

MARCO VENTUROLI

IL *SURIS* FRANCO-BELGA TRA
“GRADUALITÀ” E DIVERSIFICAZIONE
SOSPENSIVO-SANZIONATORIA



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

IL *SURSIS* FRANCO-BELGA TRA “GRADUALITÀ” E DIVERSIFICAZIONE SOSPENSIVO-SANZIONATORIA

di MARCO VENTUROLI

SOMMARIO: 0. Le risalenti origini culturali delle misure sospensivo-probatorie nell'area franco-belga. — 1. Le diverse espressioni del *sursis* nell'attuale esperienza francese e belga tra istanze di personalizzazione della pena e processi di moltiplicazione delle ‘alternative’ all'*emprisonnement*. — 2. Le “mutazioni genetiche” del *probation: contrainte pénale* francese e *peine de probation autonome* belga. — 3. Uno sguardo sulla dimensione empirico-fattuale degli istituti sospensivo-probatori. — 4. La disciplina “che verrà” del *sursis* nella legislazione francese: gli obiettivi di razionalizzazione della materia perseguiti dalla *loi du 23 mars* 2019. — 5. Un paradigma di *probation* da importare? Alcune osservazioni nel segno del principio di effettività e del finalismo rieducativo della pena.

0. Le risalenti origini culturali delle misure sospensivo-probatorie nell'area franco-belga.

Una ipotetica revisione della disciplina italiana delle misure *sospensivo-probatorie* priva di un preliminare confronto con i sistemi sanzionatori francese e belga denoterebbe, a parere di chi scrive, un grave vizio *metodologico*, essenzialmente per due ordini di ragioni (1).

(1) D'altra parte, il confronto con gli ordinamenti stranieri rappresenta il primo “vincolo” che dovrebbe essere rispettato da un legislatore impegnato a riformare il rispettivo sistema sanzionatorio all'insegna di un approccio “scientifico”; cfr. C.E. PALIERO, *La riforma del sistema sanzionatorio tra utopia e realtà*, in P. PISA (a cura di), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del Convegno in ricordo di Laura Fioravanti*, Torino, 2008, p. 273. Si allude qui ad una comparazione svolta a “livello politico-criminale o riformista”, ovvero sia quale mezzo strumentale alla revisione legislativa; così A. CADOPPI, *Les six niveaux de la comparaison pénale*, in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, 2006, p. 730 ss.; aspetto messo puntualmente in rilievo altresì da C. PEDRAZZI, *Apporto della comparazione alle discipline penali*, in R. SACCO (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, 1980, p. 174, secondo cui “Lo studio delle legislazioni straniere diventa un momento propedeutico alla progettazione di soluzioni nazionali più evolute, o auspiccate tali”.

In primo luogo, poiché, in via generale, tali Paesi si sono distinti nel panorama europeo per l'impegno costantemente profuso nella ricerca di valide alternative alla pena carceraria, specie di breve durata.

In secondo luogo, poiché Francia e Belgio, più specificamente, possono essere senza dubbio considerati i Paesi *natali* delle misure sospensivo-probatorie nell'Europa continentale, stante che proprio in essi è stato per la prima volta importato il modello anglo-americano del *probation* sul finire del XIX secolo (2). Tale primato nel recepimento del paradigma sospensivo non deve peraltro destare meraviglia, giacché in quell'area geografica è venuta a maturare nella seconda metà dell'Ottocento una spiccata sensibilità verso una concezione *individualizzata* di pena, figlia delle teorie di scopo, certamente distonica rispetto alla sanzione detentiva di breve durata — che primeggiava in-contrastata nelle statistiche giudiziarie dell'epoca — in virtù della rispettiva, intuibile disfunzionalità sul piano della prevenzione della recidiva (3). Del resto, la *penologie* franco-belga ha generato verosimilmente le riflessioni più raffinate sul tema della personalizzazione delle conseguenze sanzionatorie del reato (4), nel solco comunque — giova ricordarlo — di una tradizione giuridica lontana da *assolutizzazioni* di natura *dogmatica*; ma al contrario particolarmente attenta alla dimensione *fattuale* dei fenomeni, che studia grazie al costante ausilio del sapere empirico (5).

A riprova dell'attenzione riservata alla dimensione pratico-applicativa del sistema sanzionatorio nei Paesi in oggetto può essere invero ricordata la realizzazione di indagini statistiche dedicate al problema della recidiva criminale già a partire dalla seconda metà del XIX secolo, i cui risultati hanno appunto sollecitato il legislatore franco-belga al riconoscimento della misura sospen-

(2) Invero, tra i fattori che consentono ad un ordinamento giuridico di divenire oggetto di interesse in ambito comparatistico v'è l'“elevato livello qualitativo del sistema in questione”; così 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*, Napoli, 2018, p. 6.

(3) Non bisogna d'altronde dimenticare che l'avvio del dibattito sulle pene detentive di breve durata si ha proprio in Francia grazie al contributo del magistrato Boneville de Marsangy, noto altresì per essere stato l'ideatore del casellario giudiziale; v. A. BONEVILLE DE MARSANGY, *De l'amélioration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, vol. I., Paris, 1855; vol. II, Paris, 1864.

(4) Basti al riguardo ricordare l'opera di R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, Paris, 1898, che rappresenta tuttora una pietra miliare della letteratura penalistico-criminologica in materia.

(5) Si può per esempio evocare il contributo fornito dalla *Société française de psychologie juridique* (e dalla relativa rivista, *Psycho-droit. Revue internationale de psychologie juridique*, in <http://www.psychodroit.com/>) nello studio dei rapporti tra reati e sanzioni.

siva, denominata *sursis*, quale mezzo da privilegiarsi nella “surrogazione” della pena detentiva di breve durata (6).

Il *sursis* — introdotto in Belgio nel 1888 e in Francia nel 1891, inizialmente con il nome di *condamnation conditionnelle* — comporta, come noto, la *sospensione* della esecuzione della pena inflitta dal giudice della cognizione, con l'esonero definitivo dalla sanzione qualora il condannato si sia astenuto dal delinquere durante un ‘periodo di prova’, a differenza del modello anglosassone, caratterizzato per contro dalla sospensione della pronuncia della condanna stessa (7). Se l'idea di fondo è intuitibilmente la medesima per entrambi i paradigmi sospensivi, pare nondimeno chiaro che “i due istituti si presentino nettamente differenziati, sia sul piano strutturale, sia anche, entro certi limiti, su quello funzionale” (8). Difatti, solo nel paradigma anglosassone il beneficiario, in questo caso l'imputato, è sottoposto ad una vera e propria prova connotata in senso *positivo*, il cui successo non è subordinato solamente all'astensione dal delinquere da parte dell'accusato, ma anche alla partecipazione di quest'ultimo ad un percorso diretto alla rispettiva reintegrazione sociale.

Il modello recepito dalla legislazione franco-belga si caratterizza dunque per l'assenza di contenuti prescrittivi ulteriori rispetto all'obbligo di non recidivare durante un periodo di tempo successivo alla pronuncia della condanna: la misura in oggetto — battezzata come *sursis simple*, in quanto “vuota” — persegue in via principale un obiettivo *negativo*, consistente nell'evitare il contatto con l'ambiente carcerario a delinquenti primari, condannati a pene detentive di breve durata (e non solo), che presentano prognosi di non recidiva in linea di massima favorevoli. A cui viene eventualmente ad affiancarsi una funzione *positiva*, detta di ‘intimidazione speciale’, che la misura eserciterebbe nei confronti del condannato attraverso la minaccia della revoca della stessa nell'eventualità di una reiterazione del reato (9). Si tratta peraltro di uno strumento sospensivo caratterizzato in senso precipuamente

(6) Cfr. Y. PERRIER, *La probation de 1885 à 2005. Sanctions et mesures dans la communauté*, Paris, 2013, p. 8 ss. Occorre inoltre rammentare che anche le prime statistiche criminali ufficiali sono state elaborate in Francia: il *Compte général de la justice criminelle* è stato pubblicato per la prima volta nel 1826 e una prima statistica penitenziaria risale al 1852; v. M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Paris, 1981, p. 71, nt. 102.

(7) In argomento cfr., *amplius*, M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peine. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Bruxelles, 1987, p. 33.

(8) T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981, p. 169.

(9) Per una puntuale classificazione delle funzioni perseguite dalle misure sospensive v. F. PALAZZO, *Trasformazione o declino della sospensione condizionale della pena nel sistema pe-*

individualistico, poiché il successo della prova è interamente rimesso al ‘libero arbitrio’ del reo; laddove, per contro, nel modello anglo-americano l’imputato coinvolto viene supportato, vale a dire assegnato ad un servizio di assistenza e controllo che lo accompagnerà durante la *mise à l’épreuve*.

Ebbene, la tipologia sospensiva espressa dal *sursis simple* sarà in tempi rapidi accolta in larga parte degli ordinamenti europei, dove verrà a rappresentare, almeno nella prima metà del Novecento, il paradigma “sanzionatorio” alternativo alla sanzione carceraria di breve durata privilegiato, accanto alla pena pecuniaria (10).

La vita delle misure sospensive negli ordinamenti in parola è in ogni modo scandita da una *seconda fase* temporale, cominciata attorno agli anni cinquanta del secolo scorso, che vede evolvere il *sursis simple* verso il paradigma anglosassone del *probation*, sia pur rimanendo inalterata la differenza strutturale dei due modelli (11). A partire dal 1958 in Francia e dal 1964 in Belgio, la forma ‘semplice’ di *sursis* sarà infatti affiancata da un nuovo istituto, denominato *sursis avec mise à l’épreuve* in Francia (12) e *sursis probatoire* in Belgio (13): esso comporta la sottoposizione del condannato ad

nale italiano?, in F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007, p. 5 ss.

(10) Cfr. F. PALAZZO, *Transformation ou déclin du sursis dans le système italien?*, *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, 2006, p. 845.

(11) Cfr. P. SALVAGE, *La mise à l’épreuve, une notion d’avenir*, in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, 2006, p. 527, il quale sottolinea come la trasformazione in senso “probatorio” delle misure sospensive abbia luogo soprattutto nel secondo dopoguerra.

(12) Istituito formalmente dall’*Ordonnance* 58-1296 del 23 dicembre 1958, il *sursis probatoire* era comunque già stato introdotto nell’ambito della giustizia penale minorile e per i maggiorenni aveva conosciuto alcune sperimentazioni nella prassi prima della succitata legge istitutiva; cfr., sul punto, Y. PERRIER, *La probation de 1885 à 2005. Sanctions et mesures dans la communauté*, cit., p. 132 ss.; C. MÉNABÉ, *La probation en France: vers un renforcement du sens et de l’efficacité des peines*, in *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1728.

