supremo della libertà riveste nel nostro ordinamento ed a porre in discussione la pur praticata diversità degli stessi trattamenti carcerari e delle possibili modalità di esecuzione della custodia cautelare.

Alla stregua di quanto sin qui detto, non è quindi neppure pensabile che, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione, il periodo effettivamente trascorso in affidamento in ottemperanza alle specifiche prescrizioni imposte al condannato, venga, viceversa, considerato non mai trascorso ovvero inutilmente trascorso.

L'astrazione dogmatica, infatti, in questo caso, oltre a ribaltare il principio di realtà prima che giuridico, per cui "factum, infectum fieri nequit", si risolverebbe in una inaccettabile contraddizione dal momento che una "misura alternativa" alla detenzione, si trasformerebbe in una "misura aggiuntiva" alla detenzione stessa, senza che questo vero e proprio "supplemento" di pena trovi fondamento e sia quindi legittimato da una sentenza di condanna.

Evidente è, dunque, la violazione dell'art. 13 Cost. e tanto basta per dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge n. 354 del 1975, in parte qua, restando assorbito ogni altro profilo di censura.

6. - La decisione qui sopra raggiunta risolve di per sé la ulteriore questione prospettata anche in relazione all'art. 50, secondo comma, della medesima legge.

La ritenuta computabilità del periodo trascorso in affidamento, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione, nel calcolo della pena espiata vale infatti anche al fine di accertare se sia stata espiata oppure no almeno metà della pena, al fine dell'ammissione, facoltativa, alla semilibertà.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non consente che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 giugno 1985.

F.to: GUGLIELMO ROEHRSEN - ORONZO REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - ALBERTO MALAGUGINI - LIVIO PALADIN - ANTONIO LA PERGOLA - VIRGILIO ANDRIOLI - GIUSEPPE FERRARI - FRANCESCO SAJA - GIOVANNI CONSO - ETTORE GALLO - ALDO CORASANITI - GIUSEPPE BORZELLINO - FRANCESCO GRECO.

GIOVANNI VITALE - Cancelliere

*Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.*