

MELISSA MIEDICO - ANTONIA MENGhini - PATRIZIA POJER

LE MISURE DI *PROBATION*
NEL REGNO UNITO:
SPUNTI PER UNA RIFORMA IN ITALIA



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Isbn 9788828826347

Estratto al volume:

LE MISURE SOSPENSIVO-PROBATORIE
ITINERARI VERSO UNA RIFORMA

a cura di

EMILIO DOLCINI e ANGELA DELLA BELLA

2020

LE MISURE DI *PROBATION* NEL REGNO UNITO: SPUNTI PER UNA RIFORMA IN ITALIA (*)

di MELISSA MIEDICO - ANTONIA MENGHINI - PATRIZIA POJER

SOMMARIO: *Sezione I.* — 1. Ricognizione della normativa in materia di sanzioni nel Regno Unito. — 1.1. La discrezionalità giudiziale ed i fini della pena. — 1.2. *Imprisonment* e altre pene custodiali. — 1.3. Il principio di *extrema ratio* nel ricorso alla pena detentiva: le sanzioni non custodiali. — 1.4. Le misure sospensivo-probatorie. — 1.4.1. *Conditional* (e *absolute*) *discharge*. — 1.4.2. La moderna forma di *community sentence* nel cui ambito può realizzarsi la *probation*. — 1.4.2.1. *Community sentence*. — 1.4.2.2. In particolare il *probation order*, oggi *Rehabilitation activity requirement*. — 1.4.3. Il *suspended sentence order* (SSO). — 1.5. L'esecuzione penale esterna nel Regno Unito: riforme e novità degli uffici di *probation*. — 2. L'efficacia delle misure. — *Sezione II.* — 2. Prospettive *de iure condendo*. — 2.1. Introduzione. — 2.2. Spunti *de iure condendo*: la disciplina. — 2.3. Spunti *de iure condendo*: le risorse.

SEZIONE I

1. Ricognizione della normativa in materia di sanzioni nel Regno Unito.

1.1. La discrezionalità giudiziale ed i fini della pena.

Un corretto approccio metodologico al profilo della discrezionalità giudiziale non può trascurare una più ampia riflessione sui fini della pena su cui si fonda il sistema penale di riferimento.

Prima del 1991 nel Regno Unito si evocavano concetti come retribuzione, deterrenza, neutralizzazione e rieducazione, senza che vi fosse un'esplicita indicazione di quale dovesse prevalere. Solo con il *Criminal Justice Act* del 1991 la retribuzione viene indicata come lo scopo principale della pena: quest'ultima deve essere scelta e commisurata secondo il canone della giusta proporzione ri-

(*) Antonia Menghini ha redatto i parr. 1.1, 1.2, 1.4.2 e il par. 1.4.2.1 (tranne la lett. c) della sez. I e i parr. 2.1 e 2.2 della sez. II; Melissa Miedico ha redatto i parr. 1.3, 1.4.1, 1.4.2.1 lett. c), 1.5 e 2 sez. I e il par. 2.3 della sez. II; Patrizia Pojer ha redatto i parr. 1.4.2.2 e 1.4.3 della sez. I.

spetto al disvalore del fatto commesso. Se questa è la regola generale, il *Criminal Justice Act* del 1991 non manca di evidenziare come, in taluni casi specifici, possano trovare prioritario spazio ulteriori e diversi fini della pena, tra cui la riabilitazione del reo, la prevenzione speciale negativa e la correlata necessità di proteggere la comunità dalla commissione di nuovi reati (1).

Successivamente, il *Criminal Justice Act* del 2003 (d'ora in avanti CJA) sembra rimettere in discussione quanto affermato nel 1991 individuando nella sez. 142 una serie di finalità della pena che debbono orientare l'operato del giudice qualora la sanzione non sia predeterminata dalla legge: la punizione del reo, la prevenzione del crimine — anche attraverso la prevenzione generale negativa — la rieducazione e la riabilitazione dell'*offender*, la tutela della sicurezza pubblica ed infine il ristoro da parte del reo del danno cagionato alla vittima (2). Tuttavia, la successiva sez. 143 riporta al centro della scelta commisurativa, intesa in senso lato, la gravità del fatto (3). Non a caso il *Sentencing Guideline Council* (d'ora in avanti anche SGC) ha ritenuto opportuno fornire delle indicazioni sulla gerarchia dei criteri finalistici cui il giudice deve attenersi: al criterio di proporzionalità della risposta sanzionatoria viene riconosciuto il ruolo di stella polare. La gravità del fatto diventa dunque il punto di riferimento per il giudice sia per individuare la tipologia di sanzione più appropriata sia per stabilirne la durata (4).

(1) Cfr. *Criminal Justice Act* del 1991, in www.legislation.gov.uk. Ad esempio, con riferimento all'*early release*, cfr. part. II nella sua originaria versione, in cui vengono messe in evidenza proprio le finalità da ultimo citate.

(2) Nonostante la sez. 142 statuisca espressamente che l'organo giudicante deve tenere in considerazione tutti questi fini, la sua formulazione potrebbe legittimare anche una diversa lettura secondo cui, lungi dall'imporre una gerarchia tra i medesimi, sarebbe riconosciuta al giudice una libera scelta negli scopi da perseguire. Per un approfondimento della problematica relativa agli scopi della pena e per un quadro complessivo del sistema detentivo nel Regno Unito: cfr. M. CAVADINO, J. DIGNAN, G. MAIR, *The Penal System: an introduction*, Londra, 2013, *passim*.

(3) Cfr.: *Criminal Justice Act* del 2003, sez. 143 (44): “In considering the seriousness of any offence, the court must consider the offender's culpability in committing the offence and any harm which the offence caused, was intended to cause or might foreseeably have caused”.

(4) Cfr.: SGC, *Overarching Principles - Seriousness*, 2004, in <https://www.sentencing-council.org.uk/wp-content/uploads/Seriousness-guideline.pdf>. Il combinato disposto dei par. 1.2 e 1.3 segna la prevalenza del principio di proporzionalità, espressione del finalismo retributivo della pena: “1.2 The Act does not indicate that any one purpose should be more important than any other and in practice they may all be relevant to a greater or lesser degree in any individual case — the sentencer has the task of determining the manner in which they apply. 1.3 The sentencer must start by considering the seriousness of the offence, the assessment of which will: determine which of the sentencing thresholds has been crossed; indicate whether a custodial, community or other sentence is the most appropriate; be the key factor in deciding the length of a

Il sistema sanzionatorio del Regno Unito si caratterizza dunque oggi per un'ampia discrezionalità del giudice, seppur in certa qual misura vincolata (5).

Oltre alla valorizzazione del canone di giusta proporzione che, come chiarito, deve ritenersi preminente nel momento commisurativo, limiti al potere discrezionale del giudice si possono rinvenire sia in alcuni *statutes* sia nelle cc.dd. *sentencing guidelines* (linee guida). Entrambe hanno lo scopo di orientarlo e guidarlo, sia nell'individuazione della sanzione più appropriata sia nella determinazione del *quantum* di pena da irrogare (6).

Più precisamente, gli *statutes* definiscono i poteri dell'organo giudicante e ne disciplinano i parametri di esercizio ed i relativi limiti (7), fissando per

custodial sentence, the onerousness of requirements to be incorporated in a community sentence and the amount of any fine imposed".

(5) Vale la pena sottolineare come in realtà non sia sempre stato così. Prima dell'avvento del XX secolo i limiti al potere giudiziale nella scelta della sanzione da applicare erano rigidamente marcati. Solo nel XX secolo si è affermata un'opposta tendenza tesa a riaffermare il principio della divisione dei poteri fino alla sua estrema interpretazione per cui non sarebbe stata legittima neppure un'indicazione legislativa tesa a disciplinare il potere discrezionale del giudice.

(6) Cfr. P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal procedure and sentencing*, settima ed., London, 2009, p. 736.

(7) Per comprendere meglio il sistema inglese, è bene precisare che la competenza in primo grado si divide tra *Magistrates' Court* e *Crown Court*, in base al tipo di reato per cui si procede. In Inghilterra si distinguono infatti le c.d. *summary offences*, reati di minore gravità, di competenza della *Magistrates' Court* che adotta un procedimento *summary*, le *indictable offences*, fattispecie più gravi, di competenza della *Crown Court*, che adotta un procedimento *on indictment* e le *offences triable either way* che possono essere devolute tanto alla competenza dell'una come dell'altra Corte. Evidentemente nel caso di *statutory offences*, è la legge a stabilire la natura dell'illecito (le *summary offences* sono sempre di creazione legislativa). Diverso il caso delle *common law offences*, ove si applica la regola per cui le fattispecie di creazione giurisprudenziale sono di regola *indictable offences*, salvo che siano enumerate nella *Schedule 1* del *Magistrates' Court Act* del 1980, nel qual caso si tratta di fattispecie *triable either way*.

In caso di fattispecie di natura mista, spetta alla *Magistrates' Court* stabilire se il reato sia procedibile con rito *summary* e dunque rientri nella propria competenza. Per fare ciò la Corte dovrà valutare la gravità del fatto e la congruità della pena irrogabile. Esistono infatti dei limiti riguardo la competenza delle *Magistrates' Courts* rispetto all'irrogazione delle pene. Quanto alla pena pecuniaria, il limite massimo, per regola generale, è attualmente pari a 5.000 sterline, mentre in caso di pena detentiva, il limite previsto attualmente dal CJA del 2003, sez. 282 (1), è pari a 12 mesi (in precedenza erano 6 mesi), tranne quando sia in conversione di una pena pecuniaria inevasa. È peraltro possibile che la *Magistrates' Court* si dichiari competente anche ove la pena sia superiore, disponendo in questo caso il rinvio alla *Crown Court* solo per la pronuncia sulla pena. Bisogna peraltro precisare che l'imputato può comunque opporsi all'adozione del rito *summary* di fronte alla *Magistrates' Court* e preferire invece la procedura *on indictment*. Nel caso in cui, invece, sia la *Magistrates' Court* a declinare la propria competenza, l'imputato sarà necessariamente giudicato dalla *Crown Court*.

quasi tutti i tipi di reato la pena e la durata massima che il giudice può irrogare (c.d. *maximum term*).

Le *Guidelines*, invece, costituiscono una relativa novità e per molti reati sono ancora in corso di redazione. La loro legittimazione risale al 1988, anno in cui fu istituito il *Sentencing Advisory Panel*. Quest'organo elaborava *Sentencing Guidelines* di propria iniziativa o su istanza della *Court of Appeal* e dell'*Home Secretary*. Successivamente, il CJA del 2003 istituì il *Sentencing Guidelines Council*, che subentrò nel compito di formulare le linee guida, mentre il *Panel* continuava a formulare dei semplici pareri. Entrambi questi due organi vennero sostituiti nel 2009 dal *Sentencing Council* (d'ora in poi anche SC), ente pubblico non governativo introdotto col *Coroner Justice Act* del 2009 e operativo dall'aprile 2010.

Nell'ottica di favorire una certa uniformità nell'applicazione del diritto e nello specifico nella risposta sanzionatoria, le *Guidelines* hanno la funzione di fornire ai giudici, sulla base del diverso disvalore penale del fatto, un'indicazione circa le pene che possono essere irrogate per un certo reato e circa il *quantum* della pena da irrogare. Le Corti hanno il dovere di osservarle a meno che il discostarsene non sia "nell'interesse della giustizia" (8).

Qualora i reati per cui si procede non dispongano di linee guida, i giudici fanno riferimento ai precedenti giurisprudenziali sulla determinazione delle pene, la maggior parte dei quali è stato indicato dalla *Sentencing Council* nella raccolta intitolata *Guideline Judgments Case Compendium* (9).

Esiste pertanto una pluralità di linee guida che si distinguono per tipologia di reato (secondo macro-aree: reati in materia di terrorismo, violenza domestica, colposi ecc.), per autore del reato (bambini e minori al momento dell'accertamento della colpevolezza) o per tipologia di procedimento ove, avendo l'imputato optato per il patteggiamento, occorra procedere alle diminuzioni di pena per il rito (*Reduction in Sentence of a Guilty plea — Definitive Guideline*), o che forniscono specifiche indicazioni ove si ponga la scelta tra l'irrogazione delle cc.dd. *community sentences* e l'irrogazione delle cc.dd. pene custodiali (10).

Il giudice, infine, può ricevere interessanti spunti e suggerimenti dai *Probation Officers* (11). Questi ultimi sono tenuti a fornire al giudice delle indica-

(8) Cfr. *Coroners and Justice Act* del 2009, sez. 125 (1), in www.legislation.gov.uk.

(9) Pubblicato in www.sentencingcouncil.org.uk.

(10) Cfr.: SC, *Imposition of Community and Custodial Sentences - Definitive Guideline*, in www.sentencingcouncil.org.uk.

(11) Per un approfondimento relativo alla struttura, al funzionamento ed ai compiti del *Probation Service*, cfr. *infra*, par. 1.5.

zioni, non vincolanti, sul tipo di sentenza di condanna da irrogare. Esse trovano spazio nei cc.dd. *pre-sentences reports*, documenti che contengono un'analisi sulla dinamica del reato commesso, una valutazione sulla personalità del reo (come, ad esempio, eventuali precedenti penali) e sulla sua situazione socio-famigliare ed infine alcune considerazioni sul pericolo di recidiva e sulle ragioni che lo hanno portato a delinquere. Nella parte conclusiva del *pre-sentence report* viene fornita un'indicazione di massima circa il trattamento sanzionatorio che i responsabili del *Probation Service* ritengono più opportuno (12). La sez. 158 del CJA del 2003 definisce il *pre-sentence report* “a report which with a view to assisting the court in determining the most suitable method of dealing with an offender, is made or submitted by an appropriate officer”.

Attualmente si conoscono tre diverse tipologie di *pre-sentence reports* distinte in base ai tempi e alle modalità di redazione: gli *standard delivery reports*, che, richiedendo approfondimenti specifici e numerosi colloqui con l'*offender*, sono redatti in tre settimane, considerate peraltro un lasso temporale eccessivo tanto che la prassi si sta orientando a richiederli solo per fatti di rilevante gravità; i *fast delivery reports* che vengono normalmente redatti su moduli precompilati nella stessa giornata in cui vengono richiesti dal giudice e la cui operatività si sta progressivamente estendendo anche a fatti gravi; infine, gli *oral reports*, possibili solo nel caso di condannato non recidivo, che si basano su di un breve colloquio tra *probation officer* e *offender* che si svolge poco prima della decisione sul *sentencing* e sono limitati ai fatti meno gravi (13).

1.2. *Imprisonment* e altre pene custodiali.

Nell'ordinamento inglese, le pene c.d. custodiali possono essere *determinate* o *indeterminate*. Nel primo caso, il soggetto viene condannato a scontare una pena detentiva di durata determinata ma, dopo aver espiato metà della pena, viene automaticamente concesso il c.d. *early release* (rilascio anticipato).

(12) I dati aggiornati al 2017 dimostrano la chiara predilezione dei *probation officers* per la *community sentence*; nei due anni precedenti il *community order* è stato raccomandato nel 61% dei *reports*, il *SSO* nel 31% mentre la *immediate custodial sentence* nell'8%. Cfr. per le statistiche: https://justiceinnovation.org/sites/default/files/media/documents/2019-04/cji-changing-use-psr-briefing_wip-1.pdf.

(13) Tuttavia, l'importanza pratica di tali documenti è stata fortemente ridimensionata dalla scarsa propensione degli organi giudicanti a farsi orientare dalle indicazioni fornite dai *probation officers*.

La durata delle pene custodiali *indeterminate* non è invece determinabile *a priori*. Viene stabilito unicamente il periodo di tempo trascorso il quale il condannato può presentare istanza di *early release* (c.d. *minimum term*). La competenza a decidere sull'istanza di scarcerazione anticipata è attribuita al *Parole Board*, organo amministrativo indipendente che, in questo caso, dovrà valutare adeguatamente la pericolosità sociale del condannato.

Una volta che il giudice abbia irrogato la pena detentiva, questa potrà essere *immediate* o *suspended*. In questo secondo caso, la pena viene sospesa. Si parla di *suspended sentence order* (d'ora in avanti anche *SSO*) che viene applicato per un periodo di tempo compreso fra i 6 ed i 24 mesi (c.d. *operational period*), durante i quali il reo viene affidato alla supervisione dei *responsible officers*. Nel caso di mancato rispetto delle prescrizioni imposte o di commissione di un nuovo reato, rivive la pena originariamente inflitta e successivamente sospesa; in caso contrario, la pena si estingue. Nel corso dell'*operational period*, al reo può essere imposto l'adempimento dei medesimi *requirements* previsti per le *community sentences* (14).

Le condanne a pena detentiva previste dall'ordinamento britannico sono dunque:

- la pena detentiva sospesa (*SSO*), su cui *infra* in dettaglio;
- la condanna a pena determinata;
- la condanna a pena indeterminata;
- l'*extended sentence*. Si tratta di una pena prevista solo per un numero tassativo di reati di grave allarme sociale (reati in materia sessuale, di terrorismo etc.) in caso di comprovata pericolosità sociale del soggetto agente. Essa si compone di due elementi: il c.d. *appropriate custodial term* ed il c.d. *extension period*, in cui il soggetto potrebbe essere sottoposto ad una *licence*. Ai fini del c.d. *release on licence*, il condannato deve comunque aver espiato almeno la metà del *custodial term* e serve il parere favorevole del *Parole Board* che affermi che la detenzione non è più necessaria per la protezione della comunità (15);
- l'ergastolo. Il CJA del 2003 prevede che il giudice determini il c.d. *minimum term*, cioè la pena che il condannato dovrà necessariamente scontare in carcere prima di poter essere rilasciato condizionalmente (*parole system*). È il *Parole Board*, organo indipendente dal potere esecutivo, a decidere sul rilascio anticipato. Solo per un catalogo di gravissimi reati tassativa-

(14) Per un approfondimento riguardo l'istituto del *SSO*, cfr. *infra*, par. 1.4.3.

(15) Cfr., per un approfondimento dell'istituto che dia conto della sua evoluzione storica: A. MENGHINI, *Sistema sanzionatori a confronto*, in G. FORNASARI, A. MENGHINI (a cura di), *Percorsi europei di diritto penale*, terza ed., Padova, 2012, p. 181 ss.

mente previsti è invece comminato l'ergastolo senza possibilità di ritorno in libertà, c.d. *whole life order*. In questo caso il condannato può essere rilasciato discrezionalmente dall'*Home Secretary* solo per motivi eccezionali, quali ad esempio una malattia allo stadio terminale (16).

Secondo una statistica attualizzata al marzo 2019 e pubblicata nell'agosto di quell'anno, rispetto al numero complessivo di condanne, le *immediate custodial sentences* sono il 6%, le *suspended sentences* il 3% (17).

Quanto alle cause estintive della pena, il sistema del Regno Unito conosce una sola causa estintiva con efficacia ablativa totale (*royal prerogative of mercy*) e una causa estintiva con efficacia ablativa parziale: il *release on licence* o *parole system*, più sopra già richiamato, che presenta una certa assonanza con la nostra liberazione condizionale, sia quanto alla richiesta di maturata esecuzione di una certa quota parte di pena, peraltro variabile a seconda della durata della pena irrogata, sia quanto alla possibile applicazione di prescrizioni limitative della libertà, cui si aggiunge la supervisione obbligatoria del *Probation officer*. La maggiore differenza con il nostro istituto risiede, in caso di *determinate sentence*, nella sua automatica concessione, imposta con un'importante riforma del 1991: solo in caso di *indeterminate custodial sentence* ed in particolare di *extended sentence* e di *life imprisonment* il parere del *Parole board* diventa vincolante e la concessione risulta discrezionale (18).

(16) La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è pronunciata condannando il Regno Unito nella famosa sentenza *Vinter c. Regno Unito* del 9 luglio 2013, in www.hudoc.echr-coe.int, in cui la Grande Camera, rovesciando quanto statuito dalla quarta sezione, ha condannato il Regno Unito per violazione dell'art. 3 Cedu. La compatibilità della disciplina interna relativa all'ergastolo con la Convenzione dipende infatti dalla presenza di un meccanismo di revisione, assente nel Regno Unito nei casi di *whole life order*, che permetta, dopo un certo lasso di tempo (individuato dalla Corte di Strasburgo in un periodo massimo di 25 anni), di valutare la necessità della prosecuzione dell'esecuzione della pena in carcere. Il meccanismo, le modalità ed i tempi per il rilascio dovranno essere preventivamente individuati in modo chiaro. Per un commento alla pronuncia della sezione quarta, cfr.: F. VIGANÒ, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 Cedu: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in www.pendalecontemporaneo.it, 4 luglio 2012. Cfr., più recentemente, Corte eur. dir. uomo, *Viola c. Italia*, in www.ristretti.it, in cui la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia sempre per violazione dell'art. 3 Cedu con riferimento all'ergastolo ostativo. Cfr., per un approfondimento, la pubblicazione a cura di G. BRUNELLI, A. PUGGIOTTO, P. VERONESI, *Per sempre dietro alle sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra Corti*, in www.forum costituzionale.it.

(17) Cfr. la statistica pubblicata sul sito https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/825364/criminal-justice-statistics-quarterly-march-2019.pdf ed in particolare la tabella a pagina 6 che riporta anche l'incidenza delle *community sentences*.

(18) Cfr. A. MENGhini, *Sistema sanzionatori a confronto*, cit., p. 208 ss.

1.3. Il principio di *extrema ratio* nel ricorso alla pena detentiva: le sanzioni non custodiali.

Fin dagli anni '70 il legislatore britannico ha stabilito che, qualora per il reato commesso non sia prevista espressamente una specifica tipologia di sanzione, il giudice debba prediligere sanzioni *diverse* dalla pena detentiva (anche sospesa), quali la pena pecuniaria, da sola o congiunta ad altra misura [Sez. 30 *Powers of Criminal Courts Act* del 1973] (19).

La sez. 152 (2) del Criminal Justice Act del 2003 così prevede “*The court must not pass a custodial sentence unless it is of the opinion that the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it, was so serious that neither a fine alone nor a community sentence can be justified for the offence*” (20).

La sez. 153 del medesimo CJA 2003 dispone poi che, nei casi in cui la sanzione non sia determinata dalla legge e il giudice abbia optato per una sanzione privativa della libertà, la stessa debba essere della durata più breve possibile, compatibilmente con la gravità del fatto (21).

Il sistema pare dunque orientato a favorire il ricorso alle misure ‘alternative’ al carcere: la condanna a pena detentiva deve cioè essere riservata ai reati di maggiore gravità e deve essere imposta quando il reato commesso sia così grave che né la sanzione pecuniaria né le *community sentence* appaiano proporzionate all’offesa (22).

(19) Le disposizioni si applicano sia ai reati di competenza delle corti inferiori (*Magistrates Courts*) che superiori (*Crown Courts*).

(20) In dottrina, di recente, si veda J.V. ROBERTS, L. HARRIS, *Reconceptualising the custody threshold in England and Wales*, in *Criminal Law Forum* 2017, 28, p. 477; A. ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Law*, Cambridge Univ. Press, 2015; M. ALLEN, *Textbook on criminal law*, Oxford Univ. Press, 2011; J.V. ROBERTS, *Sentencing guidelines in England and Wales: Recent developments and emerging issues*, in *Law and Contemp. Probl.* 27, 1, 2013, p. 1.

(21) A. VON HIRSCH, A. ASHWORTH, *Proportionate sentencing: exploring the principles*, Oxford Univ., 2005, p. 5 ss.; A. ASHWORTH, L. ZEDNER, P. TOMLIN, *Prevention and the Limits of the Criminal Law*, Oxford Univ., 2013, p. 212; S. EASTON, C. PIPER, *Sentencing and punishment: the quest for justice*, Oxford Univ., 2012.

(22) A. VON HIRSCH, J.V. ROBERTS, *Legislating sentencing principles: the provisions of the Criminal Justice Act 2003 relating to the sentencing purposes and the role of previous convictions*, in *Crim. Law Rev.* 2004, p. 639; A. ASHWORTH, *Criminal Justice Act 2003: criminal justice reform: principles, human rights and public protection*, in *Crim. Law Rev.* 2004, p. 516; A. ASHWORTH, *The sentencing guidelines system in England and Wales*, in *South African Journal of Criminal Law*, 19, 1 (2006), p. 1; A. ASHWORTH, *Departures from the sentencing guidelines*, in *Crim. Law. Rev.* 2012, p. 81; G. BETTS, *The Impact of the Criminal Justice Act 2003 on Theft and the Custody Threshold*, in *How. J. Crim. Just.* Vol. 54, n. 2, (2015), p. 176; si veda anche sull’ambivalenza di tale soglia N. PADFIELD, *Time to bury the custody “threshold”?* in *Crim. Law Rev.* 2011, p. 593.

Forte, dunque, ed esplicito il richiamo al ruolo di *extrema ratio* della pena detentiva (23). In alternativa alle sanzioni detentive, il giudice può disporre una *non custodial sentence* (24): oltre alla pena pecuniaria, rientrano in questa categoria le misure sospensive come la *conditional and absolute discharge* e la *community sentence*. Fra le misure sospensive, si possono annoverare anche la *suspended sentence*: si tratta, in questo caso, di una vera e propria condanna a pena detentiva (*custodial sentence*), ma la pena detentiva in concreto inflitta è sospesa (25).

Tenteremo di tracciare — nei limiti di questo sintetico quadro d'insieme — i tratti delle diverse sanzioni non custodiali qui indicate, per soffermarci più diffusamente sulle *community sentences*, all'interno delle quali, come vedremo, può trovare spazio l'applicazione della *probation*. Per l'esecuzione di queste misure e per la *probation*, assume un ruolo determinante il sistema di esecuzione penale esterna (*probation officer service*) (26).

Si segnala che la sanzione non custodiale più frequentemente inflitta è certamente la pena pecuniaria (applicata ai reati di minore gravità) (27). Nel 2018, il 76% delle condanne emesse consisteva nel pagamento di una pena pecuniaria (28). Pur trattandosi di un dato estremamente rilevante e nonostante gli auspici del legislatore, il ricorso così massivo alla pena pecuniaria non consente di contenere l'inflizione della pena detentiva: le pene pecuniarie sono riservate a reati minori, come nel contesto dei numerosi illeciti penali legati alla violazione del codice stradale (29). L'ammontare della pena pecuniaria è determinato avendo riguardo sia alla gravità del reato commesso, che alla capacità economica e patrimoniale dell'autore del fatto (30). A fronte

(23) E.A. BOTTOMS, *Limiting Prison Use: Experience in England and Wales*, in 26 *How. J. Crim. Just.* (1987), p. 177 ss.

(24) N. HUTTON, *Articulating the custody threshold?*, in *Law & Contemp. Probl.* 82 (2019), 1; A.E. BOTTOMS, *'Punishment' in non custodial sentences: a critical analysis*, in *Crim. L.F.* 2017, 28 (3), p. 563.

(25) K. IRWIN-ROGERS, V.J. ROBERTS, *Swimming Against the Tide: The Suspended Sentence Order in England and Wales 2000-2017*, in *Law & Contemp. Probl.* 82 (2019), p. 137.

(26) *The role of the Probation Service*, Eighth Report, 2011, vol. I, p. 5 e ss.

(27) Sul tema della pena pecuniaria cfr. P. FARALDO CABANA, *Money and the Governance of Punishment: A Genealogy of the Penal Fine*, Routledge, 2019; L. GOISIS, *La pena pecuniaria: un'indagine storica e comparata. Profili di effettività della sanzione*, Giuffrè, 2008; M. MIEDICO, *La pena pecuniaria. Disciplina, prassi e prospettive di riforma*, Egea, 2008.

(28) I dati, relativi alle condanne emesse dalle Corti di Inghilterra e Galles nel 2018 sono disponibili sul sito <https://www.gov.uk>.

(29) D. WEATHERBURN, S. MOFFATT, *The Specific Deterrent Effect of Higher Fines on Drink-Driving Offenders*, in *British J. Of Crim.* Vol. 51, 5, (2011), p. 789.

(30) Cfr. sez. 164 del *Criminal Justice Act* del 2003. N. BÖGELEIN, *'Money rules': explo-*

della mancata escussione, è rara la conversione in pena detentiva, mentre più frequentemente la pena pecuniaria è convertita in *community service* (31).

1.4. Le misure sospensivo-probatorie.

1.4.1. Conditional (e absolute) discharge

Fra le pronunce che hanno effetto sospensivo assumono un ruolo rilevante quelle di *discharge*: una misura sospensivo-probatoria che si colloca nella fase decisoria. L'*absolute discharge* costituisce un provvedimento in parte simile al nostro perdono giudiziale, è previsto per fatti di minore rilevanza e comporta l'estinzione del reato incondizionata (32). La *conditional discharge* è disposta dal giudice sempre per fatti di minore rilevanza, ma comporta l'estinzione del reato (*absolved from punishment*) a condizione che il soggetto non ne commetta ulteriori per un periodo fino a 3 anni (33).

Il *discharge* può essere emesso se il giudice, tenendo conto delle circostanze del fatto, compresa la natura del reato e la personalità del reo, ritiene che l'infrazione di una pena, anche minima, non sia adeguata. Questo istituto è utilizzato nel caso di reati bagatellari oppure nel caso in cui la condotta sia caratterizzata da un basso grado di colpa o da disturbi psichiatrici (34).

In caso di *absolute discharge* è esclusa l'applicazione di qualsiasi imposizione o condizione: il giudice applica tale misura quando il soggetto è responsabile del fatto, ma risulta non essere meritevole di pena (*is not thought to deserve any punishment*). Il giudice può però anche subordinare gli effetti della *discharge* all'esito di un periodo di prova in cui l'autore del fatto illecito non deve

ring offenders' perceptions of the fine as punishment, in *British Jour. of Criminology*, 2018, vol. 58, 4, p. 805; A. DURANT, J. GLASS, *Fine measurement: the Sentencing Council Guideline*, in *F.I.* 2015, p. 20.

(31) G. McIVOR, C. PIRNAT, C. GRAFL, *Unpaid Work as an Alternative to Imprisonment for Fine Default in Austria and Scotland*, in *Eu. Journ. of Probation*, 2013, 5(2), p. 3; *Unpaid fines - a serious and growing concern*, in *J.p.* 1988, 152 (17), p. 257; T. SKOLNIK, *Rethinking homeless people's punishment*, in *New Crim. Law Rev.* 2019, 22, 1, p. 73; C. HOAG, *Jailing Debtors: Should people be jailed for unpaid fines*, in *CQ Researcher* 2016, 26, 32, p. 745.

(32) M. WASIK, *The Grant of an Absolute Discharge*, in *Oxford Jour. of Legal Studies*, 1985, 5, 2, p. 211; G. BROWN, *Absolute discharge for rape of a young child - some observations on the decision in HM Advocate v Cieslak*, in *Crim. L.B.* 2017, 147, p. 1; J.N. SPENCER, *Use of the absolute discharge*, in *M.C.P.* 2003, 7(1), p. 5.

(33) M. WASIK, *The Grant of an Absolute Discharge*, cit., p. 211; P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal procedure and sentencing*, cit., p. 872.

(34) J.N. SPENCER, *Use of absolute discharge*, in *Magistrates' Courts Practice*, 2003, 7 (1), p. 5.

commettere ulteriori reati: in questo caso, come già detto, si parlerà di *conditional discharge* (35). Se il condannato si astiene dal commettere reati per il periodo indicato dal giudice (non superiore ai tre anni) il reato si considera estinto. In caso contrario, all'agente sarà irrogata la pena sia per il primo che per il successivo illecito (36). Con queste misure il giudice può disporre il pagamento del risarcimento o un contributo ai costi del procedimento o, infine, la sospensione della patente di guida od altra misura interdittiva (Cfr. Section 12 (7) del *Power of Criminal Courts Sentencing Act* del 2000).

I soggetti destinatari di un provvedimento di *discharge* rappresentano in media il 4% circa dei provvedimenti emessi ogni anno (37).

1.4.2. *La moderna forma di community sentence nel cui ambito può realizzarsi la probation.*

La *community sentence* è una sanzione principale a contenuto prescrittivo che può essere variamente composta dal giudice attingendo ad una lista di *requirements* (prescrizioni), tra cui spicca attualmente il *Rehabilitation activity requirement*, erede del *probation order*.

È questa l'attuale collocazione della c.d. messa alla prova, istituto che nel tempo ha subito importanti modifiche venendo ad assumere diverse nature giuridiche.

La *probation*, istituto di matrice anglosassone, viene introdotta in Inghilterra col *Probation Order Act* del 1907, quale strumento di *diversion*. Secondo quanto originariamente previsto, il giudice, appurata la responsabilità penale rispetto ad un determinato fatto, poteva disporre, in luogo di una pronuncia di condanna a pena detentiva, un'ordinanza di messa alla prova caratterizzata dalla previsione di alcune prescrizioni di stampo spiccatamente risocializzante e dalla supervisione di un *probation officer* (38).

Proprio per la sua natura di strumento di *diversion* rispetto alla condanna a pena detentiva, la *probation* veniva applicata ai soli reati ritenuti non particolarmente gravi.

È solo col *Criminal Justice Act* del 1991 che la *probation* viene ad assumere la natura giuridica di vera e propria sanzione principale. Detto provve-

(35) Cfr. R v Sanck (1990) 12 Cr App R(S) 155.

(36) P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal procedure and sentencing*, cit., p. 873.

(37) I dati sono pubblicati su <https://www.gov.uk/government/statistics/criminal-justice-system-statistics-quarterly-december-2018>, nella sezione *Overview table*.

(38) Cfr. A.M. VAN KALMTHOUT, J.T.M. DERKS, *Probation and probation services, a European perspective*, Nijmegen, 2000, p. 151.

dimento normativo prevede infatti, oltre ad introdurre altre due nuove *community penalties* (39), che il *probation order* venga ascritto nel novero delle *community sentences*. Si assiste dunque ad una modifica rilevante che segna il passaggio della *probation* dalle *alternatives to punishment* alle *community sentences* riconducibili alla logica del “*punishment in the community*”. La *probation* rappresenta dunque una misura sospensivo-probatoria collocata nella fase decisoria. Ciò incide in maniera significativa sulla sua portata applicativa. Se quale strumento di *diversion* essa trovava applicazione a discrezione del giudice solo rispetto a fatti considerati non particolarmente gravi, con la riforma viene ad essere riferita a fatti di rilevante gravità.

È questo il quadro di riferimento su cui si innesta la fondamentale riforma del CJA del 2003, con cui il *probation order* e le altre cinque *community penalties* (40), caratterizzate dalla supervisione da parte del *Probation Service*, vengono sostituite da due generiche tipologie di sentenze di condanna: il *community order* (d’ora in avanti anche *CO*) e il *suspended sentence order*. La *probation* non viene più definita come pena principale (*probation order*) ma viene disciplinata come uno dei plurimi *requirements* (prescrizioni) suscettibili di essere imposti tramite un *CO* o un *SSO*, dunque sempre in fase decisoria.

Come vedremo meglio in dettaglio, l’alternativa che oggi si profila è dunque quella di andare a comporre, quale *requirement*, una *community sentence* o di fungere da prescrizione aggiuntiva alla concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena. Nel primo caso la *probation* andrà a comporre di contenuto una sanzione principale strutturalmente alternativa alla *custodial sentence*; nel secondo caso assumerà il ruolo di prescrizione rispetto ad una misura — la *suspended sentence* — che mantiene la natura giuridica di *custodial sentence* (41).

La diversa natura giuridica dei due istituti citati — l’una misura alternativa, l’altra custodiale — comporta, come vedremo, una rilevante diversità di

(39) Le due *community penalties* che vengono introdotte sono il *curfew order* (assimilabile alla nostra detenzione domiciliare) e il *combination order* (che coniuga la supervisione dell’*offender*, tipica della *probation*, con i lavori di pubblica utilità di cui al *community service order*).

(40) Le sei *community penalties* erano le seguenti: il *community rehabilitation order*, il *community punishment order*, il *community punishment and rehabilitation order*, il *drug treatment e testing order*, il *curfew order* e l’*attendance centre order*. Si precisa che col *Criminal Justice and Court Services Act* del 2000 erano state modificate le denominazioni dei singoli *order*: il *probation order* era stato rinominato *community punishment order*, il *community service* rinominato *community punishment order* ed il *combination order* *community* riqualficato *punishment and rehabilitation order*.

(41) Cfr. *infra*, par. 1.4.3.

disciplina riguardante il *threshold test*, i presupposti applicativi e i criteri nella scelta dei *requirements*, le indicazioni fornite al riguardo dalle *Sentencing Guidelines*, la tipologia, la quantità e la durata dei *requirements*, le conseguenze derivanti dalla loro violazione.

1.4.2.1. Community sentence.

a) *Natura giuridica*. — Come già anticipato, il CO si distingue dal SSO in primo luogo per la sua natura giuridica di *community sentence*. Si tratta di una pena principale, in cui la *probation* può assurgere a contenuto prescrittivo: il giudice compie l'accertamento del fatto, sino a pronunciare una formale condanna dell'autore dell'illecito (*conviction*), ma la decisione non comporta l'applicazione di una pena detentiva. Le *community sentences*, infatti, comportano l'applicazione di una "pena in libertà" sotto la supervisione del *probation officer*.

Alle condanne, già dagli anni '70, consegue l'applicazione del *compensation order*, per il risarcimento della vittima. Alla decisione, inoltre, consegue obbligatoriamente il pagamento di una ulteriore somma di denaro (*victim surcharge*), il cui ammontare è stabilito da tabelle articolate in base al tipo di condanna emessa e alla tipologia di soggetto condannato: minorenne o maggiorenne, persona fisica o giuridica.

b) *Presupposti applicativi: threshold test*. — Rileva in questa sede la già richiamata sez. 152 (2) del CJA del 2003, che cristallizza il principio di *extrema ratio* del ricorso alla pena detentiva. Le *sentencing guidelines* chiariscono infatti che, anche ove venga ad essere superato il *threshold test* per una *custodial sentence*, il giudice possa comunque irrogare un CO ove lo ritenga appropriato (42).

La sez. 150 prevede la possibilità di disporre un CO solo nei confronti di reati astrattamente punibili con la reclusione e precisa che ciò non è possibile ove la sanzione sia stabilita dalla legge ed in altri casi tassativamente previsti.

Il CJA del 2003 subordina poi la possibilità di irrogare un CO al superamento di un certo *threshold test*. Qualora il giudice sia intenzionato ad imporre una *custodial sentence* o una *community sentence* non può infatti prescindere dalla considerazione dei *threshold test* — letteralmente *test* di soglia

(42) SGC, *New Sentences: Criminal Justice Act 2003. Definitive Guideline*, par. 1.1.31: "For offences that only just fall below the custody threshold or where the custody threshold is crossed but a community sentence is more appropriate in all the circumstances, for example some cases displaying the features of a standard domestic burglary committed by a first-time offender".

— che consistono in valutazioni concernenti la soglia di gravità del fatto (*seriousness of the offence*).

Nello specifico deve concorrere alternativamente una delle due seguenti condizioni affinché il giudice possa imporre un CO:

1. sez. 148 (1): si applica il CO solo quando il reato è talmente grave da meritare l'applicazione della suddetta tipologia di pena (43). Ciò si spiega proprio perché il CJA del 2003 aveva inteso limitare la comminatoria del CO a fatti gravi per contingentare quanto più possibile il ricorso alla pena detentiva carceraria: la *community sentence* appariva infatti una soluzione più efficace ed economicamente più conveniente rispetto alla pena detentiva.

2. sez. 151: il CO può eccezionalmente essere applicato anche a soggetti maggiorenni, recidivi che siano già stati condannati tre o più volte ad una pena pecuniaria, quando il disvalore del singolo fatto non sia tale da meritare una *community sentence*, ma l'irrogazione di tale pena derivi da esigenze di giustizia, tenuto conto delle circostanze del caso (correlazione tra gli illeciti pregressi e l'ultima condanna, tempo trascorso tra i diversi reati).

È richiesto poi che la Corte ritenga che sia più probabile che il condannato si asterrà dal commettere nuovi reati se sanzionato con questa misura rispetto alla inflizione di una condanna alla reclusione.

Per regola generale si deve trattare del primo reato commesso a meno che l'autore non soffra di problemi psicologici che condizionano le sue azioni. Se il condannato ha già subito una condanna a pena non detentiva, non può essergli inflitto il CO, salvo quanto previsto dalla sez. 151 del CJA del 2003.

c) *Le singole prescrizioni applicabili in caso di community sentence.* — L'ordinamento in esame prevede una pluralità di prescrizioni che possono essere disposte allorché il giudice decida di applicare una *community sentence*: la possibilità di applicare una pluralità di misure consente il massimo adeguamento alle specifiche esigenze del reo, combinando le istanze afflittive con la finalità rieducativa (44). Qui di seguito un elenco dei 14 *requirements* previsti.

(43) Secondo il test di soglia, dunque, la *community sentence* non può essere irrogata a meno che la gravità del fatto non sia proporzionata all'afflittività della sanzione. Il SGC chiarisce che, anche nei casi in cui il *threshold test* per l'imposizione di una *community sentence* risulti superato, potrebbe comunque risultare maggiormente adeguata una sanzione pecuniaria o una *discharge*.

(44) G.G. GAES, T.F. FLANAGAN, LL. MOTIUK, L. STEWART, *Adult Correctional Treatment*, in *Crime and Justice*, 1999, 26, p. 361; I. HANKINSON, P. PRIESTLEY, *Diversity and Effectiveness in Probation: The One-to-One Programme in West Mercia*, in *Jour. of Community and*

1) *Unpaid work requirement*, già *community service order*: con questa prescrizione si dispone lo svolgimento del lavoro (non retribuito) di pubblica utilità, per un tempo compreso fra le 40 e le 300 ore nell'arco di un anno. Circa la metà dei provvedimenti emessi prevede questa prescrizione;

2) *Programme requirement*: il giudice può disporre l'obbligo di partecipare ad un programma (per il controllo dell'emotività, per il riconoscimento degli effetti delle condotte sulle vittime, di educazione alla genitorialità), di cui deve specificare il numero di giorni;

3) *Prohibited activity requirement*: viene imposto al reo il divieto di compiere determinate attività (come svolgere attività sportive o ricreative);

4) *Curfew order* (45): consiste nell'obbligo di trovarsi in uno specifico luogo in alcuni orari indicati nel provvedimento (da un minimo di 2 a un massimo di 16 ore al giorno per un periodo massimo complessivo non superiore a 12 mesi). Tale provvedimento può essere implementato con strumenti elettronici;

5) *Exclusion requirement*: al condannato può essere imposto il divieto di frequentare determinati luoghi per una durata massima di due anni, continuativamente o solo in alcuni periodi. Anche in questo caso è possibile monitorare il rispetto degli obblighi imposti con strumenti elettronici.

6) *Residence requirement*: obbligo di risiedere in un determinato luogo;

7) *Mental health treatment requirement*: costituisce un programma terapeutico per soggetti affetti da disagio psichico e consiste nell'obbligo di sottoporsi a cure psicologiche o psichiatriche, con modalità residenziali o non residenziali, sotto la supervisione di un medico autorizzato o di uno psicologo. Può essere disposto se la Corte ritenga che le condizioni mentali del reo lo rendano necessario e se un tale programma sia stato previamente predisposto e vi sia il consenso del reo.

Criminal Justice, 2010, 53, p. 383; A. HENNEGUELLE, B. MONNERY, A. KENSEY, *Better at Home than in Prison? The Effect of Electronic Monitoring on Recidivism in France*, 2016 su [ftp://ftp.gate.cnrs.fr](http://ftp.gate.cnrs.fr); C.M. LIGHTMAN, S.M. SMOCK, *The effects of social services on probationers recidivism: a field experiment*, in *Jour. of research in crime and delinquency* 1981, p. 62; J.M. HYATT, G.C. BARNES, *An Experimental Evaluation of the Impact of Intensive Supervision on the Recidivism of the High-Risk-Probationers*, in *Crime&Delinquency*, 2017, 63, p. 3.

(45) Si tratta di un istituto introdotto con il *Criminal Justice Act* del 1991, poi disciplinato dalle sezioni 37 e 40 dell'*Act* del 2000, ed infine dalla sez. 204 del CJA del 2003, così come modificato dal *Legal Aid, Sentencing and Punishing of Offenders Act* del 2012. V. A. HUCKLESBY, *Understanding Offenders' Compliance: A Case Study of Electronically Monitored Curfew Orders*, in *Jour. Law & Society*, 36, 2, p. 248.

8) *Drug rehabilitation requirement*: se il condannato è tossicodipendente o è provata la propensione all'uso di sostanze stupefacenti al punto da richiedere uno specifico trattamento, previo consenso allo stesso, il giudice può disporre l'obbligo di seguire un programma di disintossicazione per alcool dipendenti o tossicodipendenti. Il trattamento può essere residenziale o meno ed è soggetto a revisioni ad intervalli non inferiori al mese;

9) *Alcohol treatment requirement*: prevede che il reo si sottoponga ad un trattamento per assuntori di alcool, sempre previo consenso dello stesso;

10) *Attendance centre requirement*: tale prescrizione è stata introdotta nel 2012 per i condannati infra-venticinquenni. Essa consiste nell'obbligo di frequentare un centro di assistenza per un periodo compreso fra le 12 e le 36 ore settimanali, effettuando una serie di incontri (di durata non superiore alle tre ore ciascuno), per elaborare la consapevolezza in merito alla propria responsabilità e alla gravità del fatto commesso;

11) *Foreign travel prohibition requirement*: si preclude al reo la possibilità di uscire dal territorio (divieto di espatrio) per un periodo massimo di 12 mesi;

12) *Alcohol abstinence and monitoring requirement*, entrambi introdotti dal *Aid, Sentencing and Punishing of Offenders Act* del maggio 2012: quando un vero e proprio trattamento non risulta necessario, può essere imposto l'obbligo di astinenza e il monitoraggio rispetto all'uso di sostanze o alcool.

A queste prescrizioni si sono aggiunte più di recente:

13) l'*Electronic monitoring requirement*, introdotto dal *Crime and Courts Act* del 2013 (braccialetto elettronico), il cui uso è oggi ampiamente diffuso; ed il

14) *Rehabilitation activity requirement* in sigla RAR è stato di recente introdotto e sostanzialmente prevede la più moderna forma di *probation* fortemente orientate alla rieducazione e alla riabilitazione del condannato, flessibile e incisiva sul piano della supervision e delle attività previste. Su questa misura ci soffermeremo ampiamente *infra* 1.4.2.2.

d) La scelta dei *requirements*. — La sez. 148 (2) del *Criminal Justice Act* del 2003 stabilisce i criteri guida che il giudice deve seguire nell'individuare i *requirements* che andranno a comporre la *community sentence* (46): a) il o i

(46) Cfr. la sez. 148, lettera b) del *Criminal Justice Act* del 2003: “Where a court passes a community sentence the particular requirement or requirements forming part of the community order must be such as, in the opinion of the court, is, or taken together are, the most suitable for the offender, and(b)the restrictions on liberty imposed by the order must be such as in the opinion of the court are commensurate with the seriousness of the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it”.

requirements debbono essere quelli maggiormente *suitable* per il condannato e *b*) le restrizioni di libertà derivanti dai *requirements* individuati debbono essere proporzionate alla gravità del fatto (*seriousness of the offence*). Ancora una volta dunque i criteri normativamente previsti valorizzano ambedue le istanze, quella special-preventiva e quella retributiva.

Nel determinare la pregnanza delle limitazioni di libertà derivanti da una *community sentence*, i giudici debbono tenere in conto, ai sensi della successiva sez. 149, ogni periodo in cui il condannato sia stato *remanded in custody* (detenuto in custodia cautelare).

La necessità che la restrizione della libertà personale risulti proporzionata rispetto al reato commesso è resa evidente anche dalle linee guida del SGC che individuano tre diversi *ranges* di gravità del fatto (*high, medium, low*) allorquando si debba fare ricorso ad una *community sentence*. Le linee guida elencano in particolare i criteri in base ai quali dovrà essere effettuata la scelta circa i *requirements* da applicare al CO: “*the assessment of offence seriousness; the purpose(s) of sentencing the court wishes to achieve; the risk of re-offending; the ability of the offender to comply, and the availability of requirements in the local area*” (47). Si dovrà dunque fare riferimento, oltre che alla valutazione della gravità del fatto, allo scopo/i perseguito/i con la pena, al rischio di recidiva, alle possibilità oggettive di poter adempiere alle prescrizioni imposte e alla disponibilità su base territoriale.

Le *New Sentencing Guidelines* (d’ora in avanti anche NSG) precisano infine che, ai fini di evitare un effetto criminogenetico di un eventuale *order*, debba essere tenuto in adeguata considerazione il grado di pericolosità sociale del soggetto così come l’assenza, in relazione ad una specifica fattispecie, della previsione astratta della pena privativa della libertà perché, in questi casi, dalla violazione delle prescrizioni relative alla *community sentence* potrebbe derivare una sanzione detentiva.

Rispetto al quadro delineato ed ai criteri di scelta indicati, il *Crime and Courts Act* del 2013 ha introdotto un’importante novità: si prevede infatti l’imposizione obbligatoria di almeno un *requirement* con finalità esclusivamente punitiva e di una sanzione pecuniaria a garanzia della corretta esecuzione di quanto imposto con il CO (48).

(47) Cfr. SGC, *New Sentences: Criminal Justice Act 2003. Definitive Guideline*, par. 1.1.23, p. 8-9, in www.sentencingcouncil.org.uk.

(48) Cfr. *Crime and Courts Act* del 2013, sez. 177 (2A), Schedule 16, Part 1: “Where the court makes a community order, the court must (a) include in the order at least one requirement imposed for the purpose of punishment, or (b) impose a fine for the offence in respect of which the community order is made, or (c) comply with both of paragraphs (a) and (b)”. La sez.

Nel caso in cui il collegio giudicante decida di applicare più di un *requirement*, essi dovranno, a sensi della sez. 177 del CJA del 2003, essere tra di loro compatibili.

Nell'ottica dell'individuazione della sanzione proporzionata alla gravità del fatto ed in particolare dell'individuazione dei *requirements* rispetto alle esigenze dell'*offender* che, in caso di *community sentence*, risultino maggiormente adatti alla personalità del condannato, un ruolo di primo piano, come già accennato, è affidato ai c.d. *pre-sentence reports*.

Le linee guida richiedono che le Corti, al momento della richiesta del *pre-sentence report*, indichino a quale dei tre livelli di gravità (*sentencing ranges*) il fatto debba essere ascritto (*high, medium* e *low*) e le finalità che l'insieme di *requirements* deve perseguire (49). La suddetta classificazione varierà non solo in relazione al tipo di fattispecie integrata, ma anche al grado di colpevolezza del soggetto. A seconda del livello individuato, varieranno di conseguenza durata e numero delle prescrizioni (50).

È interessante osservare come le linee guida, al fine di evitare una eccessiva variabilità delle decisioni, forniscano indicazioni di massima alle Corti in merito ai contenuti del CO che dipendono, appunto, dal diverso grado del disvalore penale del fatto (*seriousness of the offence*), anche se poi nella scelta di come comporre la *community sentence* rilevano tutta una serie di altri fattori tra cui assume particolare importanza il rischio di recidiva (51).

Di seguito si riporta una tabella con le indicazioni contenute nelle NSG per la composizione della *community sentence* a seconda del diverso *range* di *seriousness of the offence*.

LOW	MEDIUM	HIGH
Offences only just cross community order threshold, where the seriousness of the offence or the nature of the offender's record means that a discharge or fine is inappropriate	Offences that obviously fall within the community order band	Offences only just fall below the custody threshold, or the custody threshold is crossed but a community order is more appropriate in the circumstances

177 (2B) prevede che la disposizione di cui al 177 (2A) non debba trovare tuttavia applicazione laddove ricorrano circostanze eccezionali tali da far ritenere iniquo imporre tale tipo di *requirement*.

(49) Cfr. SGC, NSG, par. 1.1.16.

(50) Cfr. *infra* la tabella.

(51) Cfr. SGC, NSG, par. 1.1.19 e 1.1.23.

LOW	MEDIUM	HIGH
In general, only one requirement will be appropriate, and the length may be curtailed if additional requirements are necessary		More intensive sentences which combine two or more requirements may be appropriate
Suitable requirements might include: <ul style="list-style-type: none"> — Any appropriate rehabilitative requirement(s) — 40-80 hours of unpaid work — Curfew requirement within the lowest range (for example up to 16 hours per day for a few weeks) — Exclusion requirement, for a few months — Prohibited activity requirement — Attendance centre requirement (where available) 	Suitable requirements might include: <ul style="list-style-type: none"> — Any appropriate rehabilitative requirement(s) — Greater number of hours of unpaid work (for example 80-150 hours) — Curfew requirement within the middle range (for example up to 16 hours for 2-3 months) — Exclusion requirement lasting in the region of 6 months — Prohibited activity requirement 	Suitable requirements might include: <ul style="list-style-type: none"> — Any appropriate rehabilitative requirement(s) — 150-300 hours of unpaid work — Curfew requirement up to 16 hours per day for 4-12 months — Exclusion order lasting in the region of 12 months

* If order does not contain a punitive requirement, suggested fine levels are indicated below:

BAND A FINE	BAND B FINE	BAND C FINE
<i>Starting point:</i> 50% of relevant weekly income	<i>Starting point:</i> 100% of relevant weekly income	<i>Starting point:</i> 150% of relevant weekly income
<i>Category range:</i> 25-75% of relevant weekly income	<i>Category range:</i> 75-125% of relevant weekly income	<i>Category range:</i> 125-175% of relevant weekly income

e) *Conseguenze in caso di violazione di un CO.* — In caso di violazione delle prescrizioni contenute nel CO, la Schedule 8 del *Criminal Justice Act* del 2003 prevede diverse opzioni a seconda che si tratti o meno della prima violazione.

Se si tratta di prima violazione, è rimessa al *responsible officer* la scelta tra un semplice richiamo all'osservanza delle prescrizioni e il dare avvio al c.d. *breach proceeding*. Ove, invece, le violazioni siano ripetute, il *responsible officer* è tenuto a dare avvio al *breach proceeding*.

La Corte dispone di ampi poteri che differiscono a seconda che la violazione consista nella violazione di una delle prescrizioni o nella commissione di un ulteriore reato: all'esito del *breach proceeding*, potrà modificare il contenuto del CO aggiungendo ulteriori e più onerosi *requirements* (comunque nel rispetto del principio di proporzionalità) oppure potrà revocare il CO e addiventare ad una nuova pronuncia di condanna per il reato originario.

Nel caso in cui si tratti di violazione reiterata e dolosa delle prescrizioni, la Corte deve comminare una *custodial sentence*, la cui durata massima non può però eccedere le cinquantuno settimane e da cui andrà scomputato il tempo già eseguito in misura di comunità (52).

Il SGC non ha comunque mancato di redigere le linee guida per fornire i criteri utili ad orientare il giudice nella scelta del tipo di sanzione da applicare all'esito del *breach proceeding*. Queste ultime appaiono tese ad individuare il ricorso alla *custodial sentence* come *extrema ratio* (53).

Ove, invece, il condannato dia buona prova di sé durante l'esecuzione della *community sentence*, all'esito di una valutazione positiva condotta dal *Offender Manager*, la misura potrà anche terminare anzitempo rispetto alla durata stabilita in sentenza.

1.4.2.2. *In particolare, il probation order, oggi Rehabilitation activity requirement.*

a) *Introduzione.* — La riforma dell'*Offender Rehabilitation Act* del 2014 ha rappresentato una tappa senza dubbio innovativa della centenaria storia della *probation*, mutandone la veste formale e sostanziale.

Nello specifico, infatti, con l'entrata in vigore della predetta riforma il *supervision requirement* che, come evidenziato, costituiva l'erede diretto del *probation order* (successivamente rinominato *community rehabilitation order* nel 2001) è stato sostituito dal nuovo *rehabilitation activity requirement* (RAR).

Il RAR è frutto della fusione del *supervision requirement* con l'*activity requirement* e racchiude in sé le caratteristiche di entrambe le due prescrizioni.

(52) La riforma del 2003 ha ridotto notevolmente la discrezionalità prima riconosciuta in capo al giudice; in caso di violazione dei *requirements* prescritti era infatti riconosciuta la possibilità di irrogare una sanzione pecuniaria.

(53) Cfr. <https://www.sentencingcouncil.org.uk/offences/magistrates-court/item/breach-of-a-community-order-2018/>. Normalmente, all'esito del *breach proceeding*, vengono imposti ulteriori *requirements* o viene estesa la durata della *community sentence* e questo perché l'obiettivo primario del procedimento è quello di garantire che l'esecuzione della *community sentence* venga, per quanto possibile, portata a termine.

Da una parte esso rende sicuramente più stringente il carattere della supervisione in quanto vengono prescritte una serie di attività dal contenuto molto vario, e dall'altra favorisce una maggiore individualizzazione del trattamento calibrato sulle necessità dell'*offender* (54).

In dottrina non si riscontra unanimità di vedute rispetto alla motivazione principale che ha indotto il legislatore a sostituire il *supervision requirement* col nuovo *rehabilitation activity requirement*. Secondo qualche autore la ragione principale sarebbe legata alla volontà legislativa di rendere la misura più stringente, articolando il suo contenuto in prescrizioni che vadano oltre la mera supervisione (55). Ciò sembrerebbe trovare conferma nella relazione consultiva del 2012 predisposta dal Ministro della Giustizia, il quale ha auspicato una riforma tesa a modificare il *supervision requirement*, per renderlo idoneo a perseguire finalità ulteriori rispetto a quella riabilitativa, spianando così la strada alle modifiche introdotte dal *Crime and Offender Act* del 2013 (56). Secondo altri autori, invece, l'accentuata flessibilità insita nel contenuto del nuovo *rehabilitation activity requirement* si presterebbe a soddisfare primariamente le esigenze rieducative del soggetto, in quanto la conclamata "*rehabilitation revolution*" si sarebbe nei fatti limitata ad un mero esercizio di retorica (57).

È invece pacificamente riconosciuto in dottrina un secondo obiettivo della riforma, ravvisabile nel rafforzamento del potere del *supervising officer* in merito all'organizzazione di incontri volti a favorire una quanto più completa riabilitazione del soggetto.

b) Campo di applicazione, contenuto e finalità. — La possibilità di accorpare il RAR ad un CO o ad un *suspended sentence order* è subordinata al ricorrere di due condizioni: in *primis* è necessario che l'*offender* presenti particolari bisogni educativi ed in secondo luogo che tali esigenze non possano essere soddisfatte mediante il ricorso ad *accredited programmes*, dovendosi altