

EMILIO DOLCINI - ANGELA DELLA BELLA

**PER UN RIORDINO DELLE MISURE  
SOSPENSIVO-PROBATORIE  
NELL'ORDINAMENTO 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

# PER UN RIORDINO DELLE MISURE SOSPENSIVO-PROBATORIE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

di EMILIO DOLCINI - ANGELA DELLA BELLA

SOMMARIO: 1. Le tre fasi del procedimento. — 2. La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato. — 2.1. Lineamenti dell'istituto. — 2.2. La prassi. — 2.3. Misure affini nel panorama internazionale. — 2.4. Messa alla prova e accertamento della responsabilità. — 2.5. I rapporti con la sospensione condizionale della pena. — 2.6. Il problema delle risorse umane. — 3. La sospensione condizionale della pena. — 3.1. Lineamenti dell'istituto. — 3.2. La prassi. — 3.3. Oggi: sospensione 'secca' e sospensione con obblighi. — 3.4. Il panorama internazionale. — 3.5. Domani: sospensione 'semplice' e sospensione 'con prova'? — 3.6. Sospensione condizionale e pene pecuniarie. — 3.7. Sospensione condizionale, pene interdittive (e pene sostitutive). — 4. L'affidamento in prova al servizio sociale. — 4.1. Lineamenti dell'istituto. — 4.2. La prassi — 4.3. Affidamento in prova e sospensione condizionale della pena. — 4.4. Affidamento in prova e semilibertà. — 4.5. Affidamento in prova e liberazione condizionale. — 5. La liberazione condizionale. — 5.1. Lineamenti dell'istituto. — 5.2. La prassi. — 5.3. Il panorama internazionale. — 5.4. Liberazione condizionale e affidamento in prova in fase esecutiva. — 5.5. Ancora sui presupposti per l'accesso alla liberazione condizionale. — 5.6. La revoca. — 5.7. Liberazione condizionale e ergastolo 'comune'. — 6. Conclusioni.

## 1. Le tre fasi del procedimento.

Affrontiamo ora l'arduo compito di tirare le fila di un'indagine a più voci, che ha interessato, accanto all'ordinamento italiano, un'ampia gamma di ordinamenti stranieri. In proposito, ancora un vivissimo ringraziamento ai colleghi — delle Università di Ferrara, di Trento, di Firenze, dell'Insubria, di Sassari, di Milano Bocconi e di Milano Statale — che hanno preso parte a questa ricerca, promossa dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale: è solo loro il merito di aver scandagliato ordinamenti europei ed extraeuropei, fornendoci non solo un importante contributo di conoscenze, ma anche preziosi spunti per un riordino delle misure sospensivo-probatorie presenti nel nostro ordinamento (1). Il nostro ringraziamento va inoltre ai magi-

---

(1) Su tale duplice valenza della comparazione giuridica, con particolare riferimento al

strati e agli avvocati, che, rispondendo con entusiasmo al nostro invito, hanno fatto luce sulla prassi milanese nella materia in esame, dando un rilevante contributo all'illustrazione del diritto vivente. Un grazie, ancora, all'amica che, dai piani alti del Ministero della Giustizia, ha dato conto delle politiche con le quali il Ministero è impegnato a garantire il corretto funzionamento delle misure oggetto del nostro studio.

Obiettivo di questa riflessione finale è quello di individuare alcuni nodi problematici — non tutti, evidentemente — e le possibili soluzioni, muovendo dalla tipologia di misure sospensivo-probatorie attualmente presenti nel nostro ordinamento nelle diverse fasi della vicenda penale: misure accomunate dalla logica del *probation*, che si caratterizza in primo luogo per l'attribuzione al giudice del potere discrezionale di modellare la reazione al reato — da eseguirsi al di fuori del carcere — prevalentemente sulla persona dell'autore (2), in nome di finalità di prevenzione speciale, temperate con il rispetto della libertà di esprimere la propria personalità (3). Più precisamente, muoviamo dalla definizione di *probation* proposta dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (4): *probation*, cioè, come un insieme di misure e sanzioni extrapenitenziarie previste per legge e applicate all'autore di un reato che comportano una serie di attività e di interventi (di controllo, consulenza e assistenza) volti a reintegrarlo socialmente e a contribuire alla sicurezza collettiva.

Come si è anticipato nell'illustrare le coordinate di questa ricerca, la nostra trattazione distinguerà fra tre fasi del procedimento (5): la fase che pre-

---

sistema sanzionatorio penale, relativa sia alla conoscenza di altri ordinamenti, sia alla progettazione di future riforme, v. A. BERNARDI, *Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo*, in A. BERNARDI, M. VENTUROLI (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, 2018, p. 3 ss.

(2) In dottrina, cfr. E. FASSONE, *Probation e affidamento in prova*, voce in *Enc. Dir.*, vol. XXXV, 1986, p. 784.

(3) Nell'ambito delle reazioni che l'ordinamento oppone al reato, la libertà di esprimere la propria personalità può subire compressioni, ma non può essere del tutto compromessa: in questo senso, v. le persuasive osservazioni di M. RUOTOLO, *La persona nella sua libertà*, in *Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Relazione al Parlamento 2020*, in *Sist. pen.*, 30 giugno 2020, p. 75 ss. Come sottolinea l'A., "la Costituzione... non tollera la spersonalizzazione di chi sia destinatario di una sanzione, piuttosto indicando la via di un percorso trattamentale... che privilegi l'espressione della sua personalità — in termini di autodeterminazione e di responsabilizzazione — nella prospettiva del pieno reinserimento nella società".

(4) Cfr. *Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation*, adottata il 20 gennaio 2010, in *www.coe.int*.

(5) Cfr. E. DOLCINI, *Prolegomeni a una proposta di riforma delle misure sospensivo-probatorie. Il contributo della comparazione e di un'esperienza sul campo*, *supra*, p. 9 ss.

cede la sentenza di primo grado, la fase compresa tra la sentenza di primo grado e la condanna definitiva e la fase che segue alla formazione del giudicato. Parleremo in proposito, nell'ordine, di *fase predecisoria*, di *fase decisoria* e di *fase esecutiva*.

## 2. La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato.

### 2.1. Lineamenti dell'istituto.

Muovendo dalla fase predecisoria, incontriamo innanzitutto la *sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato* (6), una misura introdotta nel 2014, disciplinata in parte nel codice penale (artt. 168-*bis*-168-*quater*), in parte nel codice di procedura penale (artt. 464-*bis*-464 *novies*; art. 657-*bis* c.p.p.; artt. 141-*bis*-141-*ter* disp. att. c.p.p.). La misura, che presuppone una richiesta da parte dell'indagato/imputato, da presentarsi entro i termini indicati all'art. 464-*bis* c. 2 c.p.p., comporta una significativa serie di contenuti: condotte riparatorie delle diverse forme di danno da reato; affidamento del soggetto al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare attività di volontariato di rilievo sociale; osservanza di prescrizioni di varia natura e contenuto; infine, necessariamente, prestazione di lavoro di pubblica utilità. L'esito positivo della prova estingue il reato per il quale era stato avviato il procedimento.

### 2.2. La prassi.

La giurisprudenza ha riservato all'istituto un'accoglienza calorosa (7). I dati statistici segnalano infatti che al 15 gennaio 2020 il numero di soggetti

---

(6) Cfr., fra gli altri, O. BINIK, R. CORNELLI, M. DOVA, A. ZAMBURLINI, *La messa alla prova per adulti nel territorio di Milano. Analisi dell'applicazione di una misura innovativa nel panorama sanzionatorio italiano*, in *Rass. it. crim.*, 2018, p. 16 ss.; R. BARTOLI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 661 ss.; ID., *La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2015; V. BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della l. 67/14*, ivi, 25 giugno 2014; ID., *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora, le criticità?*, ivi, 22 dicembre 2015; C. CONTI, *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 666 ss.; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, ivi, 2014, p. 676 ss.; M. MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014; F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1300 ss.

(7) Per una volta, dunque, non ha avuto ragione Francesco Viganò, per il quale la so-

sottoposti a messa alla prova era pari a 18.214, collocando la misura al primo posto, nella prassi, tra gli istituti della c.d. area penale esterna (misure alternative alla detenzione, sanzioni sostitutive, libertà vigilata, lavoro di pubblica utilità e messa alla prova) (8). Il numero delle persone che eseguono la misura in questione è andato crescendo a ritmi incalzanti: al 31 dicembre 2017 era pari a 10.760, al 15 gennaio 2019 pari a 15.171, con un incremento nel 2019 di oltre 3000 unità. Il favore per questo istituto è particolarmente accentuato in Lombardia: Milano detiene il primato nazionale per numero di applicazioni, nel quadro di una generale propensione dei giudici milanesi a fare ricorso a misure di esecuzione penale esterna (9).

Diversi fattori hanno propiziato il successo della messa alla prova. Tra gli altri, il favore dei giudici per un istituto che mette in primo piano la persona del richiedente e consente una risposta al reato almeno relativamente vicina al tempo della sua commissione (10). Altri fattori riguardano l'esteso ambito applicativo della misura: il limite oggettivo di pena previsto all'art. 168-*bis* co. 1 c.p. (pena edittale non superiore nel massimo a quattro anni) è piuttosto elevato, tanto più alla luce dell'orientamento giurisprudenziale che, in relazione a tale limite, esclude la rilevanza di qualsiasi circostanza aggravante (anche di quelle autonome e di quelle ad effetto speciale) (11); le preclusioni soggettive sono limitate ad alcune ipotesi di pericolosità qualificata; il destinatario della misura può fruire in futuro di ulteriori 'benefici' (ad eccezione di

---

suspensione del procedimento con messa alla prova rischiava di "condividere la stessa triste sorte delle pene sostitutive introdotte dalla l. 689/1981". Così, nella fase di gestazione dell'istituto, F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 1301.

(8) Cfr. il documento *Adulti in area penale esterna - Analisi statistica dei dati 15 gennaio 2020*, in *www.giustizia.it*. Nella versione del documento del 15 maggio 2020 il numero dei soggetti in carico all'Uepe per messa alla prova era pari a 17.213: il calo è verosimilmente spiegabile con il rallentamento delle attività processuali conseguenti all'emergenza sanitaria da Covid-19.

(9) Cfr. C. VALORI, *Probation e messa alla prova nell'esperienza del Tribunale di Milano*, *supra*, p. 257 s.

(10) Cfr. in questo senso R. BARTOLI, *La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 7; V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora, le criticità?*, cit., p. 17.

(11) Cfr. Cass. Sez. Un. 31 marzo 2016, n. 36272, CED 267238. A commento, v. fra gli altri M.C. AMOROSO, *Il limite edittale per l'accesso alla messa alla prova: dalle Sezioni Unite una soluzione attesa, che favorisce il ricorso alla probation processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4340 ss.; E. MATTEVI, A. MELCHIONDA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e rilevanza delle circostanze aggravanti*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 325 ss.; L. PELLEGRINI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova: le circostanze non rilevano nella determinazione della pena edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017 p. 829 ss.

una seconda messa alla prova) (12); la misura può essere applicata anche quando si tratti di uno dei delitti — puniti con pena superiore a quattro anni di reclusione — per i quali si procede con citazione diretta a giudizio a norma dell'art. 550 co. 2 c.p.p. (si pensi ad es. alle lesioni stradali gravi o gravissime *ex art. 590-bis c.p.*, a violenza, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale *ex artt. 336 e 337 c.p.* o alla ricettazione *ex art. 648 c.p.*).

### 2.3. Misure affini nel panorama internazionale.

Anche il panorama internazionale conferma la vitalità delle misure sospendivo-probatorie nella fase predecisoria. Tra i Paesi europei presi in considerazione, misure di questo tipo sono presenti, fra l'altro, in Francia (*classement sous condition*) (art. 41-1 c.p.p.), in Germania (*Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen*) (par. 153 a c.p.p.) e in Portogallo (*suspensão provisória do processo*) (artt. 281 e 282 c.p.p.); quanto ai Paesi extra-europei, sono presenti negli USA, con caratteristiche diverse nei vari ordinamenti statali e nell'ordinamento federale (*pretrial probation*), nonché in alcuni Paesi sudamericani, tra i quali Cile (*suspensión condicional del procedimiento*) (artt. 237 ss. c.p.p.) e Argentina (*suspensión del juicio a prueba*) (artt. 76-*bis* ss. c.p.).

Dal panorama internazionale non si ricavano indicazioni univoche in relazione ai limiti oggettivi di applicabilità delle misure, risultando assai eterogeneo il quadro delle soluzioni adottate nei vari ordinamenti: cinque anni di pena detentiva in Portogallo, tre anni in Argentina, un anno in Germania (in tutti i casi con riferimento alle cornici edittali); tre anni di pena concreta in Cile; nessun limite in Francia. Quanto agli USA, l'ammissione ai *diversion programs* è di regola preclusa agli autori di reati considerati di maggior allarme sociale: le statistiche evidenziano come l'istituto sia costantemente applicato a reati bagatellari, in gran parte reati contro il patrimonio e reati dei colletti bianchi.

Negli ordinamenti stranieri esaminati si prevede per lo più la reiterabilità della misura, talora subordinata a condizioni: in Portogallo si richiede che il soggetto non abbia precedentemente fruito della misura in relazione ad un reato della stessa indole; in Argentina si richiede che siano trascorsi otto anni dalla precedente applicazione (che deve avere avuto esito positivo); in Cile si

---

(12) F. PALAZZO, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sist. pen.*, 19 dicembre 2019.

richiede che il fatto oggetto del nuovo procedimento non sia stato commesso mentre il soggetto si trovava sottoposto alla misura sospensiva.

Questo quadro suggerisce un dubbio circa l'opportunità della totale chiusura che l'ordinamento italiano oppone alla possibilità di applicare una seconda volta la sospensione del procedimento con messa alla prova: si potrebbe in effetti ipotizzarne la reiterabilità, a condizione che sia trascorso un apprezzabile lasso di tempo dall'esito positivo della prima sospensione e che non siano intervenute nel frattempo condanne relative a reati commessi in tale intervallo.

#### **2.4. Messa alla prova e accertamento della responsabilità.**

Tra i problemi più avvertiti in relazione alla misura di cui all'art. 168-*bis* ss. c.p., spicca quello relativo all'accertamento della responsabilità, che sarebbe assente nell'istituto a fronte di un contenuto significativamente afflittivo (13).

La questione peraltro si ridimensiona, a nostro avviso, alla luce del dato normativo. In primo luogo, è la legge stessa (art. 464-*quater* co. 1 c.p.p.) che espressamente subordina il provvedimento di sospensione del procedimento con messa alla prova ad un sia pur sommario accertamento della responsabilità, che il giudice deve compiere, prima dell'apertura del dibattimento, sulla base degli atti d'indagine contenuti nel fascicolo del pubblico ministero (14). Inoltre, nel comma 3 dello stesso articolo è previsto che il giudice debba valutare l'idoneità del programma di trattamento secondo i criteri dell'art. 133 c.p. e dunque prendendo in considerazione tutte le componenti oggettive e soggettive del reato, in una sorta di anticipata commisurazione della pena, formulando altresì una prognosi sulla futura astensione del soggetto dalla commissione di "*ulteriori* reati": una formula, quest'ultima, che non lascia

---

(13) Pone il problema, tra gli altri, R. BARTOLI, *La "novità" della sospensione*, cit. In termini molto netti, O. MAZZA, *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2019, secondo il quale nella messa alla prova l'applicazione di contenuti afflittivi avviene in assenza di accertamento della responsabilità, al punto che "la tensione rispetto ai principi costituzionali, e in particolare alla presunzione d'innocenza, non potrebbe essere più evidente". Nega che la messa alla prova presupponga un accertamento di responsabilità, pur concludendo per la compatibilità della disciplina vigente con il principio di cui all'art. 27 co. 2 Cost., G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 2.

(14) Secondo quanto dispone l'art. 464-*quater* co. 1 c.p.p., il giudice adotta il provvedimento di sospensione a condizione che non debba pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

dubbi circa l'esigenza che sia accertato — almeno sommariamente — il reato per cui si procede. In secondo luogo, la mancanza di un pieno accertamento della responsabilità può ritenersi 'compensata' dal "carattere volontario caratterizzante l'istituto" (15): la misura infatti è applicabile solo su richiesta dell'imputato, che il giudice può chiamare a comparire al fine di verificarne la volontà (art. 464-*quater* co. 2 c.p.p.).

Questa ricostruzione dell'istituto trova conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale, e in particolare nella sentenza 21 febbraio 2018, n. 91, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità relative agli artt. 464-*quater* e 464-*quinquies* c.p.p. con riferimento all'art. 27 co. 2 Cost. (16), sottolineando, fra l'altro, l'analogia fra la misura in esame e l'applicazione della pena su richiesta delle parti, in relazione sia al carattere sommario dell'accertamento di responsabilità, sia alla base consensuale del procedimento e del conseguente trattamento.

Sul punto dunque non emerge, a nostro avviso, una reale esigenza di riforma della normativa vigente.

## 2.5. I rapporti con la sospensione condizionale della pena.

Un ulteriore problema riguarda il coordinamento tra sospensione del procedimento con messa alla prova e sospensione condizionale della pena: un problema che il legislatore sembra aver sottovalutato, se non addirittura ignorato.

Purtroppo non sono disponibili, né a livello nazionale, né a livello locale dati di tipo qualitativo, che rivelino se i destinatari della messa alla prova siano per lo più autori primari (che quindi utilizzano la messa alla prova senza aver mai fruito della sospensione condizionale) o invece soggetti con

---

(15) F. PALAZZO, *La non-punibilità*, cit.

(16) Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 91, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2018, con commento di G. LEO, *La Corte costituzionale ricostruisce e "accredita", in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*. Come si legge nella motivazione della sentenza, "la messa alla prova per gli adulti costituisce un vero e proprio 'trattamento sanzionatorio', che si radica... su di una sia pur incidentale e sommaria considerazione della responsabilità dell'imputato, almeno allo stato degli atti, posto che il giudice, in base all'art. 464-*quater* co. 1 c.p.p., deve verificare che non ricorrano le condizioni per 'pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129 c.p.p.', e anche a tale scopo può esaminare gli atti del fascicolo del pubblico ministero, deve valutare la richiesta dell'imputato, eventualmente disponendone la comparizione (art. 464-*quater* co. 2 c.p.p.), e, se lo ritiene necessario, può anche acquisire ulteriori informazioni, in applicazione dell'art. 464-*bis* co. 5 c.p.p."



una o più condanne alle spalle (che pervengono alla messa alla prova dopo aver esaurito le possibilità di accedere alla sospensione condizionale).

Disponiamo tuttavia di alcune frammentarie indicazioni di fonte ministeriale: nella “Relazione annuale sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova”, presentata annualmente al Parlamento dal Ministro della giustizia, si afferma che “i destinatari della misura sono delinquenti primari, ovvero si trovano in uno stadio ancora iniziale del processo deviante” (17); altrove, nelle “Linee di indirizzo per la sperimentazione dei protocolli tecnici di indagine per l’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova”, diramate il 30 agosto 2019 dal Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, si segnala che i destinatari della messa alla prova si caratterizzano, in prevalenza, — oltre che per la cittadinanza italiana e per un’occupazione stabile — per la giovane età e per imputazioni relative a reati di lieve entità, spesso legati alla circolazione stradale.

Ora, è vero che applicare la messa alla prova ad autori primari significa sottoporre il soggetto a un trattamento sostanzialmente sanzionatorio, salvo lasciare spazio a una misura ‘vuota’ — la sospensione condizionale non corredata da obblighi — nell’eventualità di una successiva condanna per un diverso reato: tuttavia, a favore di questa soluzione sembra decisiva la sua coerenza con la logica del *diversion*. La messa alla prova, in effetti, riduce al minimo i contatti del soggetto con il sistema penale, talora risparmiandogli del tutto l’esperienza del processo: nella maggioranza dei casi la misura viene disposta nel corso del processo, ma risulta significativa anche la quota di applicazioni disposte nel corso delle indagini preliminari (18).

Riteniamo in definitiva auspicabile che il legislatore fornisca al giudice indicazioni espresse a favore dell’applicazione della messa alla prova agli autori primari, salva una circoscritta possibilità di reiterazione della misura. Diverse considerazioni corroborano questa soluzione. Il contenuto della misura è sì denso e impegnativo per il destinatario, ma è dotato di una rilevante valenza risocializzativa, evidenziata tra l’altro dalla presenza di attività di volontariato di rilievo sociale, dalla prestazione di lavoro di pubblica utilità e dal necessario contatto con il servizio sociale. I contenuti della misura si caratterizzano inoltre, come si è detto, per molteplici aperture ad una logica *lato sensu* ripa-

---

(17) Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato*, trasmessa al Senato l’8 luglio 2019 e reperibile sul sito web del Senato della Repubblica, ove peraltro questa affermazione non è accompagnata da dati statistici.

(18) Dalla *Relazione sullo stato di attuazione*, cit., si ricava infatti (cfr., in particolare, tab. 1, p. 10) che nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2018 e il 28 febbraio 2019 i provvedimenti disposti nella fase delle indagini preliminari rappresentavano il 22% del totale.

rativa, sino alla previsione, all'art. 464-*bis* c.p.p., di “condotte volte a promuovere la mediazione con la persona offesa”. Gli effetti risocializzanti e riparatori della misura vengono poi favoriti della tempestività dell'intervento, che si realizza a breve distanza dalla commissione del fatto: e questo aspetto risulta tanto più importante nei confronti dell'autore primario, del quale in dottrina è stata giustamente sottolineata l'opportunità di un “aggancio precoce” (19). Infine, rileva il ridotto effetto di stigmatizzazione che caratterizza la messa alla prova: la flessibilità delle modalità esecutive comporta la possibilità di adempiere alle prescrizioni del programma di trattamento in forma relativamente ‘riservata’, poco percepibile dagli stessi famigliari o dalle persone comunque più vicine (20); inoltre, la misura non compare — per effetto di un'opportuna riforma realizzata nel 2018 (21) — nel certificato del casellario giudiziale richiesto dal privato, né in quello richiesto dalla pubblica amministrazione.

## 2.6. Il problema delle risorse umane.

Con tutta evidenza le dimensioni assunte nella prassi dalla sospensione del procedimento con messa alla prova hanno avuto un forte impatto sulle strutture deputate all'esecuzione della misura, ossia gli Uffici per l'esecuzione penale esterna (UEPE), già duramente impegnati sul versante delle misure alternative alla detenzione. Oggi va dato atto al Governo di una nuova consapevolezza della necessità di dotare il sistema di adeguate risorse umane, promuovendo altresì la stipula delle convenzioni necessarie per l'attuazione del lavoro di pubblica utilità (22): fra l'altro, a fine 2019 sono stati assunti 323 nuovi funzionari di servizio sociale (23).

Non tutti i problemi sembrano però risolti. Basterà considerare che il Ministero, nelle citate “Linee di indirizzo”, ha dato indicazioni agli uffici ter-

---

(19) O. BINIK, R. CORNELLI, M. DOVA, A. ZAMBURLINI, *La messa alla prova per adulti nel territorio di Milano*, cit., p. 24.

(20) O. BINIK, R. CORNELLI, M. DOVA, A. ZAMBURLINI, *La messa alla prova per adulti nel territorio di Milano*, cit., p. 24.

(21) Il riferimento è al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122, che ha modificato l'art. 24 del d.P.R. n. 313/2002, prevedendo che nel certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato non siano riportate le iscrizioni relative ai provvedimenti che dispongono la sospensione del procedimento con messa alla prova e alle sentenze che, in caso di esito positivo, dichiarano estinto il reato.

(22) Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione*, cit., p. 28, nonché L. CASTELLANO, *La politica dell'esecuzione penale e la riforma del Ministero della Giustizia*, *supra*, p. 301.

(23) Cfr. ancora L. CASTELLANO, *La politica dell'esecuzione penale*, cit., p. 294.

ritoriali perché selezionino la tipologia di procedimenti nei quali omettere l'indagine socio-familiare finalizzata alla definizione del programma di trattamento (prevista all'art. 464-*bis* co. 5 c.p.p. e all'art. 141-*ter* co. 3 Disp. att. c.p.p.). Quanto meno spazio avranno le indagini socio-familiari, tanto meno l'istituto sarà in grado di modellarsi in primo luogo sulla persona, secondo gli intenti del legislatore. Un rischio, quello della standardizzazione dei contenuti, ampiamente avvertito anche nell'esperienza milanese.

Si aggiunga che all'UEPE di Milano la situazione di partenza — all'indomani cioè dell'introduzione nell'ordinamento della messa alla prova — era di 40 operatori a fronte di 4500 persone in carico. Una situazione che si è certamente evoluta rispetto ad allora, ma che impone un'attenzione costante al problema delle risorse.

### 3. La sospensione condizionale della pena.

#### 3.1. Lineamenti dell'istituto.

Nella fase decisoria troviamo la *sospensione condizionale della pena*, la più risalente misura sospensivo-probatoria presente nel nostro ordinamento, le cui origini risalgono al 1904 (24). Tale misura, applicata dal giudice di cognizione, comporta la sottoposizione del soggetto ad un periodo di prova (della durata di cinque anni se la condanna è per delitto e di due se è per contravvenzione), al cui esito positivo si ricollega la definitiva rinuncia all'esecuzione delle pene principali, detentive e pecuniarie, nonché, di regola, a partire dal 1990, delle pene accessorie (25).

A seguito di molteplici interventi riformatori, l'ambito di operatività della misura si è progressivamente ampliato, sia sul piano oggettivo (26), sia su

---

(24) Sul tema, tra gli altri, B. ASSUMMA, *La sospensione condizionale della pena*, 1984; A. BARTULLI, *La sospensione condizionale della pena*, 1971; F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, 2007; D. PULITANÒ, *La sospensione condizionale della pena. Problemi e prospettive*, in AA.Vv., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del XIII Convegno De Nicola, 2002, p. 115 ss.; L. VERGINE, *Sospensione condizionale della pena*, in *Dig. Pen.*, vol. XIII, 1997, p. 443 ss.

(25) Per un esauriente quadro della disciplina della sospensione condizionale e della sua evoluzione, cfr. G.L. GATTA, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., 2015, *sub* art. 163, p. 2229 ss.

(26) Oggi, infatti, possono accedere alla misura soggetti condannati ad una pena detentiva non superiore a due anni, ad una pena pecuniaria negli stessi limiti (da verificarsi alla stregua dell'art. 135 c.p.) o ad una sanzione sostitutiva; limiti di pena più elevati sono previsti per il caso in cui l'autore del reato sia un minore di anni diciotto, o una persona di età compresa

quello soggettivo: quanto alle caratteristiche soggettive dei destinatari, ferma restando la necessità di una prognosi favorevole in merito al futuro comportamento del condannato (il giudice deve presumere che “il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati”), la sospensione può essere concessa, oggi, anche a chi abbia già alle spalle una condanna, sospesa o no, sempreché la pena da infliggere, cumulata con quella precedente, non superi i limiti previsti nell’art. 163 c.p.

### 3.2. La prassi.

Dal canto loro, i giudici, investiti impropriamente dal legislatore del compito di sottrarre terreno alla pena detentiva, hanno assecondato questa tendenza espansiva: di fatto rinunciando ad esercitare i poteri discrezionali loro attribuiti in relazione all’*an* e al *quomodo* dell’applicazione della misura, hanno finito per applicarla in modo quasi automatico. In sostanza, per il condannato che ne abbia i requisiti oggettivi la probabilità di ottenere la sospensione condizionale è vicina alla certezza.

Nel cercare un riscontro empirico per quest’ultima affermazione, urtiamo peraltro contro l’incomprensibile assenza di statistiche ufficiali in materia di sospensione condizionale. Gli unici dati di cui disponiamo si riferiscono al periodo 2008-2012 (27). Nel 2012 le condanne a pena sospesa sfioravano il 43% del totale delle condanne iscritte nel casellario giudiziale; limitatamente alle condanne a pena detentiva (di qualsiasi ammontare), la sospensione condizionale interessava circa il 50% dei provvedimenti; quanto alle condanne a pena pecuniaria, la sospensione condizionale veniva applicata nel 39% dei casi.

Se si considera che tali percentuali sono calcolate sul totale delle condanne (e non su quello delle condanne ‘sospensibili’), può dirsi — ci sembra — che i dati disponibili, pur risalenti e incompleti, confermano l’ipotesi di un’applicazione della misura pressoché automatica.

---

fra diciotto e ventuno anni, o una persona che abbia compiuto gli anni settanta; nel caso di condanna a pena pecuniaria congiunta a pena detentiva, qualora la pena complessiva, ragguagliata *ex art.* 135 c.p., superi il limite dei due anni, è possibile la sospensione della sola pena detentiva.

(27) Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di dir. pen., pt. gen.*, IX ed., 2020, p. 816.

### 3.3. Oggi: sospensione ‘secca’ e sospensione con obblighi.

Originariamente, anche in considerazione del suo ridotto ambito applicativo (28), la sospensione condizionale della pena era di regola priva di contenuti (che comunque non andavano oltre la sfera della riparazione del danno e il pagamento delle spese del procedimento). Oggi, per effetto di una riforma introdotta con la l. n. 689/1981, in caso di seconda concessione la sospensione condizionale della pena è necessariamente subordinata ad almeno uno degli obblighi di cui all’art. 165 c.p.: nondimeno i dati statistici sembrerebbero rivelare che anche in anni relativamente recenti la misura non sia corredata da obblighi per il condannato nella quasi totalità dei casi (circa il 98% nel 2012).

Il ruolo degli obblighi nel quadro della sospensione condizionale sembra peraltro significativamente mutato da ultimo, soprattutto per effetto di una serie di interventi legislativi — realizzati a partire dal 2015 — che hanno previsto per specifiche categorie di reati l’imposizione di obblighi, talora di contenuto diverso rispetto a quelli contemplati nell’art. 165 c.p., già in sede di prima applicazione (29).

In particolare, è emerso da questa ricerca che presso il Tribunale di Milano sono frequenti i casi in cui la sospensione condizionale della pena è subordinata all’adempimento di obblighi (30), soprattutto laddove tale adempimento sia funzionale a garantire la partecipazione a percorsi di recupero già avviati nel corso del processo (ad es., si pensi ad una sospensione condizionale subordinata all’obbligo di proseguire un programma di disintossicazione nei confronti di un tossicodipendente autore di maltrattamenti in famiglia).

Il dato normativo, ma anche la prassi fanno dunque emergere che nell’ordinamento italiano convivono oggi una sospensione condizionale ‘secca’ e una sospensione condizionale dotata di contenuti, alcuni dei quali assimilabili

---

(28) Il limite di pena previsto all’art. 163 c.p. nella versione originaria era di un anno di reclusione o di arresto, portato a due anni nel 1974 per effetto della ‘riforma Vassalli’ (d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito nella l. 7 giugno 1974, n. 220).

(29) È il caso della *riparazione pecuniaria* in relazione ad alcuni delitti contro la pubblica amministrazione (art. 165 co. 4 c.p.); della *partecipazione a specifici percorsi di recupero* in relazione, fra l’altro, ad alcuni reati sessuali, maltrattamenti, atti persecutori e sfregio permanente (art. 165 co. 5 c.p.); del *risarcimento integrale del danno* per il furto in abitazione e il furto con strappo (art. 165 co. 7 c.p.); dell’*eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato* o del *lavoro di pubblica utilità* per il delitto di danneggiamento (art. 635 co. 4 c.p.); del *ripristino* o della *ripulitura dei luoghi*, ovvero del *lavoro di pubblica utilità* per il deturpamento e imbrattamento di cose altrui (art. 639 co. 5 c.p.).

(30) Cfr. E. CANEVINI, *La sospensione condizionale della pena nell’esperienza del Tribunale di Milano*, *supra*, p. 264 ss.

a quelli previsti per l'affidamento in prova al servizio sociale (è il caso di alcune prescrizioni a contenuto riparatorio presenti sia nell'art. 165 co. 1 c.p., sia nell'art. 47 co. 7 ord. penit., nonché della partecipazione a 'percorsi o programmi di recupero' prevista all'art. 165 co. 5 c.p. e all'art. 94 co. 1 t.u. stup., in relazione all' 'affidamento in prova in casi particolari').

### 3.4. Il panorama internazionale.

Un'analoga coppia di misure sospensivo-probatorie nella fase decisoria si rinviene in diversi ordinamenti stranieri.

Un primo esempio può trarsi dall'ordinamento francese e da quello belga. Per quanto riguarda in particolare la Francia, nel quadro di una recente riforma (legge n. 2019-222 del 23 marzo 2019) volta ad una razionalizzazione delle misure sospensive, il legislatore ha previsto, accanto al *sursis simple* (corrispondente alla nostra sospensione condizionale 'secca') (art. 132-29 ss. c.p.), un'ulteriore misura, designata come *sursis probatoire* (art. 132-40 ss. c.p.), in grado di ricomprendere diverse misure sospensivo-probatorie del diritto previgente, una tradizionalmente presente in quell'ordinamento, altre introdotte di recente, con esiti peraltro non felici: la nuova forma di *sursis* si caratterizza per un ampio ventaglio di prescrizioni, tra le quali sono ricomprese forme di trattamento terapeutico e di 'accompagnamento socio-educativo', che nell'esperienza italiana sono riconducibili alle diverse forme di affidamento in prova al servizio sociale.

Anche nell'ordinamento svedese e in quello finlandese — nei quali le misure sospensive rivestono un ruolo rilevante, interessando un numero di destinatari complessivamente superiore alla popolazione penitenziaria —, accanto ad una misura sospensiva di regola priva di contenuti (per la Svezia, *villkorlig dom*) (cap. 27 c.p.), è presente una misura nettamente orientata in senso riabilitativo (per la Svezia, *kontraktsvård*), che comporta programmi trattamentali e/o terapeutici individualizzati, riservata a particolari categorie di soggetti (in Svezia tossicodipendenti, alcoldipendenti e persone affette da patologie psichiatriche; in Finlandia, giovani di età compresa tra quindici e vent'anni al momento del fatto).

In Germania, nel quadro della sospensione condizionale della pena (*Straf-aussetzung*, par. 56 c.p.), la sospensione 'secca' occupa spazi marginali nella prassi: il giudice tedesco utilizza infatti ampiamente la possibilità di 'riempire' la misura di contenuti. Il ruolo marginale della sospensione 'secca' si spiega soprattutto con il fatto che una parte considerevole dello spazio occupato nel nostro ordinamento dalla pena detentiva è invece coperto in Germania dalla

pena pecuniaria (di fatto mai sospesa), che costituisce la normale risposta dell'ordinamento ai reati di medio-bassa gravità. Ciò che comunque risulta interessante per l'osservatore italiano è che il ventaglio dei contenuti a cui il giudice può attingere per la sospensione condizionale della pena è estremamente ampio, spaziando da prescrizioni di contenuto riparatorio (*Auflagen*, par. 56b c.p.) ad altre di carattere interdittivo (o comunque ispirate ad una logica di prevenzione speciale) (*Weisungen*, par. 56a c.p.), sino al c.d. “aiuto alla prova” (*Bewährungshilfe*, par. 56d c.p.), che nella sostanza dà vita ad un vero e proprio affidamento ai servizi sociali, che costituisce la regola in caso di pena sospesa superiore ai nove mesi per i condannati infraventisettenni.

Simile, sotto questo profilo, la situazione degli ordinamenti di *common law* (Inghilterra e Stati Uniti), nei quali le misure sospensive collocate in fase di cognizione si caratterizzano per essere ricche di contenuti (in passato orientati in senso spiccatamente riabilitativo, oggi — specie per quanto riguarda gli Stati Uniti — orientati invece nel senso del controllo) e dove assume un ruolo centrale il *probation service*.

### 3.5. Domani: sospensione ‘semplice’ e sospensione ‘con prova’?

Le esperienze straniere, sia pure multiformi, parlano dunque a favore della convivenza, nella fase decisoria, di una misura sospensivo-probatoria ‘secca’ e di una misura dotata di contenuti. Quanto ai rapporti tra le due misure, il modello tedesco, che privilegia nettamente la presenza di contenuti, appare in sé accattivante, ma non praticabile in un contesto nel quale — come nel nostro ordinamento — domina tuttora la pena carceraria. In prospettiva di riforma il legislatore italiano potrebbe piuttosto guardare all'ordinamento francese, prevedendo dunque due diverse forme di sospensione condizionale<sup>(31)</sup>, delle quali si tratta di individuare ambito applicativo e rapporti.

---

(31) A favore della contemporanea presenza nell'ordinamento di una sospensione condizionale ‘secca’ e di una sospensione condizionale dotata di contenuti si era pronunciata, nel recente passato, anche la Commissione ministeriale presieduta da Francesco Palazzo, istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013, per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale. Cfr. in particolare lo *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale* (dicembre 2013), in *www.giustizia.it*. In dottrina, in questo senso v. già F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena?*, cit., p. 140 ss., ove si propone “una duplice configurazione” della sospensione condizionale della pena, distinguendo tra “un modello di carattere spiccatamente ‘probatorio’, orientato alla risocializzazione, e un modello ‘semplice’, concepito in termini di pura intimidazione speciale”. La medesima soluzione è poi auspicata in al-



Una sospensione condizionale priva di contenuti — che potrebbe essere designata come ‘sospensione condizionale semplice’ — dovrebbe sottostare ai limiti di pena concreta attualmente previsti all’art. 163 c.p. (di regola, dunque, due anni: limite comune, tra gli altri, agli ordinamenti tedesco, inglese e spagnolo).

Una sospensione condizionale dotata di contenuti — che potrebbe essere designata come ‘sospensione condizionale con prova’ (32) — potrebbe avere uno spazio applicativo più ampio. Ipotizzando che questa misura contempli anche contenuti di tipo riabilitativo con affidamento del condannato ai servizi sociali, se ne potrebbe far coincidere l’ambito applicativo con quello oggi previsto per l’affidamento in prova (cioè, quattro anni per l’affidamento ordinario *ex art.* 47 ord. penit. e sei anni per l’affidamento in casi particolari *ex art.* 94 t.u. stup.).

Nell’ipotizzare tale soluzione per la sospensione condizionale con prova, ci confortano alcune esperienze straniere che mostrano la tendenza ad attribuire un ampio margine di applicazione a misure sospensive dotate di contenuti: in Francia, ad esempio, il *sursis* (sia *simple*, sia *probatoire*) può essere applicato quando venga inflitta una pena detentiva non superiore a cinque anni (artt. 132-31 e 132-41 c.p.) (33); la stessa soluzione è adottata in Portogallo (art. 50 c.p.), nonché — tra gli stati sudamericani presi in esame — in Cile (l. 18216/1983, come riformata con l. 20603/2012); in Svezia, infine, le misure sospensive possono essere applicate senza limiti di pena (cap. 27, sez. 3 c.p.).

Quanto al coordinamento tra le due diverse forme di sospensione condizionale (34), già si è detto dei limiti di pena concreta ai quali dovrebbe sottostare ciascuna misura. Aggiungiamo che la sospensione semplice, secondo la logica che ispira l’attuale art. 165 co. 1 e co. 2 c.p., potrebbe essere riservata ai casi di prima applicazione, mentre la sospensione con prova potrebbe es-

---

cuni contributi presenti in questo volume: così M. VENTUROLI, *Il sursis franco-belga tra “gradualità” e diversificazione sospensivo-sanzionatoria*, p. 48 s.; M. MIEDICO, A. MENGHINI, P. POKER, *Le misure di probation nel Regno Unito: spunti per una riforma in Italia*, p. 87.

(32) Per una analoga scelta terminologica, cfr. A. BERNARDI, *Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo*, cit., p. 15, il quale parla di sospensione condizionale ‘probatoria’.

(33) L’ammontare massimo di pena detentiva sospendibile sale a 10 anni nei confronti del recidivo. Cfr. M. VENTUROLI, *Il sursis franco-belga tra “gradualità” e diversificazione sospensivo-sanzionatoria*, *supra*, p. 45, nt. 63.

(34) Per alcune articolate riflessioni in merito ai rapporti tra le due forme di sospensione condizionale, cfr. F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena?*, cit., p. 140 ss.



sere disposta quando il soggetto abbia già fruito di una prima sospensione condizionale, o presenti particolari esigenze di prevenzione speciale, o, ancora, quando la pena inflitta superi l'ammontare massimo previsto dalla legge per la sospensione semplice.

Un ulteriore interrogativo in merito ai rapporti fra le due forme di sospensione condizionale di cui proponiamo l'adozione riguarda la durata della sospensione. L'esperienza comparata mostra un orientamento prevalente a favore di una durata discrezionale, da determinarsi dal giudice: quindi, una soluzione diversa da quella adottata dal legislatore italiano nell'art. 163 c.p., che predetermina in modo rigido la durata della sospensione, si tratti di sospensione semplice o con prova. A nostro avviso, si potrebbe pensare ad una soluzione differenziata tra i due modelli di sospensione: per la sospensione semplice potrebbe essere conservata la soluzione attualmente presente nel nostro ordinamento (durata fissa di due anni per le contravvenzioni e di cinque anni per i delitti), mentre per la sospensione con prova la durata della sospensione potrebbe essere affidata alla determinazione del giudice, all'interno di un minimo e un massimo (35) (in Francia, ad esempio, si spazia da dodici mesi a tre anni). Tra i criteri che dovrebbero guidare il giudice nell'esercizio di tale potere discrezionale, dovrebbero trovare spazio considerazioni relative alla natura delle prescrizioni imposte al condannato, nel senso che quanto più impegnativo sarà il contenuto della prova, tanto minore dovrebbe essere la sua durata.

Quanto alle prescrizioni che potrebbero essere imposte nell'ambito della sospensione condizionale con prova, accanto a quelle attualmente previste all'art. 165 c.p., dovrebbe essere assicurato "un nucleo forte di veri e propri trattamenti di contenuto formativo, lavorativo (anche di utilità sociale), medico, disintossicante" (36), secondo una linea di tendenza in parte già sperimentata nella prassi (37). Con tutta evidenza, ciò significa anticipare nella fase di cognizione quello che attualmente è l'affidamento in prova *ab initio*: come si vedrà meglio in seguito, il tribunale di sorveglianza conserverebbe in

---

(35) Per una soluzione diversa (durata equivalente alla pena inflitta, con possibilità per il giudice di far cessare la sospensione se il soggetto risulta risocializzato), cfr. F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena?*, cit., p. 142.

(36) Così F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena?*, cit., p. 140, i quali sottolineano l'esigenza di "evitare la degenerazione 'poliziesca' subita dall'attuale affidamento in prova" e quella di assicurargli nel contempo un'adeguata "consistenza afflittiva".

(37) Cfr. E. CANEVINI, *La sospensione condizionale della pena nell'esperienza del Tribunale di Milano*, cit., p. 264 s., che segnala un frequente utilizzo della sospensione condizionale come strumento per dare l'avvio a percorsi di recupero o per consentirne la prosecuzione.

definitiva la possibilità di applicare la misura alternativa soltanto nel corso dell'esecuzione della pena detentiva, secondo quanto prevede attualmente l'art. 47 co. 4 ord. penit.

A favore dell'anticipazione dell'affidamento in prova alla fase decisoria parlano anche considerazioni relative alla tempestiva esecuzione della misura. In particolare, alcune tipologie di obblighi, fortemente improntati ad una logica di risocializzazione, reclamano un'esecuzione quanto più possibile vicina al momento della commissione del reato (38).

### 3.6. Sospensione condizionale e pene pecuniarie.

Affrontiamo da ultimo una questione di notevole rilevanza: se la sospensione condizionale della pena debba essere riservata alle condanne a pena detentiva o debba coinvolgere anche altre sanzioni. La questione dell'individuazione delle tipologie di pene sospendibili è strettamente legata al catalogo delle pene — principali e accessorie — esistenti nell'ordinamento: diverse riflessioni si imporrebbero nel momento in cui si prospettasse una modifica nella tipologia delle sanzioni.

Oggi, il problema si pone in primo luogo rispetto alla pena pecuniaria, ma riguarda anche le pene interdittive — presenti nel nostro ordinamento come pene accessorie — e le pene sostitutive (39).

---

(38) Cfr. E. CANEVINI, *La sospensione condizionale della pena nell'esperienza del Tribunale di Milano*, cit., p. 265 ss. In alcuni casi questa esigenza è tanto forte da rendere auspicabile, *de iure condendo*, un'esecuzione anticipata rispetto alla formazione del giudicato. Ad oggi, tale soluzione è incompatibile con il dato normativo. L'art. 165 co. 6 c.p. prevede infatti che sia il giudice a stabilire il termine entro il quale gli obblighi devono essere adempiuti: un termine che non potrebbe comunque essere anteriore al passaggio in giudicato della sentenza (per una enunciazione di principio in questo senso, cfr. Cass. Sez. III, 15 gennaio 2015, n. 19316, Cavalieri, CED 263512-01). Occorre segnalare che già ora non mancano nell'ordinamento alcune aperture all'esecuzione di specifiche prescrizioni prima della formazione del giudicato. Si pensi, ad es., agli artt. 186 co. 9-bis e 187 co. 8-bis cod. strada, che, in relazione alla guida sotto l'azione dell'alcool o di sostanze stupefacenti, ammettono l'immediata esecuzione del lavoro di pubblica utilità o del programma terapeutico previsti come pena sostitutiva della pena detentiva e della pena pecuniaria comminate dalla legge. Per rendere praticabile questa opzione in relazione alla sospensione condizionale della pena, si potrebbe espressamente prevedere che il giudice possa operare in questo senso, qualora lo reputi necessario e vi sia il consenso dell'interessato, limitatamente ad alcune tra le prescrizioni e in particolare a quelle più nettamente ispirate ad obiettivi di recupero della persona.

(39) La questione della sospendibilità di pene diverse da quelle detentive, nella specie della pena pecuniaria, delle pene accessorie e delle pene sostitutive, è fortemente dibattuta in dottrina. Per la soluzione negativa, in prospettiva di riforma, possono vedersi, tra gli altri, E. DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*,

L'analisi di diritto comparato mostra soluzioni diverse, sia pure in un rapporto non equilibrato: prevale infatti nettamente la scelta di limitare l'applicabilità della misura sospensiva alle pene detentive.

Emblematica di un assetto normativo affine a quello italiano, che dunque attrae nell'area della sospensione condizionale anche pene pecuniarie e pene interdittive, è l'esperienza franco-belga, caratterizzata, fra l'altro, come si è visto, dalla coesistenza di una sospensione semplice (*sursis simple*) e di una sospensione con prova (*sursis probatoire*). In Francia la sospensione semplice può applicarsi alle condanne sia a pena detentiva, sia a pena pecuniaria, sia a pene privative o restrittive di diritti — queste ultime, disposte quali pene principali, in alternativa all'arresto o all'ammenda, o quali pene complementari, in aggiunta a una pena principale — (art. 132-31 co. 1 c.p.). Simile a quella francese la soluzione belga, che prevede il *sursis* in relazione a pene detentive, pecuniarie e interdittive (queste ultime, presenti nella legislazione belga come pene accessorie): sono peraltro escluse dal *sursis* la confisca, la sorveglianza elettronica, la pena-lavoro, la *probation autonome* e le *peines subsidiaires*, vale a dire le pene disposte nella sentenza di condanna per l'eventualità in cui non venga eseguita la pena principale inflitta (art. 8 co. 1 l. 29 giugno 1964).

Sull'opposto versante rispetto a Italia, Francia e Belgio si collocano, fra gli altri, Germania, Spagna, Portogallo, Cile, Argentina, Perù e gli ordinamenti di *common law*.

In particolare, nel codice penale tedesco la 'sospensione della pena con prova' (*StrafAussetzung zur Bewährung*) (par. 56 ss. c.p.) si applica alla sola pena detentiva (40). In Spagna la misura sospensiva che può essere disposta in sede di condanna è designata come 'sospensione dell'esecuzione delle pene privative di libertà' (*suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*) (artt. 80 ss. c.p.): può applicarsi, oltre che alla pena detentiva, anche alla detenzione domiciliare, ma non — evidentemente — alla pena pecuniaria, né

---

in Riv. it. dir. pen. proc., 2001, p. 823 ss.; E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria*, in *ivi*, 2018, p. 393 ss., in particolare p. 420 ss.; T. PADOVANI, *Sospensione e sostituzione nella prospettiva di un nuovo sistema sanzionatorio*, *ivi*, 1985, p. 983 ss., in particolare p. 988 s. A favore invece della sospendibilità della pena pecuniaria e delle pene accessorie, sia pure con alcuni correttivi rispetto al diritto vigente, cfr. D. PULITANÒ, *La sospensione condizionale della pena: problemi e prospettive*, cit., p. 123 ss.

(40) Per la pena pecuniaria esiste una diversa misura sospensiva, l'ammonizione con riserva di pena' (*Verwarnung mit Strafvorbehalt*) (par. 59 ss. c.p.), di scarsissima rilevanza nella prassi.

alle pene accessorie. Escludono l'applicabilità della misura sospensiva alla pena pecuniaria anche le legislazioni portoghese, argentina, cilena e peruviana.

La soluzione che riteniamo preferibile, e che auspichiamo per l'ordinamento italiano, è quella ora illustrata, che per comodità designiamo come 'soluzione tedesca'. Va dato atto che questa soluzione presenta un aspetto problematico sul piano della coerenza interna delle risposte sanzionatorie, consentendo un trattamento più favorevole proprio nei casi in cui venga applicata la pena detentiva, e cioè la più afflittiva tra le pene presenti nell'ordinamento. Non senza una certa dialettica fra gli stessi autori di questo contributo, siamo arrivati alla conclusione che si tratti di un costo sopportabile al fine di garantire alla pena pecuniaria un significativo effetto di intimidazione-ammonimento, precluso ad una pena pecuniaria alla quale si accompagni un'aspettativa di sospensione: la scelta di escludere la pena pecuniaria dall'area applicativa della sospensione condizionale avrebbe, tra l'altro, il pregio di sciogliere una diversa incongruenza ora presente nel sistema sanzionatorio penale, e cioè quella derivante dalla sospendibilità della pena pecuniaria nella giustizia penale comune, ma non in quella del giudice di pace (41).

Particolarmente illuminante l'esperienza tedesca, che mostra come soltanto una pena pecuniaria non sospendibile, strutturata per tassi giornalieri e dotata di un efficace meccanismo di riscossione sia in grado di affrancarsi dal tradizionale ruolo di Cenerentola (42) nel sistema sanzionatorio, sottraendo terreno alla pena detentiva ben oltre una sfera di criminalità bagatellare.

Un'indicazione importante nello stesso senso viene da un Paese che non è stato oggetto di indagine in questa sede. Ci riferiamo all'ordinamento svizzero, nel quale una riforma del sistema sanzionatorio realizzata nel 2007 aveva molto investito sulla pena pecuniaria, attribuendole un ruolo che sarebbe risultato dominante anche nella prassi: la riforma, peraltro, è stata ripensata e ribaltata nel 2015, con ritorno alla pena detentiva breve (43). Il legislatore svizzero — sia nel 2007, sia nel 2015 — ha avuto il torto di non sciogliere il nodo dei rapporti fra pena pecuniaria e sospensione condizionale.

---

(41) Cfr. art. 60 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che espressamente esclude l'applicabilità degli artt. 163 ss. c.p. alle pene irrogate dal giudice di pace. Sul percorso attraverso il quale il legislatore è giunto a tale soluzione, cfr. P. PISA, *La disciplina sanzionatoria*, in AA.VV., *La competenza penale del giudice di pace*, 2000, p. 233 ss., il quale osserva, conclusivamente, che "alla luce di una disciplina sanzionatoria dal volto benevolo l'aggiunta della sospensione condizionale avrebbe tolto ulteriore credibilità al nuovo sistema".

(42) Così G. MARINUCCI, *Problemi della riforma del diritto penale in Italia*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, 1985, p. 349 ss., in particolare p. 358.

(43) Cfr. E. DOLCINI, *Superare il primato del carcere*, cit., p. 412 ss.

Ha optato prima per una pena pecuniaria che, di fatto, sarebbe risultata sistematicamente sospesa, poi per il ritorno alla pena detentiva breve. L'esito sarebbe stato diverso, riteniamo, se il legislatore svizzero avesse adottato la soluzione tedesca, puntando su una pena pecuniaria per tassi sottratta alla sospensione condizionale.

Quanto agli ordinamenti di *common law*, ove tradizionalmente il *probation* si riferisce alla sola pena detentiva, e quindi non coinvolge le condanne a pena pecuniaria, merita un cenno il fenomeno, assai diffuso tra gli ordinamenti nordamericani, del “*pay-only probation*”, applicato a soggetti condannati alla sola pena pecuniaria. Diversamente da quanto si potrebbe pensare, tale istituto non ha lo scopo di sostituire alla pena pecuniaria un periodo di prova dal cui esito positivo discenda l'estinzione del ‘debito’, ma è al contrario funzionale a garantire il pagamento, seppur rateizzato, della somma dovuta, con affidamento della riscossione al servizio di *probation* (gestito quasi sempre, in questi casi, da enti privati). L'inadempimento delle somme dovute comporta la revoca del *probation* e la conseguente incarcerazione del condannato con un significativo impatto — secondo quanto testimoniano le statistiche — sul piano della crescita della popolazione carceraria (44).

### 3.7. Sospensione condizionale, pene interdittive (e pene sostitutive).

Resta da sciogliere l'interrogativo che abbiamo formulato per le pene interdittive e per le pene sostitutive: in proposito, valgono a nostro avviso considerazioni in parte analoghe a quelle svolte per le pene pecuniarie.

Per le pene interdittive, in prospettiva di riforma sono proponibili due soluzioni. Si potrebbe fare ritorno alla disciplina originariamente dettata dall'art. 166 co. 1 c.p., che sottraeva integralmente le pene accessorie alla sospensione condizionale della pena. In alternativa, si potrebbe rimettere alla discrezionalità del giudice la scelta se coinvolgere le pene accessorie nella sospensione condizionale o escluderle dal meccanismo sospensivo (45): una soluzione di recente adottata dalla c.d. legge spazzacorrotti, limitatamente al-

---

(44) Per una più dettagliata descrizione del fenomeno si rimanda al contributo di A. DELLA BELLA, *Stati Uniti d'America; la trasformazione del probation e delle altre misure sospensive nell'era del “punishment imperative”*, *supra*, p. 241 ss.

(45) Questa soluzione era presente nel Progetto Grosso di riforma della parte generale del codice penale (art. 84), per il cui testo, e per le relazioni che lo accompagnano, cfr. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss. A favore di tale soluzione, in dottrina, cfr. D. PULITANÒ, *La sospensione condizionale della pena*, cit., p. 124 s. e F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena?*, cit., p. 92 ss.

l'interdizione dai pubblici uffici e all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, in relazione ad alcuni specifici delitti (46). Un ripensamento dell'attuale automatismo della sospensione delle pene accessorie è imposto dall'esigenza di conservare alla condanna un significativo contenuto sanzionatorio anche quando la pena principale venga sospesa: un obiettivo tanto più meritevole di essere perseguito allorché la pena accessoria, in relazione al suo contenuto e alla tipologia del reato per cui viene inflitta, sia in grado di svolgere un apprezzabile effetto di prevenzione speciale, in termini cioè di prevenzione di situazioni criminogene.

Quanto infine alle pene sostitutive della detenzione breve, la scelta del legislatore del 1981 di attrarle nella sfera della sospensione condizionale è stata giustamente criticata già in sede di primo commento della l. 689/1981 (47). È più che probabile che quella scelta abbia contribuito ad affossare le pene sostitutive nella prassi: ora, peraltro, proprio l'estinzione delle pene sostitutive che si sta verificando nella prassi (48) rende scarsamente rilevante lo stesso interrogativo circa la loro sospensibilità.

#### 4. L'affidamento in prova al servizio sociale.

##### 4.1. Lineamenti dell'istituto.

Tra le misure sospensivo-probatorie applicabili nella fase dell'esecuzione della pena occupa un ruolo di primo piano, per il suo impatto sulla prassi (49), l'*affidamento in prova al servizio sociale* di cui all'art. 47 ord. penit., misura che comporta, come è noto, la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva inflitta per un periodo di tempo pari a quello della pena da scontare e l'imposizione, in stato di libertà, di una serie di prescrizioni sotto la guida e il controllo degli uffici dell'esecuzione penale esterna (50).

---

(46) La l. 9 gennaio 2019, n. 3, modificando l'art. 166 co. 1 c.p., ha stabilito che, in caso di condanna per corruzione o per altri delitti contro la P.A., il giudice possa disporre che la sospensione condizionale non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

(47) Cfr. C.E. PALIERO, in E. DOLCINI, A. GIARDA, F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, 1982, sub art. 57, p. 299 ss., nonché T. PADOVANI, *Sospensione e sostituzione nella prospettiva di un nuovo sistema sanzionatorio*, cit., p. 933 ss.

(48) Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di dir. pen.*, cit., p. 735.

(49) Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di dir. pen.*, cit., p. 776.

(50) In tema, cfr. F. BRICOLA, *L'affidamento in prova al servizio sociale "fiore all'occhiello" della riforma penitenziaria*, in *Quest. crim.*, 1976, p. 374 ss.; Id., *Le misure alternative*

Originariamente l'affidamento in prova era applicabile soltanto nel corso dell'esecuzione della pena detentiva, sulla base dell'osservazione dei progressi compiuti dal detenuto nel trattamento, nella prospettiva del suo graduale reinserimento nella società. Coerentemente con questa impostazione, la competenza per l'applicazione per la revoca della misura è stata affidata al tribunale di sorveglianza, particolarmente attrezzato, per la sua composizione 'mista', a valutare la personalità del condannato e l'attitudine della misura a facilitare il percorso di risocializzazione (51).

Quanto ai destinatari, l'applicazione — all'epoca limitata ai condannati a una pena detentiva non superiore a due anni e sei mesi — era circoscritta, nelle intenzioni del legislatore, alla criminalità medio-piccola dell'emarginato sociale (52), come si desume anche dall'espressa finalizzazione della misura al superamento delle "difficoltà di adattamento alla vita sociale" del condannato (art. 47 co. 9 ord. penit) (53).

Come già la sospensione condizionale, anche l'affidamento in prova è stato però con il tempo piegato ad esigenze deflative. Innanzitutto, ne è stato ampliato l'ambito applicativo: oggi, infatti, vi possono accedere i condannati (con una serie di eccezioni per gli autori dei reati di cui all'art. 4-bis ord. penit.) a una pena detentiva (sola o congiunta a pena pecuniaria) che può raggiungere quattro anni, ovvero ai quali residui da scontare una pena di pari entità (54).

---

*nel quadro di una "nuova" politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 33 ss.; A. DELLA BELLA, *Il ruolo dell'affidamento in prova nella crisi di certezza e di effettività della pena*, *ivi*, 2005, p. 1492 ss.; E. FASSONE, *Affidamento in prova al servizio sociale e riforma penitenziaria: un bilancio fra luci e ombre*, in V. GREVI (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, 1982, p. 25 ss.; A. PRESUTTI, *Affidamento in prova al servizio sociale e affidamento con finalità terapeutiche*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, 1988, p. 273 ss.; F. SIRACUSANO, A. PRESUTTI in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., 2019, sub art. 47, p. 601 ss.

(51) Sulla composizione del tribunale di sorveglianza, e sulla presenza nel collegio di esperti in grado di apportare un rilevante contributo nelle questioni implicanti un giudizio sulla personalità del condannato, cfr. F. DELLA CASA, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Manuale di diritto penitenziario*, 2020, p. 242 s.

(52) Cfr. G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Le risposte penali all'illegalità*, Atti dei Convegni Lincei, Conferenza annuale sulla Ricerca, 1999, p. 48 ss.: come segnala il Maestro, le intenzioni del legislatore erano state ben presto tradite nei fatti, rammentando fra l'altro che una delle applicazioni-pilota dell'affidamento in prova avevano riguardato "un ministro e un brillante finanziere condannati per corruzione".

(53) Cfr. G. FLORA, *I destinatari dell'affidamento in prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 690 ss.

(54) L'applicabilità dell'affidamento in prova a condannati a pene detentive, anche resi-



In secondo luogo, è stata introdotta la possibilità di applicare la misura prima dell'inizio dell'esecuzione della pena detentiva, a prescindere quindi dall'osservazione in carcere della personalità del condannato: a tale scopo è stata prevista all'art. 656 co. 5 c.p.p. la sospensione dell'ordine di esecuzione delle pene detentive, che in relazione all'affidamento in prova *ex art.* 47 ord. penit. interessa oggi le pene detentive fino a quattro anni (55). Tale modalità di accesso all'affidamento in prova è ormai largamente dominante, interessando più di 3/4 dei destinatari della misura (56).

#### 4.2. La prassi.

L'affidamento in prova al servizio sociale è da sempre la misura alternativa alla detenzione più largamente applicata. Negli anni 2004 e 2005, alla vigilia dell'ultimo indulto (disposto, come è noto nel 2006), i condannati in affidamento si aggiravano intorno a 25.000 unità. Al 31 dicembre 2006, a seguito dell'indulto, erano scesi a 1.818. Da allora è iniziata un'impetuosa crescita, che solo da ultimo ha conosciuto un rallentamento: al 31 dicembre 2012 i condannati in affidamento erano 10.017; al 15 maggio 2020 18.214, per una quota pari al 60% del totale dei soggetti in carico agli uffici dell'UEPE. Numeri importanti, tanto più se si considera che al 31 maggio 2020

---

due, fino a quattro anni (c.d. affidamento allargato) è stata disposta dal d.l. 146/2013, conv. con modif. in l. 10/2014, che ha però subordinato l'utilizzo della misura al di sopra dei tre anni ad una dilatazione del periodo di osservazione della personalità, prescrivendo che si debba prendere in considerazione, ai fini della decisione sull'ammissione alla misura, il comportamento tenuto dal condannato — detenuto o libero che sia — “quantomeno nell'anno precedente alla presentazione della richiesta”. Sul punto si rinvia a A. DELLA BELLA, *Emergenza carcere e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, 2014, p. 104 ss.

(55) L'applicazione anticipata dell'affidamento in prova, introdotta per alcune specifiche ipotesi dalla novella del 1986, è stata estesa poi alla generalità dei casi per effetto della sentenza 569/1989 della Corte costituzionale — su cui cfr. F. DELLA CASA, *Corte costituzionale e affidamento “anticipato”: perfezionamento e rilancio del più recente modello di probation*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1451 ss. — ed infine interessata dalla legge 165/98 che ha novellato l'art. 656 co. 5 c.p.p., introducendo il meccanismo di sospensione automatica dell'ordine di esecuzione. Sul punto cfr. A. PRESUTTI, *Legge 27 maggio 1998 n. 165 e alternative penitenziarie: la pena rinnegata*, in A. PRESUTTI (a cura di) *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, 1999, p. 48 ss.

(56) È quanto si ricava dai dati contenuti nel rapporto *Adulti in area penale esterna. Analisi statistica dei dati*, 15 maggio 2020, a cura del Ministero della Giustizia e reperibile sul relativo sito internet. L'applicazione della misura dallo stato di libertà non rappresenta peraltro la regola nel caso dell'affidamento in prova terapeutico, misura a cui si accede per il 70% dei casi dal carcere, dalla detenzione domiciliare, o dagli arresti domiciliari.



la popolazione penitenziaria ammontava a 53.387 unità (dopo aver raggiunto al 29 febbraio 2020, alla vigilia dell'emergenza sanitaria da Covid-19, quota 61.230).

#### 4.3. Affidamento in prova e sospensione condizionale della pena.

Fermiamo innanzitutto l'attenzione sui rapporti tra affidamento in prova al servizio sociale e sospensione condizionale della pena.

Attualmente coesistono nel nostro ordinamento, accanto alla sospensione condizionale con obblighi, come disciplinata all'art. 165 c.p., due forme di affidamento in prova, di cui interessa qui quella applicabile — da parte del tribunale di sorveglianza — prima dell'inizio dell'esecuzione della pena detentiva (art. 47 co. 3 ord. penit.).

La contemporanea presenza di una sospensione condizionale con obblighi e di un affidamento in prova *ab initio* non sembra trovare conforto in alcuno degli ordinamenti presi in esame in questa ricerca, dalla quale emerge, semmai, all'opposto, l'opportunità di evitare una proliferazione di istituti dai contenuti affini: dove la proliferazione c'è stata, è emersa ben presto un'esigenza di semplificazione. Emblematica l'esperienza francese, caratterizzata, fino a un recente passato, dalla contemporanea presenza — nella stessa fase del procedimento — del *sursis avec mise à l'épreuve*, di una variante di tale istituto caratterizzata dall'obbligo di prestare un lavoro di pubblica utilità e della *contrainte pénale*, una pena sostitutiva dell'*emprisonnement* di natura prescrittiva introdotta nel 2014, largamente sovrapponibile alla sospensione con prova per contenuti, finalità e ruolo del servizio sociale. Come già abbiamo segnalato, l'insuccesso della *contrainte pénale*, e la stessa infruttuosa complessità di tale ventaglio sanzionatorio, hanno indotto il legislatore francese a tornare sui propri passi: le tre misure sono state unificate nel *sursis probatoire*, che riproduce in larga parte il *sursis avec mise à l'épreuve* e torna ad affiancarsi alla sola sospensione semplice.

In un'ottica di razionalizzazione e semplificazione ci sembra auspicabile la soppressione dell'affidamento in prova *ab initio* a favore di un'unica misura dotata di contenuti affidata al giudice di cognizione (che potrebbe essere denominata, come si è detto, 'sospensione condizionale con prova'): ciò implicherebbe, fra l'altro, va ribadito, la necessità di ampliare i limiti di pena concreta dell'attuale sospensione condizionale con obblighi, così da farli coincidere con quelli (quattro anni di pena concreta) oggi previsti per l'affidamento in prova *ab initio*.

Dallo studio delle esperienze straniere sembra ricavarsi che il *probation* penitenziario (57), dove previsto, sia concepito come misura da applicarsi dopo che sia iniziata l'esecuzione della pena detentiva. Negli ordinamenti stranieri non vi è traccia, invece, di misure analoghe al nostro affidamento in prova *ab initio*: ciò vale per la Germania, i Paesi nordici, il Regno Unito, la Francia, il Belgio, la Spagna, il Portogallo e i Paesi del continente sudamericano.

L'attuale collocazione in fase esecutiva dell'affidamento in prova *ab initio*, e la conseguente competenza del tribunale di sorveglianza, comportano, d'altra parte, più di un inconveniente: non solo un'inutile duplicazione dei momenti decisori, ma soprattutto un rilevante lasso di tempo che decorre tra il passaggio in giudicato della sentenza e l'esecuzione della misura, con evidenti costi sul piano della prevenzione generale e speciale. Un'idea su questo fenomeno può trarsi dai dati che ci sono stati forniti dal Tribunale di sorveglianza di Milano. Secondo tale rilevazione, al 1° giugno 2020 i c.d. 'liberi sospesi' (cioè i condannati che, secondo quanto disposto dall'art. 656 co. 5 c.p.p., attendono in libertà la decisione sull'istanza di ammissione a una misura alternativa) erano 11.664: eloquente, a proposito dei tempi di attesa, il fatto che i procedimenti pendenti riguardino sentenze passate in giudicato in un arco di tempo che risale fino a gennaio 2016.

Si aggiunga che, non dovendosi valutare i progressi del condannato nel corso del trattamento, il tribunale di sorveglianza, quando sia chiamato a decidere sulla richiesta di affidamento in prova *ab initio*, ha un grado di conoscenza della persona inferiore a quello di cui dispone il giudice di cognizione all'esito del processo. L'auspicio è che il giudice di cognizione sappia valorizzare anche questo strumento, come già oggi sta facendo con la sospensione del procedimento con messa alla prova.

L'affidamento in prova al servizio sociale dovrebbe dunque rimanere nella sola versione originaria, quella cioè applicabile quando già sia in corso l'esecuzione della pena detentiva e si registrino significativi progressi del condannato verso l'obiettivo del recupero sociale, in adesione alla logica di esecuzione progressiva della pena che ispirava il legislatore del 1975 (58) e lo in-

---

(57) Con questa espressione facciamo riferimento a forme di *probation* applicabili dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna ad opera di un giudice diverso da quello di cognizione.

(58) Cfr. V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in V. GREVI (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, 1981, p. 1 ss., in particolare p. 44 ss., ove si sottolinea che attraverso le misure alternative alla detenzione si ponevano "le premesse per la configurazione... di un sistema di trattamento progressivo tendente ad agevolare la risocializzazione del condannato mediante l'apertura di sempre più am-

duceva a collocare l'affidamento in prova *in executivis* accanto alla semilibertà e alla liberazione condizionale.

#### 4.4. Affidamento in prova e semilibertà.

Venendo ai rapporti tra affidamento in prova e semilibertà, in questa sfera proponiamo di lasciare inalterata la situazione attuale: la semilibertà rimarrebbe applicabile, di regola, una volta che sia stata scontata almeno metà della pena, o anche precedentemente, per pene che non eccedano i quattro anni, quando manchino i presupposti per l'affidamento in prova (art. 50 co. 2 ord. penit.). In quest'ultimo caso, la scelta del giudice tra affidamento in prova e semilibertà continuerebbe a rivolgersi allo strumento che appaia in concreto più idoneo a promuovere il recupero sociale del condannato, a seconda che il giudice ritenga sufficiente un insieme di prescrizioni da osservarsi in stato di libertà, sotto il controllo e con l'aiuto del servizio sociale, o ritenga invece che non si possa andare oltre una parziale apertura del carcere, così da consentire al condannato di partecipare ad attività utili al suo reinserimento (59).

#### 4.5. Affidamento in prova e liberazione condizionale.

Del pari riteniamo opportuno che affidamento in prova e liberazione condizionale continuino a coesistere in fase esecutiva.

Sul piano della disciplina le due misure presentano infatti sostanziali differenze: in relazione ai presupposti applicativi, in quanto l'affidamento in prova è applicabile a condannati a pene medio/brevi, mentre la liberazione condizionale si applica a pene medio/lunghe, sino alla pena dell'ergastolo; in relazione al momento in cui intervengono all'interno della vicenda esecutiva, in quanto l'affidamento in prova si colloca all'inizio della vicenda esecutiva, mentre la liberazione condizionale si colloca nella fase finale; in relazione, infine, ai contenuti, dal momento che l'affidamento in prova ha una significativa componente di sostegno, mentre la liberazione condizionale implica quasi esclusivamente vigilanza sul condannato, nelle forme della libertà vigilata (60).

---

pie brecce nella concezione tradizionale della pena detentiva, nonché delle sue modalità di esecuzione entro le mura penitenziarie”.

(59) Cfr. F. DELLA CASA, A. PRESUTTI, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura), *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., *sub* art. 50, p. 737 ss.

(60) Sui contenuti assunti dalla libertà vigilata nella prassi, a fronte di una previsione le-

Tale differenza di disciplina riflette, ci pare, la diversità del ruolo che l'ordinamento affida alle due misure. L'affidamento in prova in corso di esecuzione rappresenta una sorta di 'scommessa *ex ante*': dall'osservazione intramuraria della personalità è emerso che il condannato promette di poter essere risocializzato in libertà; la liberazione condizionale presuppone invece che quella scommessa sia stata vinta: nei confronti del condannato l'ordinamento si cautela soltanto, come si è detto, attraverso l'imposizione della libertà vigilata.

In prospettiva di riforma, ci si potrebbe semmai interrogare sull'opportunità di un moderato spostamento in avanti del momento a partire dal quale può essere disposto l'affidamento in prova dallo stato di detenzione: in luogo dell'attuale minimo di un mese previsto all'art. 47 co. 2 ord. penit. per l'osservazione collegiale della personalità, si potrebbe pensare a un periodo di tre mesi, posto che in un mese dall'inizio dell'esecuzione è difficile pensare che il condannato possa compiere significativi progressi rispetto al momento in cui è stata pronunciata la sentenza di condanna.

Ciò che abbiamo ora prospettato è soltanto un interrogativo. Tornano alla mente i taglienti rilievi con i quali un Maestro del diritto penale, Franco Bricola, commentava la previsione di un periodo minimo di osservazione della personalità da condursi in carcere per almeno tre mesi, introdotta nella fase finale dei lavori preparatori della riforma penitenziaria del 1975 (61). Sottolineiamo però che non si tratterebbe di tornare alla versione originaria della legge sull'ordinamento penitenziario, posto che rimarrebbe comunque la possibilità di applicare *ab initio*, da parte del giudice di cognizione, senza alcun passaggio per il carcere, una misura — per la quale abbiamo proposto la denominazione di 'sospensione condizionale con prova' — che avrebbe tutti i connotati dell'affidamento in prova, una possibilità assente nella disciplina originaria dell'istituto.

---

gale estremamente generica come quella contenuta nell'art. 228 co. 2 c.p., cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di dir. pen.*, cit., p. 858 s. Tali contenuti non risultano sostanzialmente innovati a seguito della riforma penitenziaria del 1975, che ha previsto interventi di sostegno e di assistenza da parte del servizio sociale a favore del sottoposto a libertà vigilata (art. 55 ord. penit.). Sottolinea come la libertà vigilata conservi tuttora, largamente, "l'originaria impostazione poliziesca" A. PRESUTTI, *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, 1986, p. 126.

(61) F. BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale*, in AA.VV., *Pene e misure alternative all'attuale momento storico. Atti dell'XI Convegno E. De Nicola*, 1977, p. 363 ss., in particolare p. 383.

## 5. La liberazione condizionale.

### 5.1. Lineamenti dell'istituto.

La quarta, e ultima, misura sospensivo-probatoria di cui ci occupiamo è la *liberazione condizionale* (62) (artt. 176 s. c.p.), collocata nel codice penale tra le cause di estinzione della pena, ma nella sostanza assimilabile piuttosto alle misure alternative alla detenzione (63). La liberazione condizionale comporta la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva e la sottoposizione ad un periodo di prova corrispondente alla durata della pena residua (ovvero cinque anni in caso di ergastolo), durante il quale il condannato può essere sottoposto agli obblighi inerenti alla libertà vigilata (art. 230 co. 1 n. 2 c.p.) (64).

Il complesso meccanismo delineato nel codice penale circa le condizioni oggettive per l'accesso alla liberazione condizionale fa sì che la misura sia applicabile soltanto nella fase finale dell'esecuzione di una pena detentiva espiata in carcere, con limitati momenti di apertura, che possono assumere la forma del lavoro all'esterno, dei permessi-premio o della semilibertà. Secondo quanto stabilisce l'art. 176 co. 1 c.p., il condannato alla reclusione o all'arre-

---

(62) Cfr., fra gli altri, P.M. CORSO, *Liberazione condizionale e processo*, 1979; G. DELITALA, *Pena relativamente indeterminata e liberazione condizionale*, in AA.VV., *Studi Zanzucchi*, 1927, ora in *Raccolta degli scritti. Diritto penale*, 1976, vol. II, p. 557 ss.; G. GRASSO, *Nuove prospettive in tema di riduzioni di pena e di liberazione condizionale*, in V. GREVI (a cura di), *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, 1994, p. 435 ss.; S. LARIZZA, *Liberazione condizionale: verso l'abbandono della concezione premiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 604 ss.; F. RAMACCI, *Riduzioni di pena, liberazione anticipata e liberazione condizionale*, in V. GREVI (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, cit., p. 115 ss.; G. VASSALLI, *La riforma della liberazione condizionale*, in *Rass. st. penit.*, 1951, p. 1024 ss.

(63) L'inquadramento della liberazione condizionale tra le misure alternative era stato proposto dalla Commissione Giostra ed era previsto nello Schema di decreto legislativo di attuazione della legge di delega 23 giugno 2017, n. 203 (c.d. legge Orlando), che trasferiva la disciplina della liberazione condizionale all'interno della legge sull'ordinamento penitenziario (art. 54-bis). Cfr. *Riforma dell'ordinamento penitenziario: la proposta della commissione Giostra, lo schema del decreto legislativo approvato dal governo e i pareri delle commissioni parlamentari*, in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2018.

(64) L'art. 230 co. 1 n. 2 c.p. prevede come obbligatoria l'applicazione della libertà vigilata nei confronti del condannato ammesso alla liberazione condizionale: tuttavia, abolite tutte le presunzioni di pericolosità per effetto dell'art. 31 l. 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini), è controverso se tale requisito vada ora accertato caso per caso da parte del giudice, con la conseguenza che colui che viene ammesso alla liberazione condizionale potrebbe talora non essere sottoposto a libertà vigilata. In questo senso, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di dir. pen.*, cit., p. 859. *Contra* Cass. Sez. I, 13 maggio 1991, n. 2222, Raimondo, CED 188095-01, secondo la quale la libertà vigilata tuttora consegue di diritto alla liberazione condizionale.

sto deve aver “scontato almeno trenta mesi e comunque almeno metà della pena inflittagli, qualora il rimanente della pena non superi i cinque anni” (se si tratta di recidivo, la pena scontata deve essere di quattro anni e deve rappresentare almeno i tre quarti della pena inflitta): una disciplina per alcuni versi equivoca (65), dalla quale si evince comunque che le condizioni individuate dalla legge devono concorrere tra loro. La misura è ora applicabile, dal 1962, anche al condannato all’ergastolo: e in tal caso il condannato deve aver scontato almeno ventisei anni di pena, riducibili di quarantacinque giorni a semestre per effetto della liberazione anticipata (art. 54 co. 1 ord. penit.).

Oltre ai requisiti relativi all’ammontare di pena espiata, l’accesso alla liberazione condizionale è subordinato all’adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato e alla condizione che il condannato abbia tenuto, durante il tempo di esecuzione della pena, “un comportamento tale da fare ritenere sicuro il suo ravvedimento”.

## 5.2. La prassi.

Trattando della sospensione condizionale della pena abbiamo sottolineato l’incomprensibile assenza di statistiche ufficiali relative all’applicazione di quell’istituto, per il quale, peraltro, sono disponibili alcuni dati riferiti a un limitato arco di tempo, che non va oltre il 2012.

La carenza di informazioni sulla prassi è ancora più radicale in materia di liberazione condizionale.

Il *report* mensile del Ministero della Giustizia relativo all’“esecuzione delle misure e sanzioni di comunità” dà conto delle misure alternative alla detenzione, delle sanzioni sostitutive, della libertà vigilata, del lavoro di pubblica utilità e della messa alla prova: tra le misure alternative alla detenzione, prende in considerazione l’affidamento in prova, la detenzione domiciliare e

---

(65) È dubbio, ad es., se possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato a quattro anni di reclusione dopo che abbia scontato due anni e mezzo di pena. La soluzione negativa appare conforme alla volontà del legislatore storico, come si ricava dalla *Relazione al Progetto definitivo del codice penale*, nella quale si parla della liberazione condizionale come di “un opportuno correttivo per le pene di lunga durata” e si esclude espressamente che “l’istituto possa trovare applicazione per pene inferiori ai cinque anni”: così *Lav. prep. cod. pen. e cod. proc. pen.*, 1929, vol. V, pt. I, p. 222. Anche la soluzione opposta, d’altra parte, è compatibile con la lettera dell’art. 176 co. 1 c.p. A favore di quest’ultima soluzione sembra parlare, ora, anche il principio costituzionale di eguaglianza-ragionevolezza: tuttavia il peso di tale argomento si ridimensiona a fronte del rilievo che per pene fino a quattro anni è ammesso l’affidamento in prova al servizio sociale. In proposito, cfr. *infra*, 5.4.

la semilibertà. Nessun dato, invece, sulla liberazione condizionale, né in quella sede, né altrove nelle statistiche ministeriali.

Un pallido indizio circa il ruolo della liberazione condizionale nella prassi può trarsi soltanto dai dati relativi alla libertà vigilata, che certamente comprendono anche coloro che fruiscono dell'istituto di cui all'art. 176 c.p.: il numero di coloro che si trovano in libertà vigilata si aggira, nell'anno in corso, intorno a 4.000 unità, ma non è possibile scorporare il dato relativo a quanti hanno lasciato il carcere per effetto della liberazione condizionale.

Sia pure in assenza di dati statistici nazionali, un contributo presente in questo volume, relativo all'esperienza del Tribunale di sorveglianza di Milano, attesta che la liberazione condizionale ricopre un ruolo del tutto marginale nella prassi. Giovanna Di Rosa segnala infatti che nei primi nove mesi del 2019 il Tribunale di sorveglianza di Milano ha accolto due istanze, ne ha rigettate tre nel merito e in dieci casi si è pronunciata per l'inammissibilità (66). E nulla fa pensare che Milano non sia in linea, in tema di liberazione condizionale, con il resto d'Italia.

Segnaliamo, da ultimo, un'affermazione che abbiamo reperito sul sito internet del Tribunale di sorveglianza di Venezia (67): "Dall'entrata in vigore della legge di riforma dell'ordinamento penitenziario" la liberazione condizionale "è stata richiesta e applicata sempre meno, sia perché le misure alternative dell'affidamento in prova ai servizi sociali, della detenzione domiciliare e della semilibertà sono più articolate e flessibili, sia perché il requisito del 'sicuro ravvedimento' è difficilmente verificabile. In taluni casi viene tuttora richiesta per i condannati a lunghe pene detentive". L'affermazione non è peraltro corroborata da alcun dato statistico.

### 5.3. Il panorama internazionale.

Il quadro degli ordinamenti stranieri presi in considerazione in questa ricerca mostra una costante presenza di misure sospensivo-probatorie assimi-

---

(66) Cfr. G. DI ROSA, *Le misure sospensivo-probatorie nell'esperienza milanese. L'affidamento in prova e la liberazione condizionale*, *supra*, p. 274. Vistoso il divario rispetto ai provvedimenti emanati dallo stesso Tribunale di sorveglianza, nel medesimo arco di tempo, in materia di affidamento in prova al servizio sociale: sono state accolte 1410 istanze di affidamento in prova, 685 sono state respinte e 679 "diversamente definite".

(67) Cfr. [www.tribunaledisorveglianza.venezia.it/?page\\_id=64](http://www.tribunaledisorveglianza.venezia.it/?page_id=64). La stessa, identica affermazione è presente sul sito del Ministero della Giustizia, nella pagina dedicata al Tribunale di sorveglianza di Messina: [www.tribsorr.messina.giustizia.it/it/Content/Index/31662](http://www.tribsorr.messina.giustizia.it/it/Content/Index/31662).



bili alla nostra liberazione condizionale; mostra altresì che tali misure spesso compaiono in molteplici varianti, con diversi contenuti e con presupposti tali da consentirne l'utilizzo sia per pene medio-brevi, sia per pene lunghe (oltre che per la pena perpetua, dove presente).

Qualche esempio. In Spagna, accanto alla forma generale di liberazione condizionale (*libertad condicional*), applicabile dopo l'espiazione di tre quarti della pena inflitta (artt. 90 e 91 c. p.), esistono alcune forme speciali dell'istituto, ampiamente differenziate per presupposti applicativi e contenuti.

Analoga la situazione in Portogallo. Il codice penale portoghese, agli artt. 61 ss., prevede sostanzialmente due forme di liberazione condizionale (*liberdade condicional*), una delle quali applicabile al condannato a una pena detentiva non superiore a sei anni previa espiazione di almeno metà della pena, l'altra al condannato a pene di ammontare superiore, dopo che siano stati espriati almeno cinque sesti della pena. Quanto al contenuto, la liberazione condizionale può essere corredata da un ventaglio più o meno ampio di prescrizioni, che possono comportare anche l'intervento dei servizi sociali. La liberazione condizionale può essere anticipata fino ad un anno attraverso la collocazione del condannato in permanenza domiciliare, corredata da strumenti di sorveglianza elettronica.

In Germania la sospensione del residuo di pena (*Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe*) (par. 57 c.p.) si presta ad essere utilizzata nella fase finale non solo di pene di lunga durata, ma anche di pene brevi. Nel caso di chi sconti per la prima volta una pena detentiva e la durata della pena non superi due anni, la misura può infatti essere applicata dopo l'espiazione di metà della pena irrogata e in ogni caso dopo almeno sei mesi. Nel caso in cui il soggetto abbia invece già scontato in precedenza una pena detentiva o debba eseguire una condanna a pena detentiva superiore a due anni, la sospensione del residuo di pena presuppone che il condannato abbia espriato due terzi della pena inflitta e comunque almeno due mesi: tre mesi è dunque l'entità minima della pena detentiva che consente l'accesso alla misura.

Negli ordinamenti di *common law*, la possibilità per il condannato a pena detentiva di essere rimesso in libertà sotto condizione prima del termine della pena è assicurata dal *parole*. Tale misura, che si inquadrava originariamente in un sistema di pene indeterminate, era rimessa all'applicazione discrezionale di un organo amministrativo a ciò preposto (il *parole board*). Con il tramonto dell'ideologia riabilitativa e l'affermarsi delle idee del *just desert*, ispirate a canoni neo-retributivi (68), il ruolo del *parole system* è stato ampiamente ridi-

---

(68) Per una chiara e completa elaborazione del principio del *just desert* all'interno della



mensionato, se non addirittura, in alcuni ordinamenti, eliminato in radice. Per quanto riguarda in particolare gli Stati Uniti, le statistiche rivelano che, come per il *probation*, anche per il *parole* il deciso spostamento del 'baricentro' della misura dal sostegno alla persona al controllo determina un'altissima percentuale di revoche, con conseguente ritorno in carcere dei soggetti che erano sottoposti alla misura. Per altro verso, va segnalato che in alcuni Stati — in primo luogo, nel New Jersey — l'adozione di algoritmi predittivi per l'accertamento della pericolosità criminale (che supportano il giudice, senza sostituirsi alla sua valutazione) ha propiziato, in anni recenti, un'inversione di tendenza nell'utilizzo del *parole*: il numero delle persone rilasciate su *parole* è in aumento, e soprattutto aumenta il numero delle persone rilasciate senza il pagamento di una cauzione (69).

#### 5.4. Liberazione condizionale e affidamento in prova in fase esecutiva.

All'esito di questa ricognizione sugli ordinamenti stranieri, può dirsi dunque che nella fase esecutiva della pena spesso coesistono misure che, per essere destinate a pene di durata medio/lunga, possono essere assimilate alla nostra liberazione condizionale e misure che, consentendo l'esecuzione in libertà di una parte di pene detentive di durata medio/breve, anche corredate da interventi di sostegno a beneficio del condannato, svolgono la funzione assoluta nel nostro ordinamento dall'affidamento in prova in corso di esecuzione.

Anche alla luce di questa premessa, riteniamo che la soluzione adottata oggi nell'ordinamento italiano meriti di essere conservata: la previsione di due distinte misure — affidamento in prova in *executivis*, da un lato, e liberazione condizionale, dall'altro — è del tutto coerente, come già si è sottolineato (70), con la diversità dei relativi presupposti, contenuti e funzioni.

Si impone peraltro un'ulteriore riflessione a proposito delle condizioni oggettive, e in particolare dei limiti temporali, per l'accesso alla liberazione

---

teoria della pena, cfr. A. VON HIRSCH, *Doing Justice: the Choice of Punishment*, 1976. Nella letteratura italiana, sul tema, cfr. per tutti G. MANNOZZI, *Razionalità e 'giustizia' nella commisurazione della pena*, 1996.

(69) Su questo fenomeno, e sull'algoritmo predittivo adottato nel New Jersey, denominato *Public Safety Assessment (Psa)*, cfr. F. BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Dir. pen. e uomo*, 29 settembre 2019, p. 18 s., al quale si rinvia anche per un'analisi critica delle esperienze americane nell'utilizzo di ulteriori algoritmi predittivi nella giustizia penale (in relazione al *parole*, al *probation* e al *sentencing*).

(70) Cfr. *supra*, 4.2.

condizionale, che a nostro avviso dovrebbe essere consentito a partire dalla stessa soglia — quattro anni — oggi prevista come limite massimo per l'affidamento in prova *ex art. 47 ord. penit.* A tale scopo, si potrebbe stabilire che il condannato possa essere ammesso alla liberazione condizionale “qualora, dovendo eseguire una pena di almeno quattro anni, ne abbia scontato almeno la metà”, ferma restando l'esigenza che “il rimanente della pena non superi i cinque anni”. Tale disciplina scongiurerebbe il rischio — non del tutto escluso dalla normativa vigente, della quale abbiamo sottolineato l'ambiguità (71) — che il condannato a cinque anni di reclusione possa accedere alla liberazione condizionale dopo aver scontato trenta mesi e che la stessa possibilità non si offra al condannato a quattro anni e sei mesi: ciò che urterebbe frontalmente con il principio di eguaglianza-ragionevolezza. Sottolineiamo inoltre che la formulazione normativa ora proposta varrebbe a chiarire che il giudice dovrà fare riferimento non alla pena inflitta, bensì alla pena da eseguire, tenendo conto, tra l'altro, secondo quanto dispone l'art. 54 co. 4 ord. penit., delle detrazioni di pena concesse a titolo di liberazione anticipata.

### 5.5. Ancora sui presupposti per l'accesso alla liberazione condizionale.

Quanto ai presupposti soggettivi, l'impronta eticizzante della formula “ravvedimento” suggerisce di sostituirla nella legge con una formula ‘più laica’, che faccia riferimento ad una revisione critica delle pregresse scelte criminali (72), ovvero all’ “acquisita consapevolezza, da parte del reo, dei valori fondamentali della vita sociale” (73). Segnaliamo all'attenzione del futuro legislatore anche la formula presente nell'art. 729 co. 2 c.p.p. francese, che dà rilievo a “seri sforzi di risocializzazione”, attestati, ad esempio, dalla partecipazione del condannato alla vita familiare o dall'impegno profuso per indennizzare la vittima del reato.

Avanziamo dubbi, inoltre, sull'opportunità di conservare l'aggettivo “sicuro”, oggi riferito al ravvedimento del condannato e che domani potrebbe essere riproposto in un contesto diverso: trattandosi comunque di verificare processi che si svolgono nella sfera interiore della persona, l'aggettivo in que-

---

(71) Cfr. *supra*, 5.1.

(72) In questo senso, cfr. Cass. Sez. I, 17 luglio 2012, n. 34946, Somma, CED 253183. Per un'ampia panoramica della giurisprudenza di legittimità in tema di “sicuro ravvedimento”, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di dir. pen.*, cit., p. 805.

(73) Corte cost. 17 maggio 2001, n. 138.

stione appare infatti sostanzialmente incoerente con il compito al quale è chiamato il giudice allorché deve decidere sulla concessione della liberazione condizionale.

Conformemente all'attuale disciplina contenuta nell'art. 176 c.p., non riteniamo invece necessario che il futuro legislatore espliciti — sul modello del codice penale tedesco — l'esigenza di una prognosi, da parte del giudice, sul futuro comportamento del soggetto, né di considerazioni relative alla "sicurezza della collettività" (par. 57 co. 1 c.p.): a nostro avviso, l'uno e l'altro elemento devono ritenersi assorbiti nei presupposti soggettivi per la concessione della misura, a maggior ragione se quei presupposti venissero riformulati secondo quanto abbiamo ora proposto.

Le esigenze di sicurezza della collettività trovano, d'altra parte, ampia considerazione nella legislazione italiana vigente: una considerazione che appare, anzi, decisamente eccessiva. Per effetto dell'art. 2 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in l. 12 luglio 1991, n. 203, dell'art. 4-*bis* co. 1 e co. 1-*bis* ord. penit. e dell'art. 58-*ter* ord. penit., l'applicabilità della liberazione condizionale ai condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* ord. penit. è infatti subordinata alla condizione di un'utile collaborazione con la giustizia (74), condizione derogabile solo quando la collaborazione risulti impossibile o oggettivamente irrilevante.

Alla luce di quanto affermato dalla Corte Edu nella sentenza Viola c. Italia in relazione all'ergastolo ostativo (75) e dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 253/2019 in relazione alla concedibilità di permessi-premio al condannato a pena detentiva perpetua o temporanea (76), questa normativa dovrà es-

---

(74) Sulla differenziazione del trattamento penitenziario per i condannati per reati di criminalità organizzata, cfr. V. GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato. Tra esigenze di difesa sociale ed incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in V. GREVI (a cura di) *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, cit., p. 3; A. PRESUTTI (a cura di), *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, 1994.

(75) Corte Edu, Sez. I, 13 giugno 2019, Viola c. Italia. A commento può vedersi, fra gli altri, E. DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 925 ss. Nella vasta letteratura sull'ergastolo ostativo, v. per tutti D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari*, in AA.VV., *Il diritto alla speranza*, cit., p. 143 ss.; E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, ivi, p. 23 ss.; AA.VV., *Ergastolo 'ostativo': profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale. Un dibattito*, Seminario di studi svoltosi il 16 novembre 2017 presso l'Università degli Studi di Milano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1495 ss., con contributi di G.L. Gatta, E. Dolcini, G.M. Flick, G. Neppi Modona, M. Chiavario, L. Eusebi, A. Pugiotto, D. Galliani, M. Bontempelli.

(76) Per un commento alla sentenza, cfr. S. BERNARDI, *Per la Consulta la presunzione di*

sere oggetto di un sostanziale ripensamento. Si tratterà di trasformare da assoluta a relativa la preclusione all'accesso alla liberazione condizionale oggi opposta ai condannati non collaboranti: secondo le indicazioni venute dalla Corte costituzionale in relazione ai permessi-premio, anche l'accesso alla liberazione condizionale dovrà essere consentito allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del loro ripristino (77).

### 5.6. La revoca.

Un ulteriore profilo di notevole importanza della liberazione condizionale riguarda la revoca: un quesito di particolare rilievo riguarda il carattere obbligatorio o discrezionale di tale provvedimento.

In proposito l'art. 177 c.p. esprimeva una scelta a favore dell'obbligatorietà della revoca ("la liberazione condizionale è revocata"), peraltro ribaltata dalla Corte costituzionale (78), che ha dichiarato illegittima la disposizione nella parte in cui non richiede al giudice di valutare, in caso di condanna per un nuovo reato, "se la condotta del soggetto... appare incompatibile con il mantenimento del beneficio". In sede di riforma, il legislatore dovrebbe a no-

---

*pericolosità dei condannati per reati ostativi che non collaborano con la giustizia è legittima solo se relativa: cade la preclusione assoluta all'accesso ai permessi premio ex art. 4-bis comma 1 ord. pen., in Sist. pen. 28 gennaio 2020; G. DODARO, L'onere di collaborazione con la giustizia di fronte alla Costituzione, in Riv. it. dir. proc. pen., 2020, p. 259 ss.; M. RUOTOLO, Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte costituzionale, in Sist. pen., 19 dicembre 2019.*

(77) Un forte impulso alla riforma delle condizioni per l'accesso alla liberazione condizionale da parte di chi sconti una condanna all'ergastolo ostativo è venuto da ultimo anche dalla Corte di cassazione. Il 3 giugno 2020 la Corte ha infatti ritenuto rilevante e non manifestamente infondata — con riferimento agli artt. 3, 27 e 117 Cost. — la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis co. 1, 58-ter ord. penit. e 2 d.l. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991, "nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale". Così Cass. Sez. I, ord. 3 giugno 2020, Pezzino, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2020. Una riforma di questo tenore era stata auspicata dalla Commissione parlamentare antimafia nella *Relazione sull'istituto di cui all'articolo 4-bis della legge n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario e sulle conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale*, presentata ai presidenti delle Camere il 1° giugno 2020.

(78) Corte cost. 23 dicembre 1998, n. 418, con nota di C. SANTORIELLO, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale in tema di revoca di misure alternative alla detenzione: osservazione a Sent. (14 dicembre) 23 dicembre 1998 n. 418*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3596 ss. In tema, cfr. inoltre E. ANTONINI, *Sulla discrezionalità della revoca della liberazione condizionale*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 344 ss.

stro avviso recepire l'indicazione della Corte costituzionale, così da rendere esplicito il carattere discrezionale della revoca con riferimento sia alla condanna per un nuovo reato, sia alla trasgressione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata, un problema quest'ultimo non affrontato dalla Corte, e risolto soltanto in via interpretativa dalla giurisprudenza di legittimità a favore della discrezionalità del giudice (79).

Nel senso della discrezionalità della revoca, del resto, è orientata la quasi totalità degli ordinamenti stranieri presi in esame. È il caso, tra l'altro, della Francia (art. 733 co. 1 c.p.p.), della Spagna (art. 90 co. 5 c.p.), della Germania (par. 57 co. 3 e 56f c.p.), della Svezia (cap. 26, sez. 19-20 c.p.) e della Finlandia (cap. 2c, sez. 13 c.p.): così, ad es., l'art. 733 co. 1 c.p.p. francese dispone che “in caso di nuova condanna, di notoria cattiva condotta, di violazione delle condizioni o di inosservanza delle misure enunciate nella decisione di messa in libertà condizionale” il provvedimento “può essere revocato”. In senso contrario, si segnala l'esperienza degli Stati Uniti, ove la revoca del *parole* (ma analogo discorso vale, a dire il vero, per il *probation*) sopravviene automaticamente, come conseguenza anche di una sola trasgressione alle prescrizioni imposte al condannato durante il periodo di sospensione. Effetto di tale politica — che determina un'altissima percentuale di revoche — è un vistoso incremento della popolazione carceraria: secondo recenti rilevazioni statistiche, quasi il 30% dei detenuti, negli ordinamenti statali, è rappresentato da *parolees* rientrati in carcere a seguito della revoca della misura sospensiva.

In sede di riforma della disciplina della revoca della liberazione condizionale il legislatore dovrebbe andare oltre nell'opera di adeguamento di tale disciplina alle indicazioni della Corte costituzionale: oltre a chiarire il carattere discrezionale della revoca, dovrebbe riformulare l'ultimo periodo dell'art. 177 co. 1 c.p., eliminando fra l'altro il divieto di riammettere alla liberazione condizionale il condannato che sia incorso in una revoca. La disposizione è infatti sopravvissuta, nel testo della norma, alla pronuncia della Corte costituzionale che, in relazione al condannato all'ergastolo, ne aveva dichiarato l'illegittimità per contrasto con il principio della rieducazione del con-

---

(79) Cfr., da ultimo, Cass. Sez. I, 13 settembre 2017, n. 52020, in *DeJure*. In dottrina, cfr. M.G. COPPETTA, in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 229. Va peraltro sottolineato che la lettura dell'art. 177 c.p. fornita dalla Corte di cassazione è del tutto coerente con le indicazioni della Corte costituzionale, che già nella sent. 25 maggio 1989, n. 282, aveva ravvisato nell'automatismo della revoca il “frutto di una visione ingiustificatamente punitiva” dell'istituto.

nato (80): la disposizione potrebbe ora essere soppressa, senza rimpianti, anche in relazione al condannato a pena detentiva temporanea.

### 5.7. Liberazione condizionale e ergastolo ‘comune’.

Il panorama internazionale mostra una larghissima maggioranza di ordinamenti nei quali anche al condannato a pena detentiva perpetua è consentito l'accesso alla liberazione condizionale (81).

In tali ordinamenti sono previste tuttavia alcune eccezioni, più o meno ampie, generalmente legate alla tipologia dei reati per i quali è stata pronunciata la condanna. Un esempio particolarmente vistoso viene dagli Stati Uniti d'America, dove forme di pena perpetua senza liberazione (*life without parole sentence*) sono presenti nell'ordinamento federale e in quasi tutti gli ordinamenti statali e dove il numero degli “ergastolani senza speranza” è triplicato negli ultimi trent'anni.

Nell'ordinamento italiano una forma di ergastolo ‘non riducibile’ è rappresentata dall'ergastolo ostativo, del quale si è detto in precedenza (82).

Quanto all'ergastolo comune, le soluzioni adottate negli ordinamenti stranieri da noi presi in esame sono piuttosto diversificate: il tempo minimo per la presentazione dell'istanza di liberazione è pari, ad es., a dieci anni in Svezia, dodici in Finlandia, quindici in Germania e Belgio, diciotto in Francia e venticinque in Spagna. In questo quadro il termine di ventisei anni previsto all'art. 176 co. 3 c.p. si segnala dunque come particolarmente elevato: anche se, come è noto, quel termine può sensibilmente ridursi per effetto della liberazione anticipata (art. 54 co. 4 ord. penit.) (83). In sede di riforma della disciplina codicistica della liberazione condizionale, ci si potrebbe interrogare sull'opportunità di rendere accessibile la misura entro un tempo più breve ri-

---

(80) Cfr. Corte cost. 4 giugno 1997, n. 161. V. in proposito I. SCORDAMAGLIA, *La rieducazione del condannato nei dicta della Corte costituzionale e della Corte di legittimità tra istanze securitarie ed umanizzazione della pena*, in *Giust. pen.*, 2013, pt. II, p. 533 ss.

(81) Cfr. E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in AA.VV., *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, 2019, p. 11 ss., in particolare p. 22.

(82) Cfr. *supra*, 5.5.

(83) L'attuale disposizione dell'art. 54 co. 4 ord. penit., che esplicita l'applicabilità della liberazione anticipata al condannato all'ergastolo, risale alla l. 10 ottobre 1986, n. 663, che ha recepito quanto disposto dalla Corte costituzionale nella sent. 27 settembre 1983, n. 274. In proposito cfr. V. GREVI, *Sulla configurabilità di una liberazione condizionale “anticipata” per i condannati all'ergastolo*, in *Foro it.*, 1984, ora in *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, 2012, vol. III, p. 359 ss.

spetto agli attuali ventisei anni, così da avvicinare la nostra disciplina alla media delle soluzioni accolte nei Paesi europei.

## 6. Conclusioni.

La nostra analisi, e le proposte che ne conseguono, muovono dalla considerazione del sistema sanzionatorio nella sua attuale configurazione, come suol dirsi, ‘carcerocentrica’ (84). Proprio l’estensione dello spazio occupato dalla pena detentiva comporta l’esigenza di attribuire, a sua volta, ampio spazio alle misure sospensivo-probatorie: a tali misure si chiede — anche — di operare come freno all’abuso del carcere, un abuso ad oggi non adeguatamente scongiurato né sul versante della tipologia delle pene principali, né attraverso la valorizzazione di una pena pecuniaria profondamente riformata rispetto all’oggi.

Dall’esperienza di alcuni ordinamenti stranieri, e in particolare dalle vicende del *mass probation* negli Stati Uniti d’America, viene tuttavia un segnale d’allarme: quell’esperienza mostra che un forte utilizzo delle misure sospensive non garantisce necessariamente la riduzione del terreno occupato dalla pena detentiva. In un contesto politico-culturale spiccatamente orientato alla repressione (85) a scapito delle idee di riabilitazione o di reintegrazione sociale, il rischio è che le misure sospensive non si rivelino una reale alternativa alla pena detentiva, bensì uno strumento per ampliare la rete del

---

(84) Sino ad un recentissimo passato il ruolo preminente del carcere nei confronti delle misure di comunità trovava puntuale conferma, per il nostro ordinamento, nei dati statistici ministeriali, nonostante la costante crescita del numero degli adulti in area penale esterna (passato nell’arco temporale 2014-2018 da circa 32.000 a circa 55.000 unità). A maggio 2019 i soggetti in carico all’UEPE ‘per misure’ (misure alternative alla detenzione, sanzioni sostitutive, libertà vigilata, lavoro di pubblica utilità, messa alla prova) ammontavano a 58.940 a fronte di 60.476 presenti nelle carceri italiane. Un anno dopo, a maggio 2020, il numero dei soggetti in carico all’UEPE ha invece superato quello dei detenuti (condannati, imputati e internati): in carico all’UEPE erano 60.776 contro una popolazione penitenziaria di 53.387 unità. Le misure adottate dal Governo e dalla magistratura di sorveglianza nel primo scorcio del 2020 per fronteggiare l’emergenza Covid-19 hanno dunque agito come freno al ricorso al carcere: sarebbe auspicabile che si fossero poste così le premesse per un diverso orientamento in questa materia anche una volta che l’emergenza sanitaria si sarà esaurita. Cfr. A. DELLA BELLA, *La magistratura di sorveglianza di fronte al COVID: una rassegna dei provvedimenti adottati per la gestione dell’emergenza sanitaria*, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2020.

(85) Sul tramonto dell’idea rieducativa nel mondo anglosassone e sulla progressiva affermazione, a partire dalla fine degli anni settanta, di istanze punitive finalizzate alla neutralizzazione dell’autore del reato, cfr. per tutti D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, 2001, ed. it. 2004.



controllo, coinvolgendo soggetti che altrimenti non sarebbero stati sottoposti ad alcuna supervisione. L'enfasi posta sul controllo e l'automatismo dei meccanismi di revoca in caso di trasgressione delle prescrizioni possono infatti trasformare le misure sospensivo-probatorie in una sorta di anticamera del carcere. Negli Stati Uniti la dottrina segnala che l'uso massiccio del *probation*, lungi dal rappresentare una soluzione al sovraffollamento carcerario, ne rappresenta una delle principali cause: circa un quarto della popolazione carceraria di quel Paese è costituita da persone che hanno fatto ingresso in carcere a seguito della revoca del *probation*, e la percentuale sale al quarantacinque per cento se si considerano anche le revoche del *parole* (86).

Rischi diversi da quelli evidenziati dall'esperienza americana emergono poi dalla prassi italiana in materia di misure sospensivo-probatorie. Soprattutto l'affidamento in prova al servizio sociale tende nella prassi a svuotarsi di contenuti, sia sul versante del controllo, sia su quello del sostegno al condannato, fino a ridursi a un doppione della sospensione condizionale: nella sostanza, una misura non controllata, né assistita (87), per giunta applicata a grande distanza di tempo dalla commissione del reato.

In sede di riforma delle misure sospensivo-probatorie, l'uno e l'altro rischio andranno tenuti ben presenti. Per evitare che le misure sospensive incrementino, di fatto, la 'clientela' del carcere, occorrerà innanzitutto impedire un'involuzione dei contenuti delle misure nel senso del mero controllo: la riforma dovrà rimanere aderente ai principi che hanno ispirato il legislatore del 1975 e quello del 1986, senza nulla concedere alle istanze del populismo penale (88). Coerentemente con quei principi, la revoca delle misure non dovrà avere carattere automatico, ma dovrà essere affidata sempre alla discrezionalità del giudice, perché valuti caso per caso se la condotta del soggetto sia realmente incompatibile con la prosecuzione della prova. Con riferimento, invece, ai rischi di impoverimento dei reali contenuti delle misure, si dovrà

---

(86) Cfr., in particolare, M. PHELPS, *Mass Probation from Micro to Macro: Tracing the Expansion and Consequences of Community Supervision*, in *Annual Review of Criminology*, 2020, p. 262 ss.

(87) Per una denuncia di questo rischio, può vedersi già E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 857 ss.

(88) Sul populismo penale, e sulla centralità della pena carceraria — una pena carceraria non flessibile — nella risposta offerta dal populismo ai problemi della sicurezza collettiva, che appare “preferibile rispetto ad altre più complesse ed articolate, perché è quella che risponde in maniera più immediata e diretta alle richieste di protezione dei cittadini”, cfr., nella più recente letteratura, E. AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, 2020, p. 75 ss. (e ivi ampia bibliografia).



porre il massimo di attenzione all'esigenza che l'area applicativa delle misure sia coerente con le strutture e con le risorse dedicate: un profilo, non ci stanchiamo di ripetere, decisivo per il successo o il fallimento di ogni politica sanzionatoria che faccia leva sulle varie forme di *probation*.

Diverse da quelle sin qui sviluppate sarebbero le nostre riflessioni nel contesto di un sistema sanzionatorio rinnovato, caratterizzato cioè dalla presenza di pene principali non detentive che garantiscano un sostanziale ridimensionamento della pena privativa di libertà. Alla riduzione dell'area coperta dalla pena carceraria dovrebbe accompagnarsi una corrispondente riduzione dell'area assegnata alle misure sospensivo-probatorie, in particolare a quelle dotate dei più significativi contenuti orientati all'integrazione sociale della persona (89): misure che hanno prospettive di successo inversamente proporzionali al numero delle loro applicazioni nella prassi, esigendo valutazioni individualizzate da parte del giudice e un rapporto stretto e costante tra condannato e agenti del servizio sociale. Le misure sospensive potrebbero così recuperare la loro originaria vocazione, almeno in parte tradita nella prassi a favore di logiche di deflazione processuale e penitenziaria.

Si tratta, però, di una storia ancora tutta da scrivere: probabilmente, dell'ennesimo capitolo del libro dei sogni della riforma penale.

---

(89) Sulla necessità di rimodulare la disciplina delle misure sospensive, riducendone l'area di operatività, nel contesto di un sistema sanzionatorio non più imperniato sulla pena detentiva, cfr. *Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale*, cit., p. 15.