

LUCIANA GOISIS

**LE MISURE SOSPENSIVO-PROBATORIE
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO
SPAGNOLO: SPUNTI PER IL LEGISLATORE
ITALIANO**

 **GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**

Isbn 9788828826347

Estratto al volume:

**LE MISURE SOSPENSIVO-PROBATORIE
ITINERARI VERSO UNA RIFORMA**

a cura di
EMILIO DOLCINI e ANGELA DELLA BELLA

2020

LE MISURE SOSPENSIVO-PROBATORIE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO SPAGNOLO: SPUNTI PER IL LEGISLATORE ITALIANO

di LUCIANA GOISIS

SOMMARIO: *Sezione I. La normativa*: 1.1. Premessa. — 1.2. Le misure sospensive nella fase decisoria. In particolare: la sospensione condizionale della pena. — 1.3. Le misure sospensive/alternative nella fase esecutiva: il rilascio preventivo e la liberazione condizionale. — 1.3.1. Il rilascio preventivo o regime aperto. — 1.3.2. La liberazione condizionale. — *Sezione II. La prassi*: 2.1. Premessa. — 2.2. La sospensione condizionale della pena detentiva. — 2.3. Il rilascio preventivo (regime aperto). — 2.4. La liberazione condizionale. — *Sezione III. Spunti de lege ferenda*: 3.1. Il panorama complessivo del sistema sanzionatorio. Brevi cenni. — 3.2. Luci ed ombre delle misure sospensive secondo la dottrina spagnola. — 3.3. Suggestimenti di particolare interesse per il legislatore italiano: una sintesi.

SEZIONE I LA NORMATIVA

1.1. Premessa.

Il metodo comparato, come noto, può ispirarsi a diversi modelli: accanto alla comparazione a fini meramente conoscitivi si affianca più di frequente quella finalizzata a raccogliere suggerimenti utili in prospettiva *de lege ferenda* (1). Occorre premettere che ci si è mossi, nello studio delle misure sospensivo-probatorie nell'ordinamento spagnolo, in entrambe le direzioni: da un lato, nella direzione conoscitiva che si rivolge allo studio degli istituti e della loro concreta disciplina, nonché, dall'altro e soprattutto, nella direttrice della comparazione in vista di riforme da attuare nell'ordinamento italiano.

Lo scopo di questo saggio, frutto della ricerca sulle misure sospensivo-probatorie promossa dall'Associazione italiana dei Professori di Diritto Penale, è quello di analizzare la disciplina normativa e la prassi delle misure so-

(1) Sul metodo comparato, si veda F. PALAZZO-M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 27 ss.

sensive (o alternative alle pene detentive nella nomenclatura della dottrina iberica) nell'ordinamento giuridico spagnolo, cc.dd. *medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, secondo il titolo di un recente lavoro monografico sul tema (2). La *Ley Organica* 1/2015, entrata in vigore il primo luglio 2015, ha modificato aspetti rilevanti del sistema delle misure sospensive, come si vedrà nel dettaglio.

Alcuni brevi cenni storici. La storia delle misure sospensive nell'ordinamento spagnolo è essenzialmente la storia della sospensione condizionale della pena, che ha l'origine più antica ed ha subito nel tempo profonde evoluzioni legislative (la stessa liberazione condizionale quale misura alternativa ha la natura giuridica di misura sospensiva dopo la riforma del 2015). La prima disciplina della materia si ritrova nella *Ley de Condena Condicional* del 1908, che prevedeva la sospensione della pena di *prisión*, a condizione che il condannato non commettesse reati durante il periodo della sospensione. Una legge ispirata a fini umanitari e alla funzione special-preventiva della pena, con l'obiettivo di correggere gli effetti negativi e criminogeni delle pene detentive brevi. Presupposto fin da allora era che il soggetto non fosse stato condannato precedentemente per altri reati, che non fosse stato condannato in contumacia e da ultimo che il limite temporale della pena detentiva fosse di un anno (3).

Il codice penale del 1928 disciplinava la c.d. *condena condicional* negli artt. 186-190: il limite temporale per la sospensione della pena, a parità degli altri requisiti di cui sopra, si innalzava a due anni. Lo stesso codice penale del 1932, in linea con una politica di umanizzazione della pena, prevedeva la sospensione condizionale della pena, chiamata *Remisión condicional de la pena*, agli artt. 95-99: a parità degli altri requisiti ricordati, il limite temporale della pena detentiva sospendibile era nuovamente abbassato ad un anno. Così fu previsto l'istituto nel codice penale del 1944, rivisto nel 1973 e da ultimo nel codice penale del 1995, il "codice penale della democrazia", finalizzato alla riforma del sistema sanzionatorio, ove la sospensione della pena detentiva è nuovamente ammessa per pene sino a due anni (nel contempo viene, tra l'altro, prevista la sostituzione della pena fino a due anni con la *multa* o il *trabajos en beneficio de la comunidad* e vengono abolite le pene detentive infe-

(2) J.G. SAN MARTÍN, *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 19 ss.

(3) S. SALINERO, A.M. MORALES, A. CASTRO, *Análisis comparado y crítico de las alternativas a las penas privativas de libertad. La experiencia española, inglesa y alemana*, in *Polit. Crim.*, Dicembre 2017, vol. 12, n. 24, p. 786 ss., in part. p. 789 ss.

riori a 6 mesi e sostituite con l'arresto di fine settimana) (4). Vedremo nel dettaglio, a breve, l'attuale disciplina prevista agli artt. 80 e seguenti del *código penal* spagnolo.

Uno studio sulle misure sospensivo-probatorie deve partire di necessità dall'analisi della popolazione penitenziaria per cercare di comprendere in che misura lo sviluppo di un sistema di misure siffatte sia collegato alla dimensione di quest'ultima.

Come è stato osservato dalla dottrina spagnola, "c'è un paradosso maggiore che concerne la popolazione carceraria in Spagna: mentre il suo tasso di criminalità è il più basso di Europa, quello di reclusione e di detenzione continuata è sopra la media. Comunque, pur nel paradosso, la nostra densità di popolazione carceraria è abbastanza accettabile; infatti, non ci sono problemi di sovraffollamento, nonostante (...) l'inefficienza del sistema alternativo. (...) La vera bolla immobiliare ha permesso di conseguire una politica punitiva della criminalità, senza comportare un sovraffollamento penitenziario" (5). I dati più aggiornati, tratti dalle rilevazioni del Ministero dell'Interno, al 31 dicembre 2018, testimoniano di 58.883 presenze in carcere, in declino rispetto agli anni passati, se si pensa che nel 2014 il numero totale dei detenuti era di 65.017, nonostante a un costante aumento di tale popolazione si sia assistito a partire dagli anni novanta (6).

Benché l'inefficacia delle misure sospensive (chiamate più spesso alternative in Spagna) venga sancita a chiare lettere nella letteratura spagnola (7), l'ordinamento giuridico iberico presenta in ogni caso, a nostro avviso, interessanti spunti comparatistici.

(4) Cfr. ID., *op. cit.*, p. 791 ss.

(5) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *Spain*, in A. BERNARDI-A. MARTUFI, *Prison Overcrowding and Alternatives to Detention. European Sources and National Legal Systems*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 405-6.

(6) Cfr. www.interiorgob.es. A questo sito si rimanda anche per i dati di cui si riferirà nella Sezione II, relativa alla prassi.

(7) Il codice penale del 1995, se, da un lato, ha riformato il sistema delle sanzioni, dall'altro ha, di fatto, innescato un'estensione delle pene detentive. In accordo allo *slogan* c.d. "*full serving of sentences*", il legislatore ha gradualmente ristretto i requisiti per l'accesso alle misure alternative. Successive riforme del codice penale, le più rilevanti nel 2003, hanno condotto ad un rafforzamento dell'esecuzione di pene detentive di lunga durata. Ciò spiega la progressiva crescita della popolazione carceraria in Spagna. Si pensi che dopo il 2003 è stata superata la media europea del tasso di popolazione carceraria. Durante questo periodo, il sistema delle sanzioni si è spostato verso un uso intensivo del carcere e c'è stata una "mancanza di vera volontà politica nel fornire un'alternativa alle pene detentive". Cfr. sul punto ID., *cit.*, p. 406 ss., p. 411.