(13) Istituito dalla l. 29 giugno 1964. Tuttavia, sul versante *belga* si assiste ad una evoluzione *bi-direzionale* del *sursis simple*: infatti, la succitata legge non si limita a introdurre la sospensione della pena assistita dalla *mise à l’épreuve*, ma prevede altresì la *suspensione della pronuncia della condanna*, nella forma sia *semplice* sia *probatoria*. Di talché, al giudice belga viene consentito, mediante una “interruzione” del processo, di perseguire *anticipatamente* obiettivi di reinserimento sociale rispetto a quegli imputati, nei cui confronti la pronuncia di una condanna, ancorché sospesa, potrebbe compromettere una rispettiva “emenda”, già avvenuta o comunque altamente probabile. Con la conseguente possibilità per il *juge du jugement* di “graduare” tanto nel *tempo*, quanto nella *forma*, la risposta sospensivo-probatoria a favore di soggetti che altrimenti avrebbero gioco forza varcato le porte del carcere. In argomento v., *amplius*, M.C. BASLER-PIERSON, *La probation en Belgique - Premier bilan quinquennal*, Bruxelles, 1980. Cfr., altresì, R. CHARLES, *L’application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, depuis son entrée en vigueur fixée au 1er septembre 1964*, in *Rev. dr. pén.*, 1967-1968, p. 159.

un percorso *trattamentale extramurario*, durante il quale egli non deve solamente astenersi dal recidivare, ma è altresì tenuto a rispettare alcune specifiche condizioni (prescrizioni negative e/o positive) dirette a favorire il rispettivo reinserimento sociale e a prevenire, dunque, una sua recidiva (14).

Anche siffatta evoluzione del *sursis*, del pari alla rispettiva genesi, presenta radici a carattere *scientifico-dottrinarie*, qui segnatamente riscontrabili nei postulati della *Défense sociale nouvelle* (15); movimento che, come si sa, ha incentrato il proprio programma attorno alla valorizzazione della dimensione umana e sociale della penalità, la quale sarebbe per l'appunto ottimizzata attraverso l'introduzione di una misura sospensiva dal contenuto realmente positivo-probatorio (16).

In breve, la coesistenza tra le succitate tipologie di *sursis* dovrebbe consentire al giudice della cognizione di “graduare” la misura a seconda della prognosi, più o meno favorevole, di non recidività ipotizzata nei confronti dell'autore del reato.

1. Le diverse espressioni del *sursis* nell'attuale esperienza francese e belga tra istanze di personalizzazione della pena e processi di moltiplicazione delle 'alternative' all'*emprisonnement*.

Da un punto di vista strutturale, “il baricentro del sistema francese delle 'alternative' si colloca nettamente negli istituti sospensivi” (17) fino al 1975, anno a partire dal quale il modello in parola viene a perdere il “monopolio” nell'azione di contrasto alle pene carcerarie di breve durata (18). In particolare, muovendo dall'incidenza ancora elevata delle *peines courtes* nella prassi, il legislatore transalpino intraprende un programma segnato da una *duplice* direzione. Per un verso, viene dilatato l'ambito applicativo del *sursis* nella sua

(14) M. VAN DE KERCHOVE, *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, 2005, p. 87.

(15) V. M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Paris, 1954.

(16) L'influenza del pensiero della *Défense sociale nouvelle* verso l'evoluzione probatoria del *sursis* è evidenziata da Y. PERRIER, *La probation de 1885 à 2005. Sanctions et mesures dans la communauté*, cit., p. 125 ss.

(17) E. DOLCINI, C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989, p. 44.

(18) In argomento v., per esempio, A. BERNARDI, *Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nella recente esperienza francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 246 ss.

veste sia semplice sia probatoria, ammettendo, a particolari condizioni, l'accesso dei soggetti recidivi alle misure *de quibus* (19), ed è introdotto un nuovo istituto sospensivo, denominato *ajournement du prononcé de la peine*; il quale, inizialmente nella sola forma *simple* (20), riconosce ai tribunali correzionali la facoltà di dichiarare la responsabilità penale dell'imputato, rinviando ad un momento successivo la pronuncia della pena qualora l'autore stia partecipando proficuamente ad un percorso di risocializzazione, sia in corso la riparazione del danno e il turbamento provocato dal reato sia in via di esaurimento (21). Per altro verso, la l. dell'11 luglio 1975, con la quale trovano per la prima volta cittadinanza nell'ordinamento francese alcune sanzioni sostitutive dell'*emprisonnement*, dà avvio ad un processo normativo, tuttora in atto, incentrato sulla "fuga" dalla pena detentiva nella materia correzionale attraverso la moltiplicazione delle tipologie sanzionatorie applicabili dal giudice della cognizione in luogo della pena edittale.

Questo processo troverà poi sublimazione all'interno del *nouveau code pénal*, entrato in vigore nel 1994, il quale ha operato scelte ideologiche ben precise sul terreno sanzionatorio, a cominciare dal riconoscimento espresso, all'art. 132-24, del principio di individualizzazione della pena, che abbandona dunque quella dimensione meramente *culturale* da esso sino ad allora rivestita (22), e dalla previsione di una 'clausola di sussidiarietà' della sanzione carceraria sempre in ambito correzionale; la quale dovrebbe essere applicata

(19) Al *sursis simple* possono essere ammessi anche i recidivi, purché la precedente condanna non sia stata riportata nei cinque anni antecedenti al reato in questione (art. 734, comma 1, c.p.p.), mentre al *sursis avec mise à l'épreuve* i recidivi possono accedere senza più alcuna limitazione (art. 738 c.p.p.). La l. n. 75-624 dell'11 luglio 1975 ha inoltre modificato la disciplina della revoca della misura nell'eventualità di una condanna riportata nei cinque anni successivi alla concessione del *sursis*: per quanto concerne la forma *simple*, il giudice può impedire la revoca automatica prevista dalla legge con decisione speciale e motivata (art. 734-1, comma 1, c.p.p.); invece, nella forma *avec mise à l'épreuve* la revoca diventa in ogni caso rimessa alla discrezionalità giudiziaria.

(20) La l. n. 89-461 del 6 luglio 1989 ha poi previsto l'istituto in parola anche nella forma *avec mise à l'épreuve*, con la conseguenza che il giudice della cognizione può imporre a carico del condannato alcune prescrizioni, tra quelle stabilite per il *sursis avec mise à l'épreuve*, durante il periodo in cui la pronuncia della pena è sospesa.

(21) All'esito del periodo di 'sospensione', che può avere la durata massima di un anno, il giudice potrà decidere di pronunciare una dispensa di pena a favore del condannato. A partire poi dalla l. n. 2004-204 del 9 marzo 2004 la competenza da pronunciare la *dispense de peine* è riconosciuta al *juge de l'application des peines*, mentre al *juge de jugement* spetta l'irrogazione di una pena se le condizioni per beneficiare della dispensa non sono maturate durante il periodo di prova.

(22) Cfr. T. PAPATHEODOROU, *La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 15 ss.

dal *juge de jugement* solo qualora ogni altra ipotesi sanzionatoria appaia manifestamente inadeguata rispetto alla gravità dell'illecito e alla personalità del suo autore.

Proprio con l'intento di favorire la massima *sussidiarizzazione* dell'*emprisonnement* senza *sursis*, che rimane comunque la pena edittale di riferimento accanto alla *amende* nelle fattispecie delittuose, il legislatore ha ampliato il catalogo delle sanzioni alternative che possono essere irrogate dal giudice della cognizione in luogo della *peine encourue* (23). In tale prospettiva si collocano altresì le misure sospensive, il cui assetto precedente ha trovato sostanziale conferma nel nuovo codice penale. Continuano infatti ad essere previste tre forme di *sursis*, nella variante 'semplice', 'probatoria' e 'con obbligo di svolgere un lavoro di pubblica utilità' (introdotta dalla l. n. 83-466 del 10 giugno 1983), cui si affianca l'istituto dell'aggiornamento della pronuncia della pena.

Il *sursis simple* è oggettivamente applicabile non solo alla pena detentiva sino a cinque anni derivante da *crimes* e *delits*, ma altresì alla pena pecuniaria, alle pene privative e limitative di diritti (ad eccezione della confisca), nonché alle pene complementari, conseguenti a *delits* e *contraventions*. Sotto il profilo *soggettivo*, sono ribadite le limitazioni a carico dei recidivi, che possono beneficiare della misura *de qua* solo se la precedente condanna a pena detentiva non abbia avuto luogo nei cinque anni antecedenti al fatto. Quanto agli *effetti* dell'istituto, consegue la sospensione dell'esecuzione della pena e l'estinzione della stessa se il beneficiario non riporta una condanna a pena detentiva non sospesa o non commette una contravvenzione della quinta classe durante un periodo di tempo della durata di cinque anni per i delitti e di due anni per le contravvenzioni (24).

(23) Peraltro, il codice del 1994 non prevede più *pene sostitutive in senso stretto*, ma *pene sostitutive alternative* (denominate *peines alternatives*), ovvero sanzioni applicabili dal giudice direttamente in luogo della pena edittale, senza un'operazione di sostituzione della *peine encourue* in precedenza inflitta; cfr. D. GAILLARDOT, *Les sanctions pénales alternatives*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1994, p. 683.

(24) Nel primo caso il condannato dovrà astenersi durante tale periodo di tempo dal commettere un crimine o un delitto di diritto comune accertato con condanna a pena non sospesa (senza *sursis*); nel secondo caso, invece, il condannato non dovrà realizzare una nuova contravvenzione della quinta classe, ma neppure, a maggior ragione, un crimine o un delitto accertato con condanna a pena non sospesa. Di conseguenza una o più condanne con *sursis* intervenute durante il periodo "di prova" non comportano la revoca del *sursis* precedente, che andrà quindi a cumularsi con i successivi (si cita spesso il caso emblematico dell'individuo che ha totalizzato ben 52 anni di *emprisonnement* sospesi grazie alla misura in questione); in argomento cfr. X. PIN, *Droit pénal général*, Paris, 2017, p. 422.

Il *sursis avec mise à l'épreuve* continua invece a rappresentare il vero *probation* francese. Dal punto di vista *oggettivo*, permane la sua applicabilità alle sole pene detentive e, più precisamente, all' *emprisonnement* fino a cinque; mentre *soggettivamente*, possono essere destinatari dello stesso anche i recidivi (25), rispetto ai quali il perimetro applicativo della misura si estende sino a ricomprendere al proprio interno le pene detentive fino a dieci anni (26). Come già accennato in precedenza, il condannato ammesso all'istituto *de quo* è sottoposto ad un reale periodo di prova — con durata stabilita discrezionalmente dal giudice all'interno di una cornice fissata dalla legge, che va dai 12 mesi ai 3 anni — durante il quale egli è sottoposto a misure *de surveillance et d'assistance* (27), funzionali al buon esito della prova stessa.

Il *sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général* costituisce una particolare ipotesi di *sursis* con messa alla prova, caratterizzata per la specificità del contenuto prescrittivo, consistente, per l'appunto, nello svolgimento di un lavoro di pubblica utilità (28). Mentre i requisiti applicativi, sia *oggettivi* sia *soggettivi*, coincidono grossomodo con quelli previsti per il *sursis avec mise à l'épreuve* (29), nella misura in parola la durata del periodo di prova è significativamente più breve rispetto a quella stabilita nella sua

(25) Nei recidivi sono compresi, a differenza del *sursis simple*, anche coloro che hanno riportato una condanna a pena detentiva nei cinque anni precedenti, con alcune limitazioni solo a carico di quanti abbiano già beneficiato del *sursis avec mise à l'épreuve* per reati identici o analoghi (art. 132-41 c.p.).

(26) La dilatazione della durata della pena detentiva sospendibile per i recidivi, sino a dieci anni di *emprisonnement*, è avvenuta grazie alla l. n. 2005-1549 del 12 dicembre 2005, mentre in origine il limite era sempre quello dei cinque anni.

(27) Per quanto concerne il *controllo*, l'art. 132-44 c.p. stabilisce gli obblighi gravanti a carico del condannato, quali, per esempio, il dovere di rispondere alle convocazioni del *juge de l'application des peines* o dell'assistente sociale e di ricevere le visite degli incaricati dell'ufficio di *probation*. Inoltre, l'art. 132-45 c.p. contiene un catalogo di prescrizioni che possono essere imposte al beneficiario dell'istituto, come, per esempio, il divieto di frequentare determinati luoghi e/o persone, e l'obbligo di riparazione del danno provocato dal reato. Con riferimento alle forme di supporto che possono essere disposte a favore del condannato, l'art. 132-46 c.p. stabilisce genericamente che l'assistenza all'autore del reato è offerta dagli addetti dei servizi sociali, penitenziari e di *probation*, al fine di favorire il rispettivo reinserimento sociale.

(28) In misura stabilita dal Tribunale tra un minimo di 20 e un massimo di 280 ore. Occorre in ogni modo ricordare che il giudice può imporre anche altre prescrizioni (stabilite all'art. 132-55 c.p.), oltre all'obbligo di svolgimento del lavoro di utilità sociale.

(29) Tuttavia, il *sursis* in parola non può essere concesso in forma totale a colui che abbia già beneficiato due volte dello stesso per reati di natura analoga (per esempio, in presenza di due precedenti condanne per furto).

Nel caso invece di reati violenti di natura dolosa, il *sursis* accompagnato dal lavoro di pubblica utilità non può essere concesso in forma totale a colui che abbia già beneficiato una sola volta della misura in questione per reati simili.

forma “generica” (non può superare infatti i diciotto mesi), in ragione della particolarità e gravosità della prescrizione imposta (30), che dovrebbe tra l’altro favorire un processo di reinserimento sociale più rapido.

Attualmente poi tutte le succitate forme di *sursis* conoscono una *identica* disciplina della *revoca*, la quale è stata resa in ogni ipotesi *discrezionale* (31).

In ultimo, l’*ajournement du prononcé de la peine* — che si fonda, come già accennato precedentemente, sulla separazione temporale tra il momento della decisione in ordine alla colpevolezza dell’imputato e la determinazione della sanzione — può essere *simple* o *avec mise à l’épreuve* a seconda che il beneficiario della misura sia o meno lasciato libero da imposizioni specifiche durante il periodo di prova, il quale si concluderà con l’applicazione di una sanzione oppure financo con la dispensa definitiva dell’autore del reato dalla pena stessa.

(30) In ogni modo, con l’intento di rendere compatibile la misura in questione con il divieto di “lavoro forzato od obbligatorio”, stabilito all’art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, il codice prevede la necessità che il condannato acconsenta alla pronuncia dell’istituto in oggetto nei suoi confronti.

(31) In particolare, con riferimento al *sursis simple*, l’art. 132-36 c.p. prevede infatti che “il giudice può, *par décision spéciale*, revocare totalmente o parzialmente, per una durata o un *quantum* da esso determinato, il *sursis* precedentemente concesso a prescindere dal tipo di pena sospesa, qualora egli pronunci una nuova condanna a una pena della *réclusion* o dell’*emprisonnement* senza *sursis*”. Al secondo comma la disposizione in parola aggiunge poi che “il giudice può, *par décision spéciale*, revocare totalmente o parzialmente, per una durata o un *quantum* da esso determinato, il *sursis* precedentemente concesso per una qualsiasi pena diversa dalla *réclusion* o dall’*emprisonnement* allorquando pronunci una nuova condanna a carico di una persona fisica o di un ente per una pena diversa dalla *réclusion* o dall’*emprisonnement* senza *sursis*”.

Quanto al *sursis avec mise à l’épreuve*, nel caso di insuccesso della prova, la revoca, totale o parziale, della misura può essere pronunciata sia dal *juge de l’application des peines* (art. 742 c.p.p.) sia dal giudice che ha disposto la condanna (art. 132-47 c.p.). Spetta al primo la pronuncia della revoca nel caso di inosservanza delle prescrizioni, mentre si rientra nella competenza del secondo (che può anche modificarne il contenuto) se tale inosservanza si verifica prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Al di fuori di quest’ultima ipotesi, il giudice di cognizione può disporre la revoca totale o parziale del *sursis avec mise à l’épreuve*, dopo aver informato il *juge de l’application des peines*, nel caso in cui, durante il periodo di prova, il beneficiario dell’istituto sospensivo commetta (dopo che la condanna è divenuta definitiva) un crimine o un delitto di diritto comune seguito da una condanna a pena senza *sursis* (art. 132-48 c.p.). Qualora per contro anche la nuova condanna venga sospesa, si verificherà un cumulo di *sursis*, a meno che il *juge de l’application des peines* non disponga la revoca della misura ai sensi degli artt. 132-49 e 132-51 c.p.

In ultimo, nel *sursis assorti d’obligation d’accomplir un travail d’intérêt général* la revoca, totale o parziale, dell’istituto può essere disposta secondo le regole previste per il *sursis avec mise à l’épreuve* (art. 132-56 c.p.). Qualora rimanga ineseguito in parte il *travail d’intérêt général* collegato alla misura, il *juge de l’application des peines* può ordinare la conversione del lavoro di utilità sociale non eseguito nella pena pecuniaria per tassi giornalieri (art. 132-57 c.p.).

Passando al Belgio, occorre ricordare che le misure sospensive hanno qui continuato a rappresentare il “baricentro” delle alternative al carcere, unitamente alla pena pecuniaria, addirittura fino all’esordio del terzo millennio, quando alcune tipologie sanzionatorie non detentive, applicabili in sede di cognizione, hanno per la prima volta trovato spazio nella legislazione in parola.

In ogni modo, la dimensione delle misure sospensivo-probatorie riconosciute dal diritto penale belga manifesta tuttora la sua sostanziale sovrapponibilità a quella francese: invero, se si esclude il ‘*sursis* con obbligo di svolgere un lavoro di pubblica utilità’ non contemplato nel sistema in oggetto, le altre misure sono largamente coincidenti dal punto di vista sia strutturale sia contenutistico.

Nello specifico, la disciplina belga delle misure sospensive applicabili all’esito del giudizio di cognizione continua ad articolarsi sui tre istituti della ‘sospensione della pronuncia della condanna’ (*suspension du prononcé de la condamnation*) (artt. 3 ss. l. 29 giugno 1964, *Loi concernant la suspension, le sursis et la probation*), della ‘sospensione semplice’ (*sursis simple*) (art. 8 ss. l. 29 giugno 1964) e della ‘sospensione con prova’ (*sursis probatoire*) (art. 8 ss. l. 29 giugno 1964).

La *prima* — prevista nella veste sia *simple* sia *probatoire* — consente al giudice, dopo aver accertato la colpevolezza dell’imputato (32), di sospendere la pronuncia della condanna per un periodo di tempo variabile da uno a cinque, durante il quale l’accusato è sottoposto ad osservazione e deve rispettare, nel caso in cui la sospensione sia *probatoria*, alcune condizioni stabilite dal magistrato (33). Nell’eventualità in cui la prova si concluda positivamente, l’autore del reato verrà definitivamente *dispensato* dalla pronuncia della condanna, potendo così evitare tanto la pena quanto lo stigma sociale derivante dalla inflizione della condanna medesima.

Il *sursis simple* e il *sursis probatoire* vengono a diversificarsi nell’ordinamento in parola essenzialmente per la presenza di prescrizioni specifiche nella seconda e di limitazioni d’accesso più stringenti a carico dei recidivi nella prima. Mentre per il resto, a differenza dell’ordinamento francese, i due istituti sono in sostanza coincidenti, a partire dai presupposti applicativi, sia

(32) Il quale deve prestare il proprio consenso alla misura e non deve aver precedentemente riportato una condanna ad una pena superiore a sei mesi d’*emprisonnement*.

(33) In quest’ultimo caso è previsto un supporto sociale per l’imputato, il quale viene assegnato a un *assistant de justice* sotto l’osservanza della *commission de probation*, organo incaricato del controllo delle misure a carattere probatorio.

soggettivi sia *oggettivi*: identico è sempre il perimetro esterno di entrambi, comprendente la pena dell'*emprisonnement* mai comunque superiore ai cinque anni, come pure le tipologie di sanzioni sospendibili, nelle quali rientrano solo le pene edittali (*emprisonnement* e *amende*) (34), ma non anche le sanzioni alternative messe a disposizione del giudice della cognizione. Ancora, la durata del periodo di prova è per ambedue gli istituti stabilita discrezionalmente dal giudice in una fascia temporale individuata dalla legge tra uno e cinque anni, mentre in Francia la decisione della durata della prova spetta al magistrato solo nel *sursis avec mise à l'épreuve*.

In ultimo, entrambe le summenzionate forme di *sursis* conoscono un regime di revoca “misto”, ovvero sia destinato ad operare in via *automatica* o *discrezionale* a seconda del livello di gravità della violazione commessa dal beneficiario della misura (35).

2. Le “mutazioni genetiche” del *sursis*: *contrainte pénale* francese e *peine de probation autonome* belga.

Nell'area franco-belga la vita delle misure sospensive è in ogni modo entrata negli anni più recenti in una *terza fase*, che ha visto evolvere le stesse in senso precipuamente *sanzionatorio*: in altri termini, si assiste ad una tendenza

(34) Non è invece sospendibile la pena principale pronunciata a *titolo sussidiario*, vale a dire la sanzione stabilita nella sentenza di condanna per l'eventualità in cui non venga eseguita la pena alternativa concretamente inflitta (per esempio, nel caso di condanna alla pena del lavoro di utilità sociale viene individuata un'altra sanzione, di solito quella espressamente comminata nella norma incriminatrice, destinata a essere eseguita qualora il condannato non svolga il suddetto lavoro oppure non rispetti le condizioni ad esso correlate).

(35) In entrambe le forme di *sursis* la revoca opera *di diritto* nel caso in cui il beneficiario commetta durante il periodo di prova un nuovo reato cui consegua una condanna a una pena privativa della libertà personale di durata superiore a sei mesi. In caso di revoca, le pene o le frazioni di esse sospese diventano esecutive e sono cumulabili con le pene inflitte per il nuovo reato. Tuttavia, una circolare ministeriale del 15 luglio 2015 ha previsto la liberazione provvisoria automatica della persona che stia scontando la pena detentiva resa applicabile a seguito della revoca di un *sursis*, se la parte di pena da eseguirsi non ecceda l'anno. La liberazione provvisoria diventa invece facoltativa se la parte della pena detentiva da scontare è superiore a un anno, con la previsione poi di condizioni specifiche per gli autori dei reati sessuali. La revoca è rimessa alla *discrezionalità* del giudice se il beneficiario commette durante il periodo di prova un reato “minore”, da cui discenda una condanna a una pena privativa della libertà personale (non sospesa) di durata non superiore a sei mesi, oppure, limitatamente al *sursis probatoire*, qualora il condannato non rispetti le condizioni impostegli e tale inosservanza appaia alla commissione di *probation* competente di gravità tale da essere segnalata al pubblico ministero.

— comunque oramai trasversale nei Paesi europei — alla trasformazione delle differenti forme di *probation* in pene autonome a carattere prescrizionale (36).

Nei Paesi in oggetto tale processo è stato innescato da impulsi sia *verticali* — provenienti dalle numerose fonti di *soft law* del Consiglio di Europa che sollecitano gli Stati membri al ricorso a *sanctions et mesures dans la communauté* già in sede edittale (37) — sia *orizzontali*, giunti dagli studi realizzati da alcuni gruppi di ricerca, impegnati soprattutto nella ideazione di idonee strategie per il contrasto alla recidiva (38).

In particolare, per quanto riguarda la Francia, la l. n. 2014-896 del 15 agosto 2014, dedicata *all'individualizzazione delle pene e al rafforzamento dell'efficacia delle sanzioni penali*, ha introdotto una nuova pena alternativa in materia *correzionale*, denominata *contrainte pénale* (39), che va ad arricchire il già vastissimo arsenale di sanzioni alternative a disposizione del giudice della cognizione (40). Più precisamente, tale pena può essere applicata in luogo

(36) Cfr. A. BERNARDI, *Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo*, cit., p. 15 s.

(37) Si pensi, per esempio, alla raccomandazione del Consiglio d'Europa R (2000) 22, *relativa al miglioramento della messa in opera delle regole europee sulle sanzioni e misure alternative*, che invita gli Stati membri a ricorrere alle pene non detentive già nella comminatorie e, più recentemente, alla raccomandazione R (2017) 3, *concernente le regole europee sulle misure e sanzioni in comunità*, la quale sembra rimarcare l'invito del precedente testo a rendere “autonome” le sanzioni e misure non carcerarie. Sul ruolo delle fonti di *soft law* del Consiglio d'Europa nella diffusione degli strumenti sanzionatori non carcerari v. P. PONCELA, R. ROTH, *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, Paris, 2006; A. MARTUFI, T. SLINGENEYER, *Soft law instruments of the Council of Europe and community sanctions: criminal policy issues*, in A. BERNARDI (a cura di), *Prison Overcrowding and Alternatives to Detention, European sources and national legal systems*, Napoli, 2016, p. 3 ss.

(38) Si allude, per esempio, alla *Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, i cui lavori sono terminati con la stesura di un rapporto pubblicato nel febbraio 2013; http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2012/10/CCR_DOC-web-impression.pdf. In argomento v. E. BONIS-GARÇON, *Vers un droit pénal raisonné? À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013*, in *Jur. cl. pén.*, 2013, p. 285 ss.; C. LAZERGES, *Du consensus sur la prévention de la récidive*, in *Rev. sc. crim.*, 2013, p. 191 ss.

(39) Cfr., tra gli altri P.V. TOURNIER, *Naissance de la contrainte pénale. Sanctionner sans emprisonner*, Paris, 2015; L. GRIFFON-YARZA, *La contrainte pénale: premiers éléments d'analyse pratique*, in *Dr. pén., étude* 18, 2014, p. 9 ss.; P. DARDEBA, *Repenser la peine et son exécution. La contrainte pénale et le dispositif de retour progressif et contrôle à la liberté des condamnés*, in *Rev. pén. dr. pén.*, 2014, p. 675 ss. Nella letteratura italiana v., per esempio, T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Milano, 2018, p. 209 ss.

(40) Nell'intenzione originaria del legislatore la *contrainte pénale* avrebbe dovuto costituire una pena principale direttamente comminata per una serie di reati (tra cui, per esempio, il furto semplice e la truffa). Tuttavia, questa previsione, contenuta nel progetto iniziale della legge, è stata eliminata durante l'iter d'approvazione del testo, con il mantenimento solamente

dell'*emprisonnement* sino a dieci anni (41) e comporta la sottoposizione del condannato, che può essere anche un recidivo, a misure di controllo e assistenza, volte a favorire il rispettivo reinserimento sociale, per un periodo di tempo compreso tra i sei mesi e i cinque anni.

Quanto all'ipotetico "bacino di utenza" della sanzione *de qua*, il giudice dovrebbe ricorrere alla *contrainte pénale* "qualora la personalità e la situazione materiale, familiare e sociale dell'autore (...) giustificino un accompagnamento socio-educativo individualizzato e supportato"; indicazione, questa, che dovrebbe fungere da spartiacque, nell'intento del legislatore, tra la nuova sanzione prescrizionale e il *sursis avec mise à l'épreuve* dal quale essa deriva (42). E sarebbe proprio la destinazione della *contrainte pénale* ad autori con prognosi di recidiva più severa rispetto all'istituto sospensivo d'origine a giustificare l'evoluzione *formalmente* sanzionatoria della misura, come pure, correlativamente, il rinvigorimento del contenuto prescrittivo della stessa. Infatti — oltre agli obblighi ed interdizioni comuni al *sursis avec mise à l'épreuve*, che possono essere discrezionalmente applicati dal giudice al condannato — l'autore del reato è tenuto a svolgere un *travail d'intérêt général* ed è sottoposto ad un trattamento terapeutico (*injonction de soins*) qualora la condanna riguardi un delitto per il quale la *suivi socio-judiciaire* (43) è stabilita e

dell'art. 20, con cui si impegna il Governo a presentare al Parlamento, entro due anni dalla promulgazione della legge stessa, un rapporto avente ad oggetto lo studio della possibilità di stabilire la *contrainte pénale* quale sanzione edittale per alcuni delitti; cfr. J.H. ROBERT, *Punir dehors. Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014*, in *Dr. pén.*, 2014, p. 10. A favore della qualificazione della *contrainte pénale* come pena edittale autonoma v., tra gli altri. C. LAZERGES, *Audition, Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines: Auditions*, in <http://www.senat.fr/rap/l13-641-2/l13-641-2.html#toc2>.

(41) Fino al 31 dicembre 2016 la *contrainte pénale* poteva essere irrogata in luogo dell'*emprisonnement* non superiore a cinque anni.

(42) Ai sensi dell'art. 713-44 c.p.p. la situazione materiale, familiare e sociale del condannato viene rivalutata nel corso dell'esecuzione della pena ogni volta in cui sia necessario e comunque almeno una volta all'anno. In forza della Circolare ministeriale *Justice*, n° 2014-18/E8, 26 settembre 2014, la *contrainte pénale* è destinata "alle persone socialmente disinserite, alle persone non ancora del tutto radicate nella delinquenza ma rispetto alle quali è accertato un rischio importante di recidiva, o ancora alle persone *plurirecidive* che siano già state destinate di differenti risposte penali". Sui problematici rapporti tra *contrainte pénale* e *sursis avec mise à l'épreuve* v. L. LETURMY, *Panorama des alternatives composée (sursis avec mise à l'épreuve et contrainte pénale)*, in M. DANTI-JUAN (a cura di), *Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI siècle?*, Paris, 2017, p. 91 ss.

(43) La *suvi socio-judiciaire* è un istituto che comporta la sottoposizione del delinquente a misure di controllo e assistenza (analoghe a quelle applicabili ai soggetti sottoposti a *sursis avec mise à l'épreuve*) e in taluni casi pure alla sorveglianza elettronica mobile (art. 131-36-10 c.p.) per una durata massima di vent'anni in materia criminale e di dieci anni in materia correzionale (e senza limiti di durata per i reati puniti con l'ergastolo). Essa può essere applicata

quando una consulenza medica ha ravvisato la necessità di cure particolari a suo favore.

Come il *sursis*, così la *contrainte pénale* continua comunque a porsi in un rapporto di “dipendenza” con la pena carceraria, che è destinata a rivivere nel caso in cui la sanzione alternativa in oggetto venga revocata a causa dell’inadempienza degli obblighi imposti al reo: infatti, al momento della condanna, il giudice deve già stabilire il *quantum* massimo di *emprisonnement* da applicarsi nel caso in cui la prova non dia esito positivo (44). Anche se la legge, che esclude ogni ipotesi di revoca automatica della sanzione, prevede una risposta *graduale* alla mancata osservanza delle prescrizioni gravanti sul condannato: inizialmente il giudice della sorveglianza può limitarsi ad un semplice monito al beneficiario inadempiente, per poi modificare le prescrizioni, sino ad adire il presidente del tribunale per la commutazione, totale o parziale, della pena alternativa *de qua* nella corrispondente sanzione carceraria (45).

A differenza del *sursis* in ogni sua espressione — che diviene esecutivo solo con la formazione del giudicato (art. 708 c.p.p.), a meno che il magistrato non ne disponga la provvisoria esecutività — la *contrainte pénale* è immediatamente eseguibile; scelta, questa, espressiva dell’intento di valorizzazione della componente *generalpreventiva* della nuova pena (46).

Orbene, la stretta comunanza tra *sursis avec mise à l’épreuve* e *contrainte pénale* ha indotto la dottrina a qualificare la seconda come “sorella gemella” (47) della misura sospensiva. Ben differente sarebbe stato per contro il

cumulativamente alla pena principale, o in alternativa a quest’ultima in materia correzionale, oppure insieme alla pena sospesa con il *sursis simple* o *probatoire*; in argomento v., per esempio, J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, 2014, p. 545.

(44) Ad ogni modo, il *maximum* dell’*emprisonnement*, in caso di inosservanza delle prescrizioni imposte, non può eccedere i due anni e comunque il massimo della pena stabilito nella norma incriminatrice.

(45) Il presidente del tribunale, o un giudice da egli delegato, può poi decidere che l’*emprisonnement* venga eseguito in regime di *semiliberté*, di *placement à l’extérieur* o di *surveillance électronique*.

(46) La provvisoria esecutività della *contrainte pénale* ha comunque destato perplessità in dottrina alla luce della sua problematica compatibilità con la presunzione di innocenza; sul punto sia consentito rinviare a M. VENTUROLI, *Le sorti alterne del principio di individualizzazione della pena nell’attuale sistema sanzionatorio francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1582.

(47) M. HERZOG-EVANS, *Loi Taubira: derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives ou l’égalité et la réalisme comptent peu*, in *AJ Pénal*, 2014, p. 456; cfr., altresì, M. GIACOPELLI, *La loi du 15 août 2014 relative à l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales: un rendez-vous manqué*, in *AJ Pénal*, 2014, p. 448, il quale definisce la *contrainte pénale* come un “*sursis avec mise à l’épreuve ‘au carré’*”.

risultato raggiunto sul piano “identitario” se il legislatore — come tra l’altro auspicato dalla dottrina prevalente — avesse collocato la nuova pena prescrittiva nel catalogo delle sanzioni direttamente comminate nelle norme incriminatrici (anche in virtù di una clausola generale di sostituzione), anziché nella galassia delle pene alternative a disposizione del giudice del giudizio (48). Alla luce invece della soluzione prudenziale fatta propria nel 2014 la *contrainte pénale* è stata esposta ad un rischio di “soffocamento” *duplice*: per un verso proveniente dalla misura sospensiva da cui essa trae origine e per altro verso dalle innumerevoli pene alternative già contemplate dal codice penale, con le quali la nuova sanzione si pone in un rapporto “concorrenziale”.

Sul versante belga, la pena prescrizionale derivante dal *sursis* è stata introdotta dalla l. 8 maggio 2014 (e in vigore dal 1°luglio 2016), agli artt. 37-*octies* ss. c.p., con il nome di *peine de probation autonome*, la quale è in sostanza sovrapponibile, dal punto di vista sia *classificatorio* sia *contenutistico*, alla *contrainte pénale*, rispetto a cui essa si differenzia solo per alcuni limitati aspetti (49).

Anzitutto pure la pena in oggetto è stata riconosciuta in una dimensione meramente discrezionale, *a latere* delle altre sanzioni alternative esistenti, sebbene il rispettivo perimetro di applicazione sia più esteso rispetto alla corrispondente sanzione francese: alla *peine de probation autonome* è previsto un limite di pena astratta, stabilito in vent’anni di *emprisonnement*, oltre ad alcune esclusioni per titoli di reato (per esempio, omicidio e violenza sessuale su minori); mentre non vi sono preclusioni d’accesso di natura *soggettiva*. Ancorché i margini applicativi esterni della pena in parola siano più ampi di quelli della *contrainte pénale*, il relativo contenuto prescrittivo sembra più mite rispetto a quest’ultima, poiché nella versione belga non sono contemplate prescrizione *precipue*, ulteriori a quelle proprie del *sursis probatoire*, e del pari più ristretta è anche la cornice temporale della prova in confronto alla pena prescrizionale francese (tra sei mesi e due anni). Tuttavia, il contenuto prescrittivo della pena belga presenta un *deficit* di *legalità* maggior rispetto alla corrispondente sanzione francese, giacché è la *Commission de probation* a decidere nel dettaglio le imposizioni gravanti sull’autore del reato,

(48) Infatti, G. BEAUSSONIE, *Loi n. 2014-896 du 15 août 2014 relative à l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales*, in *Rev. sc. crim.*, 2014, p. 809 sostiene che “la *contrainte pénale légale* n’est pas la *contrainte pénale doctrinale*”.

(49) Sul punto cfr. Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, T. SLINGENEYER, *Belgium*, in A. BERNARDI (a cura di), *Prison Overcrowding and Alternatives to Detention, European sources and national legal systems*, Napoli, 2016, p. 149.

sia pure nel quadro delle indicazioni di massima fornite al riguardo dal giudice sulla base della previsione normativa (50).

3. Uno sguardo sulla dimensione empirico-fattuale degli istituti sospensivo-probatori.

Lo studio comparato degli ordinamenti dovrebbe, se possibile, trovare completamente con l'osservazione della prassi applicativa degli istituti stranieri oggetto di osservazione, al fine di appurare se alla loro eventuale "ragionevolezza" *in the books* corrisponda un risultato altrettanto confortante *in action*.

In Francia, nonostante da tempo il numero delle persone che scontano una pena *en milieu ouvert* superi il numero dei soggetti ristretti negli istituti penitenziari, sono registrati tassi di carcerizzazione e di sovraffollamento delle *prisons* superiori a quelli italiani (51). Ed è peraltro emblematico il fatto che a soffrire del fenomeno del sovrappopolamento sono soprattutto le *maison d'arrêt*, vale a dire quelle strutture penitenziarie destinate a ospitare i soggetti in custodia cautelare e i condannati a pene detentive di durata non superiore a due anni: invero nel 2017 le sanzioni carcerarie *infrasegmentali* hanno rappresentato il 68% delle pene dell'*emprisonnement* non sospese pronunciate, a dimostrazione della parziale ineffettività sia della clausola di sussidiarietà della pena carceraria nella materia correzionale sia delle numerose sanzioni alternative previste dal codice penale francese (52). Tant'è che è stato emblematicamente osservato come dalle pene alternative sembri nei fatti discendere un allargamento del bacino di utenza della sanzione penale, attraverso la ricomprensione al proprio interno di alcune situazioni altrimenti estranee all'area di incidenza della pena *tout court*, piuttosto che una reale erosione dello spazio applicativo della sanzione carceraria (53).

Tuttavia, tra le "alternative" *in senso lato* a disposizione del giudice della cognizione francese sono proprio le misure sospensivo-probatorie nella rispet-

(50) Cfr. A. BERNARDI, *Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo*, cit., p. 16.

(51) Secondo il rapporto del Consiglio d'Europa *Space I-2018*, al 31 gennaio 2018, il tasso di carcerazione in Francia era pari a 103,5 su 100.000 abitanti (96 in Italia), e il tasso di affollamento era pari a 116,3% (Italia: 115%).

(52) V. P. JANUEL, *Suropopulation carcérale: voter de nouvelles lois sert-il à quoi que ce soit?*, in *AJ Pénal*, 2019, p. 165.

(53) Cfr. *Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, Fiche 5 *les mesures alternatives à l'incarcération*, 2013, p. 144, in <http://conference-consensus.justicegouv.fr/wp-content/uploads/2013/01fiche-5-mesures-alternatives-a-lincarceration.pdf>.

tiva forma “classica” a riportare costantemente i tassi d’applicazione più elevati, secondi solamente alla pena alternativa dell’*amende*.

Più precisamente, nell’ultimo decennio all’incirca il cinquanta per cento delle condanne all’*emprisonnement* inflitte in materia delittuosa ha costituito oggetto di sospensione con il *sursis* (all’incirca tre casi su dieci nella forma *avec mise à l’épreuve*), nel quadro di una progressiva riduzione del numero delle condanne alla pena detentiva in detta materia, che continua comunque ad attestarsi attorno alla metà del *quantum* complessivo delle pene irrogate (54).

Per contro, indici d’applicazione totalmente insoddisfacenti sono stati con regolarità riportati sia dal *sursis* assistito dal lavoro di pubblica utilità sia dalla recente *contrainte pénale*, verosimilmente in ragione della loro sostanziale sovrapposizione con il *sursis avec mise à l’épreuve* (55). D’altra parte, la

(54) Secondo le statistiche giudiziarie relative all’anno 2016, su di un totale 582.142 condanne penali (per crimini e delitti) 103.270 di esse sono state sospese con *sursis simple* (ossia il 17,8%); in 99.467 casi si tratta di *sursis* totale, mentre in 3.731 di *sursis* parziale. Quanto alla tipologia di reati rispetto ai quali la misura in parola trova applicazione, con riferimento al *sursis* totale, prevalgono gli omicidi colposi e le lesioni personali colpose (rispettivamente il 68% e il 48%), i reati contro la famiglia (61%), i reati violenti dolosi (48%), sebbene tali dati prendano in considerazione anche il *sursis avec mise à l’épreuve* (v. *infra*), che trova applicazione, in particolare, nei reati contro la famiglia (49%) e nei reati contro la libertà sessuale (53%). Le ipotesi di *sursis* parziale non costituiscono invece oggetto di considerazione autonoma: esse sono infatti contemplate nell’ambito delle condanne alla pena detentiva ferma almeno in parte (*emprisonnement* in particolare), che vengono perlopiù registrate in materia di reati fiscali (53%), reati contro il patrimonio (39%), reati sessuali (36%), reati contro la pubblica amministrazione e l’amministrazione della giustizia (34%), reati violenti dolosi, nonché reati in materia di stupefacenti (27%).

Secondo le statistiche giudiziarie relative all’anno 2016, su di un totale 582.142 condanne penali (per crimini e delitti) 70.000 di esse sono state sospese con *sursis avec mise à l’épreuve*. Tale misura ha incontrato un andamento applicativo stabile nel periodo 2012-2016, corrispondente a circa il 23% del numero delle condanne all’*emprisonnement*. Le tipologie delittuose nei cui confronti esso trova più frequente applicazione sono le aggressioni dolose a soggetti maggiorenni, in particolare in ambito domestico, i reati stradali, specie commessi in stato di ebbrezza alcolica, gli illeciti penali in materia di stupefacenti e i furti aggravati. In quattro casi su dieci, poi, i reati contro la persona in danno di minori e i reati sessuali sono puniti con la pena dell’*emprisonnement* assistita dalla misura probatoria in oggetto. In un terzo dei casi il *sursis avec mise à l’épreuve* viene concesso in forma parziale, ovvero sia accanto a una parte di pena detentiva ferma, che di media si attesta lievemente al di sotto dei nove mesi; mentre la parte sospesa dalla misura in parola è di solito inferiore agli otto mesi. Nel caso invece di *sursis* concesso per l’intero, la durata media dell’*emprisonnement* da esso sospeso è tendenzialmente di poco superiore ai cinque mesi (due sue tre delle misure in questione sono concesse per l’intera pena). In ultimo, la durata media del periodo di prova si attesta attorno ai due anni.

(55) Secondo le statistiche giudiziarie relative all’anno 2016, su di un totale 582.142 condanne penali (per crimini e delitti) 9.070 di esse (ossia l’1,6%) sono state sospese con *sursis assorti d’obligation d’accomplir un travail d’intérêt général*, mentre sono state applicate

dottrina aveva preannunciato la *débacle* applicativa della novella pena prescrizione sin dal momento della sua introduzione nell'ordinamento francese proprio in ragione di una mancata, puntuale differenziazione tra quest'ultima e la misura sospensiva d'origine (56).

Venendo al Belgio, alla luce dei lacunosi dati statistici disponibili si possono in ogni modo rilevare da un lato tassi di carcerizzazione e di affollamento delle strutture penitenziarie particolarmente elevati (57), e dell'altro lato un andamento abbastanza disomogeneo degli indici d'applicazione del *sursis* nell'ultimo ventennio, i quali si attestano comunque intorno a percentuali tutto sommato incoraggianti. Più in particolare, ad una sensibile contrazione del *sursis simple* ha corrisposto un importante incremento applicativo del *sursis probatoire*, il quale non ha ciononostante raggiunto la fortuna riportata dalla corrispondente misura nell'ordinamento francese (58). Non è invece possibile stimare l'effettività della nuova pena prescrizione nel sistema belga, poiché all'oggi non sono disponibili dati statistici al riguardo.

4. La disciplina “che verrà” del *sursis* nella legislazione francese: gli obiettivi di razionalizzazione della materia perseguiti dalla *loi du 23 mars 2019*.

Il sistema francese delle misure sospensivo-probatorie or ora descritto ha comunque i giorni contati, giacché esso è stato sostanzialmente ridisegnato ad opera della l. n. 2019-222 del 23 marzo 2019 *di programmazione 2018-*

1.232 *contrainte pénale* (0,2 %). Per quanto concerne poi la tipologia di reati per i quali quest'ultima pena è stata irrogata, si riscontrano in particolare gli illeciti penali in materia di circolazione stradale (35%), i delitti a base violenta (33%), i furti (19%), e i reati in materia di sostanze stupefacenti.

(56) Cfr. E. BONIS, *Chantiers de la justice: sens et efficacité des peines*, in D., 2018, p. 944.

(57) Nel 2016 il tasso di carcerazione era pari a 102,7 su 100.000 abitanti, mentre il tasso di affollamento delle carceri si attestava attorno al 119,4% (superiore di due punti e mezzo rispetto a quello registrato nello stesso anno in Francia).

(58) Con riferimento all'ultimo ventennio i numeri applicativi del *sursis simple* hanno conosciuto una netta decrescita applicativa (nell'ordine del 40% circa), collocandosi negli anni più recenti attorno al 30% sul totale delle pene inflitte (più precisamente, nel 2013, 8338 applicazioni su 26505 sanzioni penali irrogate).

Pur continuando a conoscere nei fatti un successo modesto (inferiore al 10% sul totale delle pene irrogate), il *sursis probatoire* ha riportato nell'ultimo ventennio un significativo incremento applicativo, specie a partire dal 2005 (più precisamente, con riferimento al 2013, 2544 applicazioni su 26505 pene inflitte, nei termini del 9,5%). Per contro il numero delle pene non sospese ha manifestato nello stesso arco temporale un *trend* d'applicazione costantemente crescente. Una dettagliata disamina dei dati statistici relativi al sistema sanzionatorio belga è contenuta in Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN, T. SLINGENEYER, *Belgium*, cit., p. 142 ss.

2022 e di riforma della giustizia, che entrerà in vigore nel marzo 2020. Si tratta di un testo legislativo che nella sua ampiezza dedica un intero titolo al sistema sanzionatorio, con l'obiettivo di semplificare il *droit de la peine* francese, il quale è venuto a conoscere nel corso degli anni un livello di complessità tale da comprometterne l'effettività e la ragionevolezza stesse (59), come sarebbe da ultimo dimostrato dalla vicenda della *contrainte pénale*.

Ebbene, muovendo in particolare dall'insuccesso riportato nella prassi transalpina dalla pena prescrizionale e dalle condivisibili critiche mosse da larga parte della dottrina francese nei confronti di essa, la l. del 23 marzo 2019 ha provveduto a semplificare l'apparato delle misure *sospensivo-probatorie* a disposizione del *juge de jugement*.

Tale legge ha infatti unificato in una sola misura — denominata *sursis probatoire* — i tre istituti sospensivi “con messa alla prova” precedentemente esistenti (ossia il *sursis avec mise à l'épreuve*, il *sursis accompagné de travail d'intérêt général* e la *contrainte pénale*). La nuova misura, che verrà ad affiancarsi alla forma *simple* di *sursis* rimasta immutata, riproduce in linea di massima, tanto nella struttura quanto nel contenuto, il *sursis avec mise à l'épreuve*, con poche e marginali modifiche rispetto a quest'ultimo.

Ebbene, la scelta operata dal legislatore del 2019 si presenta già a primo acchito particolarmente significativa per due ordini di ragioni.

In primo luogo, in via generale, essa consente di osservare i processi di evoluzione e trasformazione delle sanzioni e misure alternative al carcere, le quali possono per l'appunto manifestarsi attraverso la *fusionne* fra modelli surrogatori precedentemente esistenti, con l'intento di semplificazione dell'apparato sanzionatorio e di ottimizzazione degli aspetti positivi esibiti dai modelli accorpati (60).

In secondo luogo, la legge in oggetto viene sostanzialmente a ripristinare, dal punto di vista strutturale, l'assetto del misure sospensive esistente in Francia già a partire dalla fine degli anni cinquanta del secolo scorso, disattendendo le indicazioni della dottrina maggioritaria, al contrario orientate verso l'emanipazione del *probation* dal paradigma discrezionale-sospensivo: è invero da tempo ipotizzata la configurazione di una pena edittale di natura prescrizio-

(59) Cfr. J. FRINCHABOY, *Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, in *AJ pénal*, 2019, p. 198. In argomento v., altresì, J. PRADEL, *Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine: texte fondateur or texte d'ajustement?*, in *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1002 ss.; V. PELTIER, *Sens et efficacité de peine*, in *Dr. pén.*, 2019, p. 19 ss.; Y. CARPENTIER, *Loi n. 2019-222, du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice: aspects de droit de la peine*, in *Lexbase Pénal Edition*, n. 16, 2019.

(60) Sui processi di trasformazione dei modelli di alternative alla pena carceraria v. A. BERNARDI, *Linee evolutive delle misure alternative nel panorama europeo*, cit., p. 13 ss.

nale, capace di assorbire al proprio interno tutte quelle sanzioni e misure sospensive incentrate sulla sottoposizione del condannato a programmi di controllo e di assistenza (61). Difatti, la soluzione prudenziale abbracciata dalla l. del 23 marzo del 2019 non ha incontrato il favore dei primi commentatori del testo, i quali hanno visto nella nuova misura del *sursis probatoire* la sostanziale riproduzione del *sursis avec mise à l'épreuve* (62), senza novità significative. Più precisamente, il perimetro applicativo resta in linea di massimo immutato, tranne qualche limitazione aggiuntiva posta a carico dei recidivi (63), e, dal punto di vista contenutistico, si allunga l'elenco delle prescrizioni che possono essere imposte al beneficiario della nuova misura sospensiva da parte giudice della cognizione e della sorveglianza, nel quale sono ricomprese *l'injonction de soins*, gli *stages* e il *travail d'intérêt général*. Inoltre, posto che l'istituto in oggetto dovrebbe assolvere anche alle funzioni precedentemente perseguite dalla *contrainte pénale*, è prevista la possibilità di pronunciare un *sursis probatoire* "rinforzato" nei confronti di quegli autori con prognosi di recidiva più severe, i quali saranno destinatari di un accompagnamento *socio-educativo* individualizzato e di misure di sorveglianza più stringenti, nonché costituiranno oggetto di osservazione regolare da parte dei servizi penitenziari e di *probation* (64). Del pari, la durata del periodo di prova è stata estesa rispetto alla disciplina del *sursis avec mise à l'épreuve*, potendo essa giungere a 5 anni rispetto ad una prima recidiva e a 7 anni nei confronti di una seconda recidiva.

5. Un paradigma di *probation* da importare? Alcune osservazioni nel segno del principio di effettività e del finalismo rieducativo volto costituzionale della pena.

Certamente condivisibili sono le critiche mosse dalla dottrina transalpina verso la ritrosia del legislatore francese, ma del resto anche italiano, a emanci-

(61) Cfr. C. MÉNABÉ, *La probation en France: vers un renforcement du sens et de l'efficacité des peines*, in D., 2019, p. 1729.

(62) Cfr. J. FRINCHABOY, *Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, cit., p. 198.

(63) Pena dell'*emprisonnement* sino a 5 anni, che diventano 10 anni nei confronti dei recidivi; questi ultimi sono esclusi dalla misura se hanno già beneficiato due volte del *sursis probatoire*, ma nel caso in cui la sospensione probatoria appaia necessaria in vista del reinserimento sociale dei recidivi, allora dovrà essere disposta nei confronti di questi ultimi una sorveglianza personalizzata.

(64) Cfr. J. PRADEL, *Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine: texte fondateur or texte d'ajustement?*, cit., p. 1010.

pare le alternative al carcere da un rapporto di dipendenza con la pena detentiva, che continua a primeggiare indiscussa nelle comminatorie edittali. Infatti, l'integrale mantenimento delle alternative alla sanzione detentiva all'interno di un paradigma di tipo *discrezionale* ostacola tanto un effettivo processo di *sussidiarizzazione* della pena carceraria, quanto una reale evoluzione del sistema sanzionatorio in senso *personalistico*: sia l'uno sia l'altra imporrebbero in effetti la rottura già sul nascere dell'oramai plurisecolare rapporto *bi-univoco* instauratosi tra reato e sanzione privativa della libertà personale (65). Come d'altra parte alla prova dei fatti non si è rivelata particolarmente fruttuosa l'inclinazione del legislatore francese a moltiplicare in maniera spasmodica le tipologie di pene alternative in materia correzionale, poiché molte di esse hanno sinora riportato tassi d'applicazione tutt'altro che incoraggianti, o addirittura alcune tra queste non costituiscono oggetto nemmeno di rilevazione statistica a dimostrazione della loro incidenza pratica pressoché inesistente (66). D'altronde, la più recente dimostrazione di siffatto *deficit* di effettività sanzionatoria proviene per vero dalla *contrainte pénale*, la quale, come si è visto, è stata abolita a nemmeno cinque anni dalla sua comparsa nell'ordinamento transalpino proprio in virtù del rispettivo fallimento nella prassi.

Procedendo con ordine, alcune considerazioni s'impongono in rapporto alle differenti forme di *sursis* conosciute dai sistemi indagati, al fine di ponderare una loro eventuale importazione nell'ordinamento italiano.

Con riferimento al *sursis simple*, pare condivisibile la scelta di configurare uno strumento sospensiva "vuoto" nei confronti delle fasce più basse della criminalità, che esibiscono prognosi di non recidività ottimistiche, rispetto alle quali l'istituto in questione viene a perseguire un mero fine *negativo*, di *non de-*

(65) Cfr., per esempio, L. EUSEBI, *Appunti minimi in tema di riforma del sistema sanzionatorio penale*, in P. PISA (a cura di), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del Convegno in ricordo di Laura Fioravanti*, Torino, 2008, p. 281, a parere del quale "le sanzioni non detentive, ove applicate esclusivamente in veste accessoria, sostitutiva, alternativa o di presupposto per l'applicabilità della sospensione condizionale, saranno sempre percepite non come portatrici di un'autonoma strategia d'intervento, bensì come misure di deflazione penitenziaria, dal carattere nella sostanza clemenziale: dunque, come provvedimenti che ridimensionano, a prescindere dai riscontri empirici, i risultati attesi dalla strategia preventiva ordinaria"; D. PETRINI, *Certezza della pena e modelli sanzionatorio*, ibidem, p. 205 ss. In tale direzione si pronunciava già F. MANTOVANI, *Pene e misure alternative nel sistema vigente*, in AA.VV., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977, p. 29.

(66) Cfr., al riguardo, P. JOUETTE, *En finir avec les tigres de papier: l'effectivité des peines alternatives à l'emprisonnement*, in M. DANTI-JUAN (a cura di), *Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI siècle?*, Paris, 2017, p. 53 ss.; volendo M. VENTUROLI, *Le sorti alterne del principio di individualizzazione della pena nell'attuale sistema sanzionatorio francese*, cit., p. 1584 ss.

socializzazione del condannato attraverso il contatto per brevi periodi con l'ambiente carcerario o, al più, di *intimidazione speciale* verso lo stesso soprattutto qualora vengano sospese, come consentito in Francia e in misura minore in Belgio, anche pene non detentive. Tuttavia, qualche perplessità è suscitata dalla scelta di stabilire il limite esterno della misura in cinque anni di *emprisonnement*, all'interno del quale vengono ricomprese fattispecie di reato tutt'altro che lievi, nei cui confronti la funzione negativa perseguita dal *sursis* sembra scemare e il fine d'intimidazione speciale risulta indebolito specie là dove sia sospesa l'esecuzione di una pena alternativa. Anche la possibilità di accesso alla misura da parte dei recidivi, seppure certamente limitata, dovrebbe essere opportunamente sottoposta ad alcune condizioni, come per esempio l'obbligo del risarcimento del danno oppure di reintegrazione delle conseguenze offensive del reato, onde evitare la formazione di prassi dal tenore indulgenziale, capaci di indebolire la tenuta *generalpreventiva* del sistema penale.

Quanto al *sursis probatoire*, la *ratio risocializzativa* dell'istituto da un lato giustifica la rispettiva apertura verso i condannati recidivi, i quali peraltro beneficiano di limiti di pena più ampi rispetto ai delinquenti primari (quanto meno in Francia); e dall'altro lato necessita l'imposizione di prescrizioni specifiche a carico del condannato, scelte dal magistrato nell'ambito di un catalogo stabilito dalla legge, il quale annovera, come accennato in precedenza, misure di controllo ed assistenza, nonché specifici obblighi e interdizioni. Tuttavia, appare verosimilmente eccessivo estendere sino a dieci anni di *emprisonnement* il perimetro esterno della misura nel caso in cui siano interessati soggetti recidivi, specie in un ordinamento, come quello francese, che conosce numerose altre opzioni sanzionatorie capaci di rimpiazzare la pena detentiva infradecennale a prescindere dal pregresso del delinquente. Come pure, in prospettiva diversa, ragioni di proporzionalità suggeriscono l'individuazione di un limite all'eventuale cumulo delle imposizioni a carico dell'autore del reato, le quali potrebbero favorire una discutibile deriva *generalpreventiva* dell'istituto, atta ad oscurare la genuina *ratio* dello stesso (67).

Del pari, pienamente funzionale allo scopo del *sursis probatoire* è il riconoscimento in capo al giudice del potere di stabilire la durata del periodo di prova, sulla base delle specifiche esigenze di reinserimento sociale manifestate dal condannato e dell'afflittività degli obblighi a quest'ultimo imposti (68); e

(67) Cfr. F. CINGARI, *I contenuti positivi della sospensione condizionale della pena in una prospettiva comparata e di riforma*, in P. PISA (a cura di), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del Convegno in ricordo di Laura Fioravanti*, Torino, 2008, p. 313.

(68) Cfr. R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce*

al riguardo è in linea di massima accettabile la scelta di poter estendere la durata della prova nei confronti dei recidivi, poiché proprio rispetto a questi ultimi potrebbe risultare necessaria un'osservazione prolungata, sempreché tale scelta venga adeguatamente ponderata con la severità delle prescrizioni gravanti sul condannato. Difatti, l'"afflittività" delle prescrizioni dovrebbe essere inversamente proporzionale alla durata del periodo di prova, poiché se è vero che un contenuto impositivo più intenso potrebbe accelerare il percorso di reinserimento sociale del condannato, è egualmente vero che una forte carica "sanzionatoria" prolungata nel tempo potrebbe rendere eccessivamente gravosa la misura, con una conseguente ricaduta negativa proprio sul versante della risocializzazione del reo.

Occorre ora soffermarsi brevemente sulla decisione del legislatore francese (e in parte anche di quello belga) di uniformare alcuni aspetti della disciplina di entrambe le misure sospensive, in particolare in relazione al perimetro applicativo e alle condizioni di revoca delle stesse.

In primo luogo, un limite esterno comune ad ambedue gli istituti sospensivi stabilito nei cinque anni di *emprisonnement* (ad eccezione del caso dei recidivi) rischia di compromettere l'identità delle misure, le quali dovrebbero auspicabilmente presentare confini applicativi capaci di rispecchiare la diversità di funzioni da esse perseguite, che rischiano altrimenti di contaminarsi.

In secondo luogo, la scelta posta in essere dal legislatore francese di rendere totalmente discrezionale la revoca di entrambe le forme di *sursis* non sembra coerente con la differente *ratio* esibita dai due istituti: invero, se un regime di revoca discrezionale appare pienamente in sintonia con una misura sospensiva concepita in chiave *risocializzativa*, rispetto alla quale ogni automatismo applicativo risulta incoerente, siffatto regime non è altrettanto conforme ad un istituto configurato in senso *negativo* o d'*intimidazione speciale*; nei cui confronti la revoca dovrebbe ragionevolmente conseguire *ipso iure* qualora sopraggiunga una nuova condanna o siano violate eventuali prescrizioni connesse alla misura, perché sono venuti meno i presupposti applicativi della stessa oppure l'istituto si è dimostrato incapace di produrre l'effetto intimidativo sperato (69).

degli ultimi progetti per un nuovo codice penale), in F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007, p. 118.

(69) Una puntuale valutazione del regime di revoca delle misure sospensive a seconda della differente *ratio* assegnata a queste ultime è svolta da R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, cit., p. 119 ss.

Orbene, le suddette criticità non impediscono comunque al sistema franco-belga del *sursis* di rappresentare un modello degno di nota per l'osservatore italiano che intraprenda un'opera di riforma dell'assetto nazionale delle misure sospensivo-probatorie. In via generale, le due forme di *sursis*, di cui il giudice della cognizione francese disporrà a partire dal marzo 2020 (e di cui dispone già il giudice belga), manifestano una puntuale "gradualità sanzionatoria" pienamente rispondente alla dimensione costituzionale della pena e rimasta sinora inespressa nella disciplina italiana del *probation*.

Già a primo acchito, dal recepimento del paradigma francofono del *sursis* potrebbero discendere plausibili vantaggi sul piano della razionalizzazione degli istituti sospensivo-probatori esistenti nell'ordinamento nazionale: in particolare, la configurazione di due misure sospensive applicabili con la sentenza di condanna consentirebbe di concentrare nella fase di cognizione gli strumenti ascrivibili al modello del *probation*, sulla falsariga di quanto larga parte della dottrina italiana auspica oramai da tempo (70). In tal guisa, la forma "vuota" di misura sospensiva andrebbe a rimpiazzare la sospensione condizionale della pena, la quale, come noto, ha nel corso degli anni perduto la sua originaria *ratio* di individualizzazione sanzionatoria, per divenire lo strumento principale di fuga dalla pena carceraria, dai tratti marcatamente indulgenziali, nelle mani del giudice della cognizione (71); mentre la forma "probatoria" dell'istituto sospensivo verrebbe ad assorbire la maggioranza delle situazioni che sono ricadute nel perimetro dell'*affidamento in prova al servizio sociale* a partire dal momento in cui è stato consentito a quest'ultimo

(70) Cfr., per esempio, G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 326; E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 872; F. PALAZZO, *Le condizioni generali per la riforma del sistema sanzionatorio*, in P. PISA (a cura di), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del Convegno in ricordo di Laura Fioravanti*, Torino, 2008, p. 328; F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Appunti generali sulla riforma del sistema sanzionatorio con riferimento alla tipologia sanzionatoria e alla sospensione condizionale della pena*, in F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007, p. 140 ss.; A. DELLA BELLA, *Un viaggio tra le misure sospensive: i nodi da sciogliere in attesa della promessa riforma del sistema sanzionatorio*, in A. BERNARDI, M. VENTUROLI (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Napoli, 2018, p. 241; F. CINGARI, *I contenuti positivi della sospensione condizionale della pena in una prospettiva comparata e di riforma*, cit., p. 314 ss.

(71) Cfr. D. PULITANÒ, *La sospensione condizionale della pena: problemi e prospettive*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 116. V., anche, E. DOLCINI, *Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 823, a parere del quale la sospensione condizionale rappresenta "un vero e proprio pilastro dell'indulgenzialismo".

di trovare applicazione *ab initio* — attraverso il meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p. — senza un previo periodo di osservazione del condannato in carcere (72). In conseguenza, la misura alternativa del *probation* penitenziario — che rappresenta tra l'altro un'esperienza minoritaria nel panorama comparato (73) — potrebbe essere abolita oppure potrebbe recuperare la rispettiva *ratio* originaria quale misura concepita nella logica del trattamento progressivo. Infatti, l'affidamento in prova al servizio sociale ha acquisito una connotazione in senso precipuamente deflattivo nel momento in cui esso è stato attratto verso la fase della cognizione (74), giacché la sua applicazione non consegue più alla proficua partecipazione del condannato al percorso trattamentale inframurario e peraltro è prevista al riguardo la competenza di un organismo giurisdizionale privo di un'adeguata conoscenza dell'autore del reato; conoscenza che sarebbe al contrario richiesta al fine di una più consapevole decisione e personalizzazione della misura medesima (75).

In ogni modo, è di indubbia evidenza che la riforma delle misure sospensive dovrebbe avvenire nel quadro di un ripensamento complessivo del sistema sanzionatorio penale, condotto nel segno del principio di effettività e del finalismo rieducativo della pena, poiché unicamente così si può scongiurare il rischio di raggiungere soluzioni tra loro incoerenti e non adeguatamente coordinate, capaci di compromettere l'effettività stessa delle soluzioni prospettate: a titolo di esempio, solo all'interno di una riforma sistemica dell'apparato punitivo criminale si può tentare di sciogliere l'annosa questione concernente le tipologie di pena da ricomprendere nel perimetro applicativo delle misure sospensive, tuttora controversa tra quanti propendono per una sospensibilità ristretta alla pena carceraria e quanti invece sostengono la necessità di ammettere a sospensione pure la pena pecuniaria e finanche le sanzioni alternative ed accessorie (76). Soluzione, quest'ultima, tra l'altro correlata alla scelta di mantenere le eventuali alternative alla pena carceraria all'interno di un paradigma

(72) Cfr. E. DOLCINI, *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano, 2006, p. 1083.

(73) Cfr. G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, cit., p. 320.

(74) Cfr. A. DELLA BELLA, *Un viaggio tra le misure sospensive: i nodi da sciogliere in attesa della promessa riforma del sistema sanzionatorio*, cit., p. 233.

(75) Cfr. F. PALAZZO, *Esecuzione progressiva e «benefici» penitenziari: che cosa conservare*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 151.

(76) Per una ricostruzione critica dei vari orientamenti cfr. R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, cit., p. 44 ss.

meramente discrezionale accanto alle misure sospensivo-probatorie, oppure, più auspicabilmente, di elevarle al rango di pene principali-edittali, come per esempio ha disposto la riforma della giurisdizione penale di pace.

Ad ogni buon conto in Italia, al di là della necessità di regolare con puntualità il rapporto tra gli strumenti destinati a “surrogare” in vario modo la pena detentiva (di breve durata), sia l’effettività sia l’efficacia di un armamentario sospensivo-probatorio della cognizione, tratteggiato sulla falsariga del modello francofono, sono largamente subordinate a *due condizioni*, che sembrano all’oggi difettare.

In primo luogo, se è vero che il magistrato di sorveglianza competente a pronunciarsi sull’istanza di ammissione all’affidamento in prova ai servizi sociali anche *ab initio* non abbia al momento della decisione la possibilità di valutare in via autonoma ed approfondita la personalità del condannato, è tuttavia del pari vero che anche il giudice di cognizione possiede una conoscenza meramente “processuale” dello stesso, in virtù del divieto di disporre la perizia criminologica sull’imputato (*ex art. 220, comma 2, c.p.p.*); divieto che, sia pur giustificato alla luce di sacrosante ragioni garantistiche, si traduce in un insormontabile ostacolo alla personalizzazione delle conseguenze sanzionatorie del reato (77). Mentre l’applicazione di una misura sospensiva, specie a carattere realmente probatorio, presupporrebbe una conoscenza piena del vissuto del delinquente, non appresa unicamente attraverso le dichiarazioni processuali dello stesso o il certificato del casellario giudiziale, al fine della più puntuale personalizzazione del contenuto prescrittivo della misura medesima. Bisogna comunque dare atto che anche l’ordinamento francese, se da un canto proclama *expressis verbis* il principio di individualizzazione della pena, dall’altro conosce strumenti processuali alla prova dei fatti incapaci di “fotografare” in maniera compiuta la personalità dell’imputato nella prospettiva di giungere alla più puntuale personalizzazione della pena (78).

(77) Limite messo puntualmente in evidenza, per esempio, da A. MANNA, *La giustizia penale fra Ottocento e Novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, in M.N. MILETTI (a cura di), *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, Milano, 2006, p. 205 s.; in tal senso v., altresì, L. EUSEBI, «*Gestire*» il fatto di reato. *Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione»*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Scritti in onore di Emilio Dolcini*, vol. I, Milano, 2018, p. 229.

(78) Invero, sebbene il codice di procedura penale francese contempli, all’art. 81, par. 6, le *enquetes de personnalité*, attivabili su richiesta del *juge d'instruction* o del presidente di Corte d’assise, e svolte dal *Service de Contrôle Judiciaire et d'Enquêtes*, con lo scopo di fornire al magistrato richiedente e al giudice del giudizio un *dossier* sulla personalità dell’imputato, tali inchieste sono obbligatorie solo in alcune ipotesi, tra le quali non rientra la necessità di pro-

In secondo luogo, l'accoglimento del paradigma in parola dovrebbe essere supportato da un adeguamento di quel apparato amministrativo destinato a far sì che la misura sospensiva, piena di contenuti, assolva effettivamente alla funzione risocializzativa ad essa assegnata. Invero l'assenza di tale apparato — diretto tanto ad esercitare un controllo sul condannato, quanto a supportare lo stesso verso il reinserimento nella società — non solo ostacola il raggiungimento del succitato scopo, ma rischia altresì di compromettere la credibilità delle misure in questione e la capacità generalpreventiva del sistema penale nel suo complesso. Se già allo stato attuale è risaputa l'inadeguatezza *organico-strutturale* degli uffici deputati a gestire l'esecuzione delle misure alternative alla detenzione (79), tale inadeguatezza risulterebbe ancor più seria nel momento in cui il lavoro di codesti uffici venisse a conoscere un inevitabile accrescimento per effetto dell'introduzione di nuovi strumenti *alternativi* alla pena carceraria. D'altra parte, a prescindere dall'esito riportato dalla *contrainte pénale* nella prassi, il legislatore francese si era preoccupato di disporre un potenziamento dei servizi di *probation* esistenti sul territorio nazionale al momento del riconoscimento della pena prescrizione in questione, che veniva ad affiancarsi agli altri strumenti probatori esistenti (80).

In definitiva, il recepimento del modello franco-belga del *sursis* non può di certo avvenire *a costo zero* per lo Stato, a differenza degli interventi normativi, dal sapore neo-retribuzionistico, da tempo largamente imperanti nell'esperienza politico-criminale interna; caratterizzati dall'assenza di impegni economici in una prospettiva *a breve* termine, destinata però a tramutarsi in

nunciarsi in relazione ad una fattispecie delittuosa, vale a dire in quell'ambito dove si pongono i principali problemi di personalizzazione della pena. Per facilitare il percorso di individualizzazione della pena la l. del 15 agosto 2014 ha poi introdotto l'istituto del *rinvio funzionale allo studio della personalità o della situazione materiale, familiare e sociale dell'imputato*, con il quale il giudice può dissociare la decisione sulla responsabilità di quest'ultimo, dalla scelta della sanzione, attivando eventualmente indagini personologiche sull'autore del reato (art. 132-70-1 e 132-70-2 c.p.); in argomento v. T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, cit., p. 2017, e, volendo, M. VENTUROLI, *Le sorti alterne del principio di individualizzazione della pena nell'attuale sistema sanzionatorio francese*, cit., p. 1587 s. Per un rapporto sulla dimensione empirica di tali inchieste v. <https://www.aers-as-soc.fr/wp-content/uploads/sites/131/2019/01/Enquetes-de-personnalite-site-internet.pdf>.

(79) L'assenza di risorse adeguatamente proporzionate al numero di soggetti ammessi alle misure alternative alla detenzione è puntualmente denunciata da A. DELLA BELLA, *Un viaggio tra le misure sospensive: i nodi da sciogliere in attesa della promessa riforma del sistema sanzionatorio*, cit., p. 234; EAD., *Il ruolo dell'affidamento in prova nella crisi di certezza e di effettività della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1492.

(80) Dal 2014 al 2016 per l'attuazione della *contrainte pénale* sono state creati 761 posti di lavoro nell'ambito del *service pénitentiaire d'insertion et de probation* (SPIP) incaricato dell'osservazione e del supporto ai condannati sottoposti a questa sanzione.

un gravoso esborso di spesa nel *medio-lungo* periodo per effetto dell'incremento della popolazione carceraria da questi solitamente discendente (81). Laddove, al contrario, l'onere patrimoniale connesso all'accoglimento del modello di *probation* in parola potrebbe essere "ammortizzato" nel corso del tempo attraverso una plausibile riduzione dei tassi di carcerizzazione ad esso correlati, magari destinati ad abbattersi ulteriormente a seguito dei potenziali risultati positivi raggiunti sul piano del contenimento della recidiva (82): ma ciò presuppone la necessità di affrancarsi con fermezza da forme di gestione della prevenzione della criminalità a carattere puramente *emotivo-irrazionale*.

(81) Per esempio, G. FORNASARI, F. PESCE, *Il legislatore alla scuola della razionalità (tra luci e ombre). Il modello di analisi economica del diritto penale applicato ad alcune esperienze legislative*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 421 ss., hanno messo chiaramente in evidenza gli effetti negativi prodotti sul piano economico dalle leggi statunitensi dei c.d. *three strikes and you're out*, le quali, come noto, possiedono una chiara matrice *neo-retribuzionistica*.

(82) Al riguardo si può rammentare l'elaborato della *Conference de consensus*, nel quale sono richiamate alcune ricerche che dimostrerebbero l'efficacia delle pene non carcerarie nel contenimento dei tassi di recidiva. È, in particolare, evocata un'indagine del 2005, secondo cui, a 5 anni dall'esecuzione di una pena in materia delittuosa, il condannato a sanzione detentiva presenta un tasso di recidiva pari al 74%, mentre i tassi di recidiva si abbassano al 34% per il condannato a *travail d'intérêt général*, al 32% per il beneficiario del *sursis avec mise à l'épreuve* e al 19% per il soggetto ammesso al *sursis simple*; v. *Les mesures alternatives à l'incarcération*, p. 143 ss., disponibile alla pagina <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp->.