Possiamo dunque individuare le misure alternative — o meglio sospensive — presenti nel sistema spagnolo, misure che poi analizzeremo nella loro disciplina specifica: nella fase decisoria, si staglia l'istituto della *suspensión condicional de la pena*, l'archetipo delle misure sospensive nell'ordinamento spagnolo; mentre nella fase esecutiva, dopo il giudizio, si riscontrano il *liberamiento preventivo* e la *liberación condicional*. Occorre sin d'ora segnalare che, a differenza che nel nostro ordinamento, non esistono misure sospensive nella fase pre-decisoria assimilabili alla sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 168-*bis*, 168-*ter* e-*quater* c.p.) e alla causa di esclusioni della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.) (8).

Competente a concedere la sospensione condizionale della pena è il giudice di cognizione, mentre è l'amministrazione penitenziaria l'organo competente a disporre le misure sospensive/alternative alla pena detentiva nella fase esecutiva. Si tratta non soltanto del rilascio preventivo, ma anche della liberazione condizionale, la prima condizione per la seconda. In Spagna, l'amministrazione penitenziaria è verticistica: la concessione di tali ultime misure è affidata al Direttore Generale dell'Amministrazione Penitenziaria, con sede a Madrid. Ad eccezione della Catalogna, non c'è un sistema decentralizzato, per cui le carceri propongono l'applicazione della misura sospensiva/alternativa e la decisione in merito spetterà al Direttore. Questo centralismo dell'ordinamento penitenziario lo rende molto soggetto alle interferenze politiche (9).

Veniamo ora ad analizzare finalità, presupposti, contenuti, casi di revoca ed effetti delle diverse misure previste nelle diverse fasi processuali.

1.2. Le misure sospensive nella fase decisoria. In particolare: la sospensione condizionale della pena.

Nella fase commisurativa della pena, l'ordinamento spagnolo presenta un numero ristretto di misure sospensive/alternative. Se ne rintracciano due: la sospensione delle pene detentive o sospensione condizionale della pena e l'espulsione in sostituzione della pena detentiva (essa può essere ordinata sia in

(8) Esistono tuttavia delle *alternative a la detención antes del proceso* ed in particolare delle *alternativas a la prisión preventiva* (artt. 528 e segg. della *Ley de enjuiciamiento Criminal*), nonché, dopo la riforma del 2015, una forma di sospensione del processo in caso di reati minori contro la persona o il patrimonio. Cfr. A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 412 ss., p. 440.

(9) Così Id., *cit.*, p. 407.

fase pre-decisoria, sia in fase decisoria, sia in fase esecutiva). La principale misura sospensiva/alternativa è rappresentata dalla *suspensión de las penas de prisión o suspensión condicional de la pena*, che, come dicevamo, è l'archetipo delle misure sospensive nell'ordinamento spagnolo. Caratterizzata da una finalità special-preventiva, essa è disciplinata oggi dalla *Ley Orgánica* 1/2015, del 30 marzo, che è entrata in vigore il primo luglio 2015. La riforma ha previsto un sistema che accorpa le due figure precedenti (sospensione e condanne sostitutive) sotto un unitario regime chiamato "sospensione dell'esecuzione delle pene detentive" (artt. 80-87 del codice penale, Sezione I, Capitolo III, Titolo III del Libro I).

Si osservi che la riforma del 2015 ha modificato il regime delle sanzioni sostitutive: infatti prima della riforma la pena detentiva sino a due anni poteva essere sostituita con la multa, la localizzazione permanente e il lavoro di pubblica utilità. Tale sistema di sanzioni sostitutive (art. 88 c.p.) è stato abrogato. Resta essenzialmente la sola espulsione, sanzione sostituiva/alternativa e la sostituzione obbligatoria delle pene detentive inferiori a tre mesi, da commutare con la multa, la localizzazione permanente o il lavoro di pubblica utilità (art. 71 c.p.) (10).

La *finalidad* della sospensione condizionale della pena è quella di sospendere l'esecuzione di pene detentive in accordo con l'obiettivo di prevenzione speciale negativa. L'esecuzione delle sentenze è sospesa quando è ragionevole ritenere che l'esecuzione della pena non sia necessaria a impedire l'ulteriore commissione di crimini da parte dell'autore del reato (art. 80 c.p.). La concessione della sospensione condizionale della pena è sempre *facultativa*. Sono cinque le forme di sospensione: (a) ordinaria; (b) inflizione di una condanna alternativa come tipo di sospensione; (c) sospensione nel caso di malati incurabili; (d) sospensione delle condanne per reati commessi a causa di dipendenza da sostanze stupefacenti o alcoliche. Inoltre, si applica una disciplina specifica per i reati contro la Tesoreria Pubblica e la Previdenza Sociale (e).

(a) Il regime della sospensione ordinaria prevede la sospensione delle pene detentive non superiori a due anni (senza tener conto di quelle derivanti dal mancato pagamento delle multe): si possono quindi sospendere sia la *prisión*, che la localizzazione permanente che la *responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa* che sono pene detentive (11). Le pene detentive, de-

(10) Cfr. A. GIL, J.M. LACRUZ, M. MELENDO, J. NÚÑEZ, *Consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 272 ss.

(11) Si veda ampiamente, sulla disciplina della sospensione condizionale della pena, A. GIL, J.M. LACRUZ, M. MELENDO, J. NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 274 ss., nonché A.N. MARTÍN, C. RODRÍ-

rivanti da sentenze cumulative, laddove non superino i due anni, possono essere altresì sospese. Nel decidere in merito alla sospensione, il giudice valuta le circostanze del reato, i precedenti penali dell'autore di reato, la sua condotta susseguente al reato, in particolare le condotte risarcitorie, le sue condizioni familiari e sociali e gli effetti che ci si possono attendere dalla sospensione dell'esecuzione della pena e dall'adempimento delle prescrizioni inflitte.

Il soggetto deve risultare incensurato e, a tal fine, non sono tenuti in conto i precedenti giudiziari per reati minori o colposi, o estinti, né quelli per reati che, per la loro natura o le loro circostanze, non sono suscettibili di generare una prognosi circa la probabilità di commissione di nuovi reati (quest'ultima è una novità importante della *Ley Organica* del 2015), previsione che rende *più duttile* il ricorso alla sospensione condizionale della pena. Occorre altresì che gli obblighi di responsabilità civile siano stati onorati. Inoltre, il soggetto deve aver dato seguito al sequestro ordinato in sentenza. Nei delitti perseguibili a querela della persona offesa, il giudice, prima di sospendere la pena, deve sentirla o sentire il suo rappresentante legale (art. 80, c. 6 *c.p.*). La sospensione non estingue la responsabilità civile derivante da reato né le pene accessorie (art. 80 c. 2, 3° parte *c.p.*).

(b) Interessante è in particolare la seconda forma di sospensione. La sospensione, infatti, può anche essere disposta attraverso l'inflizione di una condanna alternativa (art. 80, c. 3 *c.p.*). Si tratta di una misura frutto di discrezionalità giudiziale, concepita come eccezionale. È suscettibile di applicazione anche nell'ipotesi di delinquenti non primari e a prescindere dal fatto che la somma delle pene comminate superi i due anni (eccetto si tratti di trasgressori abituali), a condizione che le condanne, considerate singolarmente, non superino i due anni. La sospensione deve essere motivata dalla natura del reato, dalle circostanze personali del condannato, dalla sua condotta e, in particolare, dagli impegni profusi per risarcire il danno. Il rispetto dell'accordo di mediazione può sostituire la restituzione e il risarcimento dei danni. L'autore del reato deve altresì pagare una multa o svolgere un servizio a favore della comunità.

(c) La terza tipologia di sospensione è prevista per i malati incurabili (art. 80 c. 4 *c.p.*). Analogamente, è una misura discrezionale, differente dagli

GUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 421 ss. Altresì S. CARDENAL MONTRAVETA, *Sospensione condizionale della pena e reati di corruzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. - Cont.*, 2018, n. 1, p. 87 ss.; J. MUÑOZ RUIZ, *Análisis de los criterios jurisprudenciales más controvertidos en materia de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*, in A. MEDINA CUENCA, *Interrogantes, alternativas y desafíos en clave de derecho penal y criminología*, Cuba, Unijuris, 2017, p. 215 ss.

altri tipi di sospensione poiché soggetta a un'unica condizione: ossia che, al momento della commissione del reato, l'autore non avesse usufruito di una sospensione in ordine ad un'altra condanna per lo stesso motivo.

(d) L'articolo 80 c. 5 *c.p.* contempla una sospensione discrezionale e specifica per le ipotesi in cui l'autore del reato abbia commesso il fatto a cagione di uno *status* di dipendenza da sostanze stupefacenti, alcol o psicofarmaci. Al pari della sospensione mediante l'infrazione di una condanna alternativa, essa può essere disposta anche nel caso di recidivi, ma possono essere oggetto di sospensione solo pene detentive non superiori a cinque anni. L'autore del reato deve essersi disintossicato o sottoposto a trattamento di disintossicazione, comprovato da un centro pubblico o privato. I trattamenti *in itinere* devono essere completati.

(e) Alle sospensioni per reati contro la Tesoreria Pubblica e la Previdenza Sociale (art. 308-*bis c.p.*) si applicano le norme per la sospensione di cui agli articoli 80 e segg. del codice penale, con alcune differenze: l'autore di reato deve avere onorato il suo debito fiscale o previdenziale, oppure deve aver restituito eventuali aiuti o sussidi indebitamente percepiti o usufruiti.

Da tali differenti forme di sospensione si evince il *più ampio ambito applicativo* della sospensione condizionale della pena rispetto al corrispettivo italiano.

La durata della sospensione è da due a cinque anni per pene detentive non superiori a due anni, da tre mesi a un anno per condanne minori (*penas leves*). La durata della sospensione, con riguardo a reati legati alla dipendenza da sostanze, varia da tre a cinque anni. Nella fissazione del termine, il giudice deve considerare il tipo di reato commesso, le circostanze personali del condannato, i precedenti penali, la condotta successiva, l'impegno nel riparare al danno causato, i suoi legami familiari ecc. (art. 81 *c.p.*). La procedura è comune (art. 82 *c.p.*) per tutti i tipi di sospensione.

Comune a tutte le forme di sospensione è altresì la possibilità di sottoporre la misura al rispetto di determinati doveri e divieti (art. 83 *c.p.*) e questo rappresenta l'aspetto più significativo della disciplina spagnola. Il giudice valuterà il rischio di nuovi reati, ispirandosi al principio di proporzionalità. I provvedimenti di cui il giudice dispone possono avere carattere preventivo (divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, di avvicinare i familiari, i parenti o altre persone determinate dal giudice, divieto di comunicare con determinate persone, guidare veicoli, risiedere in un determinato luogo, comparire davanti al giudice o negli uffici di polizia, ecc.); oppure possono avere carattere riabilitativo (partecipazione a programmi di formazione o culturali, a programmi di disintossicazione da alcol o stupefacenti, ecc.). Non si tratta di

un elenco tassativo, poiché il giudice può disporre qualsiasi altra misura ritenga appropriata per la risocializzazione del condannato, purché consti il suo consenso e purché la misura non leda la dignità umana. Una simile previsione consente, all'evidenza, di *arricchire di contenuti* la sospensione condizionale della pena: un modello che potrebbe essere tenuto in considerazione dal legislatore italiano in ottica di riforma della disciplina dell'istituto, da sempre caratterizzato da un vuoto di contenuti.

Accanto a questi doveri e divieti, il giudice può anche condizionare la sospensione al rispetto di alcune disposizioni (art. 84 *c.p.*): rispetto dell'*accordo di mediazione* fra le parti; pagamento di una multa stabilita dal giudice o dal tribunale, in base alle circostanze del caso, che non può superare quella risultante dall'applicazione di due quote giornaliere di reclusione, con un massimo di due terzi del termine, o prestazione di un lavoro di pubblica utilità, soprattutto quando questo possa fungere da riparazione simbolica alla luce delle circostanze del caso e delle caratteristiche del colpevole (similmente a quanto previsto dall'art. 165, c. 1 del *c.p. italiano*). Si tratta, a nostro avviso, di un ulteriore profilo di interesse della disciplina spagnola: soprattutto l'innesto della *giustizia riparativa* sul terreno della sospensione condizionale della pena ci appare significativo e in linea con una condivisibile valorizzazione della mediazione penale cui si sta avvicinando anche il legislatore italiano (12).

Le condizioni di sospensione possono essere sempre modificate (a beneficio del condannato) dal giudice (art. 85 *c.p.*). Le cause di *revoca* della sospensione sono previste dall'art. 86 *c.p.*: una originale novità della riforma del 2015 consiste nella soppressione dell'obbligo di non commettere reati durante tale periodo. In precedenza ciò costituiva un motivo automatico di revoca. La commissione di un reato, ai sensi della novella, comporterà la revoca solo se consta la prova che l'aspettativa alla base della decisione di sospensione, ossia la prognosi favorevole alla rieducazione, non può più essere confermata. Anche tale disposizione si appalesa di estremo interesse se si pensa che essa introduce una *maggior flessibilità* della sospensione condizionale della pena.

Infine, gravi e ripetute violazioni dei doveri e dei divieti, nonché l'elusione del controllo da parte dei servizi della gestione delle condanne e delle misure alternative dell'amministrazione penitenziaria danno luogo a revoca. Se le violazioni dei doveri o dei divieti non sono gravi o ripetute, il giudice ne può imporre di nuovi, modificare quelli già disposti o prorogare il termine di sospensione, che non può mai superare la metà del termine inizialmente

(12) Cfr. sul punto G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale, Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 509 ss.

stabilito (art. 86 c. 2 *c.p.*). La revoca della sospensione non comporta il rimborso delle spese sostenute dall'autore del reato per risarcire i danni causati dall'offesa arrecata; tuttavia, le multe e il lavoro socialmente utile saranno detratti dalla pena imposta. Il giudice disporrà la remissione della pena alla scadenza del periodo di sospensione, a condizione che il soggetto non abbia commesso un reato che invalidi la prognosi sulla quale si era fondata la sospensione. Nel caso di tossicodipendenti, la loro disintossicazione o il trattamento deve essere oggetto di certificazione (art. 87 *c.p.*).

In definitiva, si staglia un sistema sospensivo delle pene detentive che si caratterizza per una maggiore *flessibilità* nella risposta sanzionatoria e per una più marcata *discrezionalità* in capo al giudice, su cui si innesta significativamente la stessa *giustizia riparativa*, secondo un principio che potrebbe fungere da modello anche per l'ordinamento italiano, in prospettiva di riforma della sospensione condizionale della pena, nell'ottica di attribuzione all'istituto di contenuti effettivi e non evanescenti come accade attualmente.

1.3. Le misure sospensive/alternative nella fase esecutiva: il rilascio preventivo e la liberazione condizionale.

L'ordinamento giuridico spagnolo presenta due possibili alternative all'esecuzione della pena detentiva in fase esecutiva: il rilascio preventivo o regime aperto, da un lato, che consente a chi usufruisce di permessi giornalieri di svolgere un'attività lavorativa; e la liberazione condizionale, o *libertad condicional*, dall'altro, che comporta il rilascio del soggetto in corrispondenza dell'ultima fase di espiazione della condanna. Entrambe, benché di fatto modalità esecutive della pena, vengono dalla dottrina spagnola classificate come misure sospensive/alternative alla pena detentiva. Esiste una terza misura: l'espulsione degli stranieri nella fase dell'esecuzione.

Il regime aperto e la liberazione condizionale sono stati concepiti con gradualità all'interno del sistema dell'esecuzione penale, un sistema di esecuzione delle pene detentive che si fonda sul cosiddetto principio d'individuazione scientifica sancito dalla *Ley Organica General Penitenciaria* (LOGP) del 1979 (art. 72). In virtù di questo principio, il sistema di classificazione e il regime di detenzione devono adattarsi, in ogni momento, alla conoscenza della specifica situazione del detenuto (13).

(13) Su questo sistema si veda A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 451 ss.

Nella legislazione spagnola, il sistema d'individualizzazione scientifica è fondato su quattro fasce o gradi (art. 72 *LOGP*): il primo consiste in un regime di chiusura o isolamento che viene riservato all'internato che mostra elevata asocialità o pericolosità; il secondo regime, considerato ordinario, comporta che i detenuti convivano nelle ore diurne all'interno del carcere e vivano isolati solo di notte; il terzo, identificato nel regime aperto, consente al detenuto l'accesso all'esterno in permesso durante la settimana, con la finalità di prestare lavoro o altre attività, permettendogli altresì di espiare la pena sotto controllo elettronico. Il quarto grado è rappresentato dalla liberazione condizionale: dalla sua genesi nel 1914, è stata pensata quale ultima fase di alternativa alla pena detentiva, da scontarsi al di fuori dal carcere (14). Tuttavia, a seguito della riforma del 2015, questo regime è stato inquadrato come una sospensione dell'ultima porzione di pena da espiare. Non a caso sin dall'inizio del XX secolo, tale istituto è stato oggetto di intenso dibattito. Secondo alcuni si tratta di una modalità di esecuzione della pena detentiva, secondo altri di una sospensione dell'esecuzione della pena: la riforma del 2015 sembra dunque aver chiuso definitivamente tale dibattito. Si tratta infatti di una forma di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva residua (15).

La classificazione dei detenuti secondo i gradi penitenziari (con le eventuali progressioni o regressioni) è proposta dalla *Junta De Tratamiento* presente in ogni struttura penitenziaria, sulla base dell'osservazione individuale del detenuto. L'organismo competente a decidere sulle proposte di classificazione, progressione e regressione è il Centro di Gestione (Segretariato generale delle Istituzioni Penitenziarie).

1.3.1. *Il rilascio preventivo o regime aperto.*

Il rilascio preventivo o regime aperto consente di scontare la pena in regime di semi-libertà e si applica ai detenuti per i quali consti una prognosi di riabilitazione sociale positiva. La sua finalità è quella di propiziare la rieducazione attraverso la prestazione di lavoro o altre attività fuori dalle mura carcerarie e di favorire il reinserimento sociale, attenuando gli effetti desocializzanti del carcere, a causa della rottura dei legami famigliari e sociali tipica delle pene detentive. L'istituto si presenta in due diverse forme: *regime aperto* e *regime semi-aperto* (16).

(14) *Ibidem*, p. 452 s.

(15) A. GIL, J.M. LACRUZ, M. MELENDO, J. NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 302 ss.

(16) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 454 ss.

Il più diffuso è il regime aperto. I detenuti sottoposti a questo regime possono lasciare la struttura penitenziaria per svolgere un lavoro o un'altra attività durante la settimana e devono rientrare per il riposo notturno (un periodo minimo di 8 ore). Tuttavia, il c.d. braccialetto elettronico consente al detenuto di non rientrare in carcere durante la notte, poiché si controlla che permanga nel domicilio durante le ore notturne di riposo (art. 86 (4) del Regolamento carcerario). I detenuti soggetti a questo regime possono altresì lasciare il carcere ogni fine settimana e nelle festività ufficiali.

Il regime semi-aperto: esso si applica nei casi in cui uscite più irregimentate siano imposte dalle circostanze personali, sociali, lavorative o di trattamento del condannato (art. 82 del Regolamento penitenziario). Si pensi ai detenuti con una storia criminale particolare, con personalità anormale o caratteristiche personali differenti, o che, per motivi trattamentali, non possano svolgere un lavoro al di fuori del carcere. Il legislatore spagnolo ha contemplato differenti forme di rilascio preventivo o regime aperto prevedendo i requisiti temporali, ai fini della loro applicazione, nell'ambito del codice penale (invece che nella *LOGP*) (17).

Ebbene, il *potenziamento della semi-libertà*, oggi poco diffusa nella prassi italiana, potrebbe essere uno spunto anche per il legislatore italiano in prospettiva di riforma, trattandosi di misura che può fungere quale correttivo degli effetti desocializzanti e criminogeni del carcere (18).

Si noti infine che nel sistema penitenziario spagnolo vale il *principio di flessibilità*: un sistema di esecuzione individualizzato, fondato sulle caratteristiche soggettive. La normativa penitenziaria spagnola specifica luoghi e modalità di esecuzione: vi sono quattro forme, tre delle quali collegate alla struttura penitenziaria e una che consente di scontare la pena nella residenza del condannato (art. 80 del Regolamento penitenziario). Quest'ultima modalità — in crescita esponenziale — consente di espiare la pena in un regime aperto, nella residenza del detenuto, sottoposti al controllo di strumenti elettronici. Questa modalità risponde a ragioni personali, familiari, di salute, di lavoro o di trattamento. L'obbligo di fare ritorno in carcere per la notte è quindi derogato grazie al monitoraggio elettronico a mezzo di uno strumento telematico o di altro dispositivo, che comprovi la presenza del detenuto in

(17) Le diverse modalità attualmente in vigore sono: (1) *Pene detentive di meno di cinque anni*. (2) *Pene detentive di più di 5 anni: periodo di sicurezza*. (3) *Pene cumulative: da scontare pienamente*. (4) *Rilascio preventivo per motivi umanitari*. (5) *Rilascio preventivo per la disintossicazione dei detenuti tossicodipendenti e di altri soggetti dipendenti*. *Ibidem*.

(18) Cfr., sulla disciplina e sulla prassi di tale misura nell'ordinamento italiano, G. MARI-NUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale*, cit., p. 783 ss.

un luogo determinato attraverso un programma di monitoraggio. Un sistema di monitoraggio — quello del braccialetto elettronico — che stenta invece a decollare nel nostro ordinamento giuridico.

Da ultimo, è previsto altresì il *regime aperto come alternativa alle condanne alla reclusione a vita revisionabili*. Con la riforma del 2015 l'ergastolo nell'ordinamento giuridico spagnolo è stato disciplinato sotto forma di ergastolo revisionabile. Contemplando anche il regime aperto e la liberazione condizionale, quali alternative al carcere nell'esecuzione di una condanna senza fine, il legislatore intendeva offrire una possibilità teorica di reinserimento sociale per i condannati all'ergastolo, affinché fosse preservato il c.d. diritto alla speranza, evitando altresì problemi di costituzionalità (19).

1.3.2. *La liberazione condizionale.*

Dalla sua introduzione nella legislazione spagnola nel 1914, fino alla recente riforma del 2015, la liberazione condizionale è stata concepita come un'altra modalità di esecuzione della pena detentiva. Segnatamente, è l'ultima fase della condanna, da espiare in regime di libertà. Si poteva accedere alla misura solo se rispettati i requisiti di legge (tra cui l'aver scontato almeno 3/4 della condanna) che deponessero per una prognosi positiva di riabilitazione sociale. Come accennato, la riforma del 2015 ha comportato un mutamento della natura giuridica di questa misura: la liberazione condizionale è diventata una forma di sospensione; in particolare, sospensione dell'ultima parte della condanna. Per tale ragione, le si applicheranno gli artt. 80-87 sulla sospensione condizionale della pena (20).

Attualmente, la liberazione condizionale è definita come misura sospensiva/alternativa all'esecuzione dell'ultima parte della pena detentiva. Consiste nella sospensione dell'ultima parte della pena e nel rilascio del condannato. Ciò a condizione che non si commettano nuovi reati e si rispettino precise regole di condotta. È quindi concepita come un *meccanismo di prova* che consente il reintegro del detenuto nel suo ambiente personale, familiare, sociale e di lavoro prima del completamento dell'espiazione della pena, a condizione che la sua prognosi di reinserimento sociale sia propizia. La liberazione condizionale è anche uno stimolo verso la buona condotta in carcere, poiché essa può essere concessa anticipatamente, quale *beneficio penitenziario*, al fine di

(19) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 460.

(20) A. GIL, J.M. LACRUZ, M. MELENDO, J. NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 303 s.

premiare chi mantiene una condotta laboriosa partecipando proattivamente all'opera trattamentale. La liberazione condizionale si fonda su di un regime generale e su diversi regimi speciali previsti in ragione della condizione del condannato (stranieri, ragioni umanitarie) o in rapporto al numero di condanne scontate. Si tratta di un sistema discrezionale: la sua concessione dipende dalla valutazione dell'amministrazione penitenziaria in merito alla sussistenza di determinati requisiti.

Esiste innanzitutto un *regime generale*. Inizialmente, erano richieste tre condizioni per accedere alla liberazione condizionale, ancor oggi in vigore, nonostante il meccanismo di tale misura sia divenuto di tipo sospensivo. Segnatamente, il detenuto deve essere posto in rilascio preventivo (terza fase), ovvero in regime di semilibertà; deve aver scontato 3/4 della pena inflitta; e deve aver tenuto una buona condotta. Grazie alla riforma del 2015 vengono individuati gli elementi di valutazione al fine di determinare la buona condotta; mentre la precedente disciplina richiedeva solo la buona condotta e una prognosi positiva sul reinserimento sociale, la riforma ha contemplato nuovi fattori che devono essere considerati dal tribunale di sorveglianza carceraria (art. 90 c. 1 *c.p.*) (21): la personalità del detenuto e i precedenti penali, le circostanze del reato, la rilevanza del patrimonio legale, che potrebbe indurre alla commissione di ulteriori reati, la condotta tenuta durante l'esecuzione della pena, le caratteristiche personali e sociali del condannato e gli effetti prevedibili della sospensione dell'esecuzione. Il rispetto degli obblighi di responsabilità civile derivanti dal reato è ancora fondamentale per valutare il buon comportamento del condannato (art. 72 *LOGP*). I condannati per reati commessi nell'ambito di organizzazioni criminali o per reati di terrorismo sono tenuti ad abbandonare scopi e mezzi criminali e a collaborare con le autorità (art. 90 c. 8 *c.p.*).

Esistono poi dei *regimi speciali*: innanzitutto una *liberazione condizionale come beneficio penitenziario*. Accanto al regime generale, sono state previste diverse modalità di liberazione condizionale come beneficio penitenziario. La pena è ridotta, giacché la liberazione condizionale può essere concessa prima di aver scontato 3/4 della condanna come previsto dall'art. 90 c. 1 *c.p.* Inoltre si ha una *liberazione condizionale al completamento dei due terzi della condanna*. Tale modalità autorizza a concedere la misura ai condannati dopo il

(21) *Id.*, *op. cit.*, p. 306 ss. Secondo alcuni questi requisiti violerebbero il principio di colpevolezza e il principio del *ne bis in idem*. Così A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 464. Si veda anche J.G. SAN MARTÍN, *op. cit.*, p. 139 ss.

completamento di due terzi della loro pena: ne discende che il completamento dell'ultimo terzo di pena in carcere è sospeso. Per accedervi, il detenuto deve possedere i requisiti generali: essere posto in rilascio preventivo (terzo grado) e dimostrare una buona condotta. Inoltre, deve provare di essere di continuo impegnato in attività lavorative e culturali, mentre sta scontando la pena in carcere (art. 90 c. 2 c.p.). I condannati per terrorismo e criminalità organizzata sono esclusi da questo beneficio penitenziario (art. 90 c. 8 c.p.). Sono previsti infine ulteriori regimi speciali, quali la *liberazione condizionale anticipata all'espiazione di metà della condanna*, nonché la *liberazione condizionale anticipata durante la prima metà della condanna*, la *liberazione condizionale in caso di condanne cumulative e di esecuzione completa*, infine la *liberazione condizionale per motivi umanitari* (art. 91 c.p.) (oltre alla *liberazione condizionale per stranieri senza residenza legale in Spagna o residenti spagnoli all'estero*).

In definitiva, il fatto che la liberazione condizionale possa essere concessa come *beneficio penitenziario* anche molto prima dell'ultima fase esecutiva della pena rende questo istituto, almeno sulla carta, molto *più duttile* in Spagna di quanto non lo sia la liberazione condizionale in Italia.

I *tribunali di sorveglianza* delle carceri sono gli *organi competenti* per quanto riguarda la *concessione* e la *revoca della liberazione condizionale* (art. 76 c. 2, lett. b LOGP). Sino alla riforma del codice penale nel 2015, l'amministrazione penitenziaria ha proceduto *d'ufficio* alla richiesta, previa conferma, da parte degli organi di controllo, del rispetto dei requisiti. Aspetto che spiega, come diremo, perché *rare* siano le concessioni della misura. In base alla novella, i tribunali di sorveglianza delle carceri decidono *su richiesta del condannato*. In caso di rifiuto, può essere stabilita una scadenza di sei mesi (che può essere estesa a un anno con una decisione motivata) prima che il detenuto abbia il diritto di presentare un'altra domanda (art. 90 c. 7 c.p.). Ai fini della concessione, il tribunale di sorveglianza penitenziaria deve verificare che il detenuto soddisfi i requisiti di legge. La supervisione della liberazione condizionale spetta all'amministrazione penitenziaria, in particolare al carcere o al centro di reintegrazione sociale più vicino al luogo di residenza dell'autore del reato. Il programma individualizzato predisposto per i detenuti in liberazione condizionale, comprese le regole di condotta imposte dal tribunale di sorveglianza, deve essere monitorato dai servizi sociali del carcere. Il periodo di sospensione può variare da 2 a 5 anni e non può essere inferiore al rimanente termine della pena da espiare (art. 90 c. 5 c.p.).

I tribunali di sorveglianza delle carceri possono *revocare* la sospensione e ordinare l'esecuzione delle condanne sospese *in tre casi*: in primo luogo, se

sono commessi altri reati, nonostante a partire dal 2015 la commissione di ulteriori reati non implichi una revoca automatica della misura. Ciò accadrà solo se la prognosi favorevole, su cui si fonda la sospensione, non sia più confermata. Un secondo motivo di revoca attiene alla violazione grave o ripetuta dei divieti e dei doveri imposti dal tribunale di sorveglianza o alla elusione del monitoraggio dell'amministrazione. Si avrà revoca se il detenuto fornisce informazioni inaccurate o incomplete sul luogo in cui si trovano il bene o i beni oggetto di sequestro, nel caso di mancato adempimento degli obblighi di responsabilità civile salvo che non si abbia capacità economica o se il detenuto fornisce informazioni inesatte o incomplete sui suoi beni. Qualora la violazione delle condizioni imposte non sia seria o ripetuta, i tribunali di sorveglianza hanno due scelte, prima di ricondurre in carcere il detenuto: modificare le regole di condotta, imporre nuove regole o estendere il periodo di sospensione fino alla metà del periodo inizialmente fissato. Al termine del periodo di sospensione senza che si verifichino queste cause di revoca, il giudice o il tribunale dispongono la remissione della pena (art. 87 *c.p.*).

Esiste infine una *liberazione condizionale come alternativa alle condanne alla pena detentiva a vita revisionabili* (art. 92 *c.p.*).

SEZIONE II

LA PRASSI

2.1. Premessa.

Veniamo all'analisi della prassi delle misure sospensive nell'ordinamento spagnolo. Le conclusioni cui si può addivenire su questo profilo dovranno essere lette con cautela, considerato il *deficit* del sistema statistico criminale spagnolo (22). Va anche evidenziato che i dati sull'esecuzione delle pene in Spagna sono poco attendibili. A livello nazionale, ci sono almeno quattro fonti ufficiali: l'*Instituto Nacional de Estadística* (INE) che, peraltro, per quanto riguarda le sospensioni, non fornisce alcuna informazione, le *Instituciones Penitenciarias* (IIPP) attraverso i Servizi generali di condanna e misure alternative (*Servicios Generales de Penas y Medidas Alternativas*, SGPMA), il *Ministero dell'Interno* (MI) e il *Registro centrale dei detenuti e ribelli* (*Registro central de Penados e Rebeldes*, RCPR). L'accesso a quest'ultima fonte è ri-

(22) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 488.

stretto, mentre per le altre fonti i dati sono pubblicati sui loro siti *on line* (siti dai quali abbiamo attinto).

I dati sono spesso incompleti e in altri casi inaccurati. Per esempio, sul terreno della sospensione condizionale della pena, si confondono spesso le ipotesi di sospensione con quelle di sostituzione, posto che fino alla riforma del 2015 questi istituti erano entrambi presenti (oggi sono unificati nella misura della sospensione della esecuzione della pena e permane solo la misura sostitutiva dell'espulsione dello straniero come si diceva). È anche impossibile sapere se le sospensioni fossero generiche, applicate ai tossicodipendenti, o di altro tipo. Inoltre le statistiche non forniscono dati rilevanti circa il successo o meno delle misure sospensive/alternative: dal momento che le informazioni non sono suddivise per misura, non sappiamo quanti casi di sospensione si sono conclusi favorevolmente e in quanti casi le misure sono state revocate.

Tuttavia, è possibile trarre informazioni abbastanza aggiornate: il Ministero dell'Interno fornisce dati riferiti al 2018 e alcune recenti pubblicazioni accademiche riportano dati attendibili. Procediamo separatamente per le diverse misure sospensive analizzate.

2.2. La sospensione condizionale della pena detentiva.

Per quanto riguarda l'uso della sospensione condizionale nell'ordinamento giuridico spagnolo, abbiamo scelto di consultare i dati disponibili del Ministero dell'Interno che testimoniano sia in merito alla popolazione carceraria, come già evidenziato, sia in ordine alle *Penas e medidas alternativas a las penas privativas de libertad*.

Come dicevamo, la popolazione detenuta, secondo l'*Anuario del Ministerio del Interior*, al 31 dicembre 2018, è composta di 58.883 unità, di cui 9.205 in custodia preventiva, un numero elevato che testimonia della scarsa efficacia delle misure sospensive/alternative alla custodia cautelare. Di questo totale, 16.536 sono stranieri, sempre alla stessa data, il 28,1% della popolazione detenuta totale, una percentuale elevata, se raffrontata alla rappresentazione degli stranieri nella popolazione generale, segno del mancato funzionamento dell'espulsione, sia quale strumento pre-processuale, che processuale e *post-giudizio*. I dati sulle espulsioni quali sanzioni sostitutive confermano lo scarso utilizzo della misura: in base ai dati della *Fiscalia General del Estado* e dell'*INE*, emerge che l'applicazione della misura è diminuita già dal 2015; nel 2016 si contano 2.889 applicazioni, in declino rispetto agli anni precedenti.

Venendo alla sospensione condizionale della pena detentiva, si osserva che gli ordini gestiti di sospensioni e sostituzioni — come dicevamo i dati non sono disaggregati — a livello nazionale si attestano intorno a 20.634, sempre al 31 dicembre 2018. Di questi, 10.498 sono compiuti o archiviati, 10.136 sono a *stock* al 31.12.2018. Di questi ultimi, alcuni sono in esecuzione (7.140), altri in gestione (1.870), per altri non è ancora iniziata la gestione dell'esecuzione (1.126).

Quanto ai destinatari di sospensioni e sostituzioni, 430 sono autori di reati stradali, 6.371 di violenza di genere, 800 di lesioni, 1.004 di reati contro il patrimonio, 1.819 autori di altri delitti. In totale quindi 20.634 sospensioni e sostituzioni, che in 761 casi hanno interessato donne e in 19.873 casi uomini, sempre nel 2018.

Dati coincidenti vengono forniti da alcune rilevazioni accademiche frutto della rielaborazione dei dati della *Segreteria general de Instituciones Penitenciarias*: la ricerca in parola prende in considerazione gli anni 2013-2016 e registra un'evoluzione delle misure sospensive/sostitutive. Da 14.299 nel 2013, si è passati a 10.022 nel 2014, a 9.246 nel 2015 e a 9.995 nel 2016. In particolare, tale studio stima che, nell'anno 2016, le condanne definitive alla pena detentiva e alla localizzazione permanente (non vi sono dati sulla responsabilità sussidiaria per il mancato pagamento della pena pecuniaria) sono state 149.676. Se le sospensioni/sostituzioni sono state 9.995, si è proceduto a sospendere/sostituire il 6,7% delle condanne definitive alla pena detentiva (23). Il dato tuttavia è all'evidenza *sottostimato* se si considera che non tiene conto proprio della responsabilità sussidiaria per mancato pagamento della multa. Tale ricerca accademica segnala dati simili anche per gli anni 2013 (9,2%), 2014 (6,3%), 2015 (7%).

In ogni caso, per questo periodo (come anche per i precedenti), lo ribadiamo, è impossibile sapere quale parte di quel totale fossero sospensioni e quali sostituzioni. Il dato più significativo che emerge da tali rilevazioni è come la maggior parte delle sospensioni/sostituzioni interessi autori di violenza di genere (circa il 60%), ciò anche in seguito alla *Ley Organica* 1/2004 del 28 dicembre, relativa alla *violencia de género*.

Dati contenuti, benché più significativi, sia in termini di *stock* (ossia il numero di persone con pena sospesa al 31 dicembre dell'anno), che in termini di *flow* degli ordini gestiti di sospensioni e sostituzioni (il numero di persone la cui condanna è stata sospesa/sostituita nell'anno di riferimento), si ritrovano in quegli studi accademici che hanno confrontato i dati forniti, a li-

(23) A. GIL, J.M. LACRUZ, M. MELENDO, J. NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 281 s.

vello europeo, dai rapporti di SPACE II che sono preparati, presumibilmente, con dati forniti dalla Spagna sulla base delle fonti di cui sopra e i dati dell'IIPP per gli anni precedenti: nell'ordine delle 9.000 sospensioni/sostituzioni circa a *stock* e nell'ordine delle 20.000 sospensioni/sostituzioni tenendo conto del *flaw* (rispettivamente 9.319 e 20.061 nell'anno 2014) (24).

Infine, le informazioni concernenti la natura della misura di sospensione e/o la sua successiva revoca sono quasi inesistenti in Spagna. Il rapporto del Ministero dell'Interno citato offre il numero delle sospensioni/sostituzioni archiviate (come dicevamo, 10.498 nel 2018), ma non è possibile determinare all'interno della categoria delle "condanne scontate o archiviate" quali sospensioni abbiano avuto successo e quali siano fallite.

Quanto alle risorse investite nel *probation*, i dati raccolti dall'*European Prison Observatory* consentono di evincere, anche se in via approssimativa e con riferimento ad anni risalenti (2014), quale sia l'investimento in misure sospendive in Spagna: in particolare, per la sola Catalonia, l'investimento in quell'anno è stato di 5.030.219,34 di Euro. I dati del medesimo osservatorio segnalano, per l'intera Spagna, anche se non un dato economico, purtuttavia che vi sono 7.883 enti, governativi e non, che operano nell'ambito del *probation* e che vi sono 31.996 *tasks* — con ciò intendendo le diverse mansioni assegnate agli autori di reato — di cui le diverse entità governative e non sono responsabili. A partire dal 2010 ci sono 100 operatori impegnati sul terreno delle misure alternative. Sempre secondo tale rapporto, vi è un dato relativo al tasso di recidivismo in Catalonia riferito al 2006: sembra che la sospensione della pena detentiva riduca del 16% il tasso di recidiva (25).

2.3. Il rilascio preventivo (regime aperto).

Purtroppo, i dati ufficiali disponibili su questa alternativa non sono sufficientemente disaggregati: conosciamo il numero di detenuti collocati ogni anno in rilascio preventivo; tuttavia, non abbiamo la cifra totale, ma solo l'informazione di quanti erano in quella situazione al 31 dicembre di ogni anno. I dati non distinguono tra regime aperto e regime semi-aperto. Non vi sono inoltre notizie sul fallimento del regime aperto e sul numero di regressioni al secondo grado, che implicano lo sconto della pena in carcere. L'impatto più

(24) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 428 ss.

(25) M.A. OCAÑA, *Alternatives to Prison in Europe. Spain*, European Prison Observatory, Ed. Antigone, 2015, p. 18 s.

significativo delle riforme penali riguardanti l'accesso al rilascio preventivo si è avuto nei primi mesi del 2003, insieme all'entrata in vigore della *Ley Organica* 7/2003. Gli operatori giuridici sono rimasti "confusi" circa l'interpretazione del requisito del rispetto degli obblighi di responsabilità civile. L'accesso alla misura alternativa si è successivamente incrementato, stabilizzandosi attorno al 13% dei detenuti (nell'anno 2014) (26). Per il 2018, conosciamo solo, in base ai dati ministeriali, il numero di soggetti detenuti nel terzo grado penitenziario: 7.801.

2.4. La liberazione condizionale.

Disponiamo di maggiori dati sulla liberazione condizionale, anche se, nuovamente, non è agevole raccogliere informazioni sull'applicazione di questa alternativa. I dati del Ministero degli Interni sono molto recenti e mostrano un aumento contenuto del numero di detenuti collocati in liberazione condizionale negli ultimi anni. In particolare, al 31.12.2018, i liberati condizionalmente sono stati 5.726, di cui 5.045 uomini e 681 donne. Per un uso della misura che si attesta, negli ultimi mesi del 2018, intorno al 13% su 100 detenuti.

Paradossalmente, come osservano A. N. Martín, C. Rodriguez Yagüe, M. Munoz De Morales Romero, il più cospicuo utilizzo della liberazione condizionale si è manifestato vigente il codice penale del 1973, sotto il regime di Franco. Dopo il 1997, quando gli effetti del codice penale del 1995 divennero chiari, l'accesso alla liberazione condizionale cominciò a diminuire: una spiegazione di tale diminuzione può essere la durata media più lunga delle pene detentive, il nuovo requisito di una prognosi positiva circa la risocializzazione e altri motivi di politica criminale. Tale tendenza è stata aggravata dall'entrata in vigore della *Ley Organica* 7/2003, che ritiene la liberazione condizionale una misura eccezionale. Tra gli altri, il dovere di ottemperare agli obblighi discendenti dalla responsabilità civile e, in particolare, l'interpretazione inizialmente restrittiva (che non teneva conto della volontà di pagare) del requisito ha avuto un effetto decisamente negativo (27).

Tutti gli studi condotti sull'istituto, tuttavia, concordano su un dato: solo una parte minoritaria dei condannati a pena detentiva finiscono di scontare la pena in liberazione condizionale. Tali studi, pur con numeri diversi, segnalano che solo 20 su 100 condannati terminano la condanna in liberazione

(26) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 481.

(27) ID., *cit.*, p. 483.

condizionale (28), toccando nel 2008 il picco più basso intorno all'11% e nel 2014 un picco in alto pari al 21,9%. Attualmente, come dicevamo, ci si attesta intorno al 13%. Ciò, se si considera la finalità di risocializzazione che sta alla base di tale misura, è ritenuto dalla dottrina penalistica spagnola contraddittorio (29).

Cercando di spiegare le ragioni di tale situazione la dottrina addita il ruolo dell'amministrazione penitenziaria, che ha il compito di proporre la liberazione condizionale su cui decide il tribunale di sorveglianza carceraria, la quale tende a non proporre la misura anche per chi si trovi nelle condizioni di poterne usufruire; il tasso di recidivismo che diminuisce la possibilità di accedere alla misura; il fatto che la recidiva colpisce soprattutto gli autori di reati predatori i quali compongono buona parte della popolazione carceraria; la stessa frequenza di violazioni disciplinari in carcere che diminuiscono la possibilità di accedere alla misura; infine l'accesso ai programmi trattamentali che favorisce la concessione della misura riguarda solo una piccola parte della popolazione carceraria.

Non ci sono diversamente informazioni sui casi e sui motivi di revoca della misura. I dati forniti dalle Istituzioni Penitenziarie non consentono di valutare il numero di violazioni della *libertad condicional*, poiché le informazioni sulla cancellazione della liberazione condizionale comprendono sia revoche che completamento dell'espiazione della condanna.

Ad un *bilancio complessivo*, si può quindi affermare che il sistema penale spagnolo si basa maggiormente sul modello del '*prison*' piuttosto che sul modello del '*probation*': le misure sospensive sono meno sviluppate, nella prassi, di quanto non lo siano in altri Paesi e anche se sulla carta, dati i requisiti di legge, si appalesano misure ad ampio spettro, di fatto sono poco applicate.

SEZIONE III

SPUNTI DE LEGE FERENDA.

3.1. Il panorama complessivo del sistema sanzionatorio. Brevi cenni.

Quanto al panorama complessivo del sistema penale spagnolo, occorre ricordare che il codice penale del 1995 è il frutto di un processo lungo e trava-

(28) Si tratta degli studi di Cid Moliné/Laurrari Pijoan del 2002, di Tebar Vilches del 2006, di Roldan Barbero del 2010 e di Garcia Espana e Diez Ripolles del 2012 dei quali riferiscono A. GIL, J.M. LACRUZ, M. MELENDO, J. NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 305 s.

(29) *Id.*, *cit.*, p. 305.

gliato. È sotto gli occhi di tutti la profonda metamorfosi sociale e politica che ha caratterizzato la Spagna nella storia recente. Se è vero, come sottolineava Bettiol, che non si può intendere il diritto penale di uno Stato isolandolo dai suoi presupposti etici, sociali, economici e politici, perché il diritto penale è la più caratteristica espressione della fisionomia di una società in un determinato momento della sua evoluzione storica e culturale, non può stupire che tale metamorfosi abbia profondamente inciso sulla normativa penalistica.

Il codice penale del 1995, i cui lavori preparatori iniziarono nel 1990 con una prima bozza preliminare relativa alla sola parte generale, pur richiamandosi alle riforme avviate negli anni ottanta per dare esecuzione alle disposizioni costituzionali di natura solo programmatica, appare strettamente collegato alla Costituzione del 1978 e, ponendo conseguentemente in primo piano il finalismo rieducativo della pena, prevede nell'ambito del sistema sanzionatorio — che qui più interessa — *pene privative della libertà, pene privative di diritti e pene pecuniarie* (30).

Come recita l'art. 35 c.p.: “*Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*”.

Secondo l'art. 39 c.p.: “*Son penas privativas de derechos: a) La inhabilitación absoluta. b) Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho. c) La suspensión de empleo o cargo público. d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos. g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal. h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal. i) Los trabajos en beneficio de la comunidad. j) La privación de la patria potestad*”.

Infine l'art. 50 c.p. disciplina la pena pecuniaria: “*1. La pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria. 2. La pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa*”.

(30) Sia consentito il rinvio a L. GOISIS, *La pena pecuniaria. Un'indagine storica e comparata. Profili di effettività della sanzione*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 210 ss. Ivi, sia per un approfondimento sul sistema sanzionatorio spagnolo sia sulla disciplina della pena pecuniaria nell'ordinamento spagnolo.

Si può affermare che una delle principali novità introdotte nell'ordinamento giuridico spagnolo dal codice del 1995 sia stata senza dubbio la riforma del sistema delle sanzioni, una riforma che non può essere compresa appieno se non tenendo conto degli impulsi provenienti dal movimento internazionale di riforma del diritto penale grazie al quale — è noto — i sistemi sanzionatori europei sono stati, durante tutta la seconda metà del secolo XX, profondamente rimodellati. Il tratto distintivo di tale movimento internazionale di riforma è stato la lotta nei confronti delle pene detentive brevi la quale ha rappresentato il 'punto di partenza del trionfo della pena pecuniaria'.

È in tale contesto che si iscrive anche la rivoluzione del diritto penale spagnolo ad opera del *código penal* del 1995. Nell'ambito della profonda riforma del sistema sanzionatorio attuata dal nuovo codice, la maggiore novità introdotta sul terreno delle pene pecuniarie, in linea con le idee portanti del movimento internazionale di riforma, consiste nella adozione del sistema dei *dias-multa*, ossia dei tassi giornalieri. Ciò che è certo è che il nuovo codice ha segnato l'inizio di una progressiva crescita di importanza della *multa* — conosciuta nella storia più risalente della Spagna — nell'ordinamento giuridico spagnolo, anche se, come autorevolmente sottolineato, il diritto penale spagnolo non ha sinora conosciuto quella tendenza, cui si è assistito negli altri Paesi europei e in particolare in Germania, verso una assoluta centralità della pena pecuniaria nell'ambito dell'arsenale sanzionatorio. Tale nuova importanza della sanzione deve attribuirsi, ricordando la lezione di Rusche e Kirchheimer, alle mutate condizioni economiche del Paese, stante la condizione di maggior benessere generalizzato e dunque di diffuse condizioni di solvibilità tra la cittadinanza. Ma soprattutto alla scelta del legislatore spagnolo di *non ammettere la sospensione condizionale per la pena pecuniaria*.

3.2. Luci ed ombre delle misure sospensive secondo la dottrina spagnola.

La dottrina spagnola esprime numerose riserve rispetto al sistema delle misure sospensive/alternative, ma anche, talvolta, apprezzamento. La commissione di sostituzione e sospensione in un'unica misura di sospensione alternativa, attuata dalla *Ley Organica* del 2015, viene accolta con favore, grazie alla sua maggiore flessibilità e rapidità. La flessibilità deriva dal fatto che la sospensione condizionale può essere disposta anche nel caso di recidivi comuni. Crimini che — per la loro natura o le loro circostanze — sono irrilevanti per valutare la pericolosità sociale non sono più valutati quali precedenti penali. Inoltre, è stato valutato positivamente il rifiuto della revoca

automatica: commettere un reato durante il periodo di sospensione non implica, *ipso facto*, la revoca.

Tuttavia, gli aspetti critici sottolineati in dottrina sono assai più numerosi. Innanzitutto, nell'ordinamento spagnolo, si osserva, mancano ancora soluzioni sospensive/alternative nella fase pre-decisoria. Benché la riforma si riferisca, innovativamente, agli accordi di mediazione come condizione (obbligatoria o discrezionale, a seconda dei casi) per disporre la sospensione delle pene, la mediazione non costituisce una alternativa all'avvio dei procedimenti penali. In tale direzione, si fa notare che l'ordinamento giuridico spagnolo dovrebbe valutare il principio della discrezionalità nei procedimenti penali o l'ammissione di eccezioni al principio di legalità al fine di garantire l'uso della mediazione quale forma di *diversion* (31).

Poiché la pena detentiva è una misura cui attingere quale *extrema ratio*, nelle parole di Cid Moliné, l'ordinamento giuridico spagnolo è privo di un criterio preferenziale per le pene alternative che permetta di ricorrere al carcere solo "quando le sanzioni alternative esistenti non possono raggiungere l'obiettivo della riabilitazione". Per questo motivo, la dottrina penalistica spagnola ha suggerito di sancire con chiarezza la priorità delle misure alternative rispetto alle pene detentive (32).

Infine, viene fatta notare l'assenza di un'agenzia di prova in Spagna. Queste agenzie dovrebbero essere contemplate, nell'esecuzione delle pene e delle misure di comunità, al fine di propiziare la rieducazione del condannato, attraverso attività di supervisione, guida e assistenza. In Spagna, invece, non esiste un'agenzia di prova autonoma. Le funzioni tipiche di un'agenzia di prova sono affidate all'amministrazione penitenziaria, in particolare al dipartimento *IIPP* di gestione delle pene e delle misure alternative (33).

La dottrina spagnola sottolinea infine come il principio del carcere come *extrema ratio*, promosso a livello europeo, dovrebbe condurre ad una politica criminale fondata su misure non detentive, nonché su meccanismi che conducano ad un graduale reinserimento sociale prima dell'espiazione della pena. In Spagna, i provvedimenti discrezionali, cui sono condizionati sia il rilascio preventivo, o regime aperto, sia la liberazione condizionale, privano molti detenuti di tali possibilità. La novità, introdotta dalla riforma del 2015, di una richiesta del condannato per l'accesso alla misura potrebbe rimediare ai casi

(31) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 439.

(32) Sul pensiero di Cid Moliné, si veda ID., *op. cit.*, p. 440.

(33) ID., *cit.*, p. 443.

d'inerzia dell'amministrazione penitenziaria. Tuttavia, poiché la liberazione condizionale dipende dal rilascio preventivo, molto spesso non venendo accordato il primo non viene concessa nemmeno la seconda. Questa "rigidità" delle misure sospensive/alternative in fase esecutiva si evidenzia laddove si pensi alla catena o successione di alternative, come nel caso della liberazione condizionale e del rilascio preventivo, e del monitoraggio elettronico, nei confronti di entrambi, poiché quest'ultimo non può essere irrogato come modalità separata indipendente dalle precedenti due alternative (34).

La stessa disciplina del monitoraggio elettronico dei detenuti collocati in regime aperto è sottoposta a severa critica. Sebbene questa modalità esecutiva sia ampiamente utilizzata, essa è, tuttavia, normata da un'istruzione interna dell'amministrazione penitenziaria, senza un'adeguata disciplina legislativa e regolamentare (35).

Infine, si sottolinea come l'ergastolo revisionabile introdotto dalla riforma del codice penale del 2015 si ponga in contrasto con gli *standards* europei (36).

3.3. Suggerimenti di particolare interesse per il legislatore italiano: una sintesi.

Dall'analisi delle misure sospensivo-probatorie nell'ordinamento giuridico spagnolo possono essere tratti alcuni spunti di particolare interesse per il legislatore italiano, spunti in parte già emersi nel corso della trattazione.

Innanzitutto, sul terreno della *sospensione condizionale della pena*, va rilevato il *maggior ambito applicativo* rispetto alla sospensione condizionale nostrana: poiché vi è la possibilità della applicazione del beneficio anche quando la somma delle pene inflitte è superiore a due anni o quando il reo è già stato condannato per altri reati. Tuttavia, come è stato osservato, tale differenza si attenua notevolmente se si pensa che manca nel codice penale spagnolo la sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 168-*bis*, *ter*, *quater* c.p.), la sostituzione delle pene detentive (oggi limitata all'espulsione), l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.) e l'oblazione di cui agli artt. 162 e 162-*bis* c.p. (37). La riforma del

(34) A.N. MARTÍN, C. RODRIGUEZ YAGÜE, M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, *op. cit.*, p. 471.

(35) *Ibidem*, p. 473.

(36) *Ibid.*, p. 474.

(37) S. CARDENAL MONTRAVETA, *Sospensione condizionale della pena e reati di corruzione*, cit., p. 89.

2015 ha introdotto una certa *flessibilità* interessante; ad esempio, la commissione di un reato da parte di qualcuno messo in prova comporta la revoca solo quando esiste la prova che l'aspettativa alla base della decisione di sospensione non può più essere mantenuta.

Un altro aspetto di interesse significativo è legato alla *non suspendibilità della pena pecuniaria*: ciò consente di attribuire a tale sanzione una credibilità altrimenti assente (38). In particolare, la vera scommessa è quella che fa leva sulla pena pecuniaria quale sanzione cardine, come avvenuto dopo l'introduzione nel codice penale spagnolo del 1995 del sistema dei tassi giornalieri: ciò consentirebbe di realizzare il principio del carcere come *extrema ratio*. I dati segnalano un incremento nel ricorso a tale sanzione nell'ordinamento spagnolo (39). Anche il legislatore italiano dovrebbe porsi in tale direzione, *valorizzando la multa e l'ammenda quali sanzioni, a tal fine adottando il noto Tagessatzsystem, di origine scandinava e tedesca, e sottraendo la pena pecuniaria, principale e sostitutiva, dall'ambito applicativo della sospensione condizionale della pena*.

Accanto all'*ampliamento della sospensione condizionale della pena e al suo arricchimento di contenuti* anche grazie all'innesto della *giustizia riparativa* su tale terreno, cui dovrebbe ispirarsi anche il legislatore italiano, occorre segnalare la *valorizzazione della misura della semi-libertà*, misura che nel nostro ordinamento ha una diffusione limitata e tuttavia capace di attenuare gli effetti criminogeni e desocializzanti del carcere. Non solo. A nostro avviso, la stessa *valorizzazione della liberazione condizionale*, anch'essa in "disuso" nel nostro Paese (40), *quale beneficio penitenziario*, operata nell'ordinamento spagnolo, potrebbe costituire un modello per il nostro legislatore.

Interessante si rivela altresì la disciplina del *monitoraggio elettronico*, pur con le critiche di cui si è detto.

La necessità di una vera agenzia di prova, con un sistema di controllo e supporto effettivo ed efficiente, dotato di risorse e personale specializzato, sottolineata dalla dottrina spagnola, vale anche per l'Italia.

Va ribadito infine che, senza un'adeguata statistica penale, è impossibile attuare una politica criminale basata sull'evidenza orientata dai risultati. Questo monito vale per la Spagna come per l'Italia.

(38) E. DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 828.

(39) L. GOISIS, *op. cit.*, p. 240 ss.

(40) Cfr. su tale misura G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *op. cit.*, p. 804 ss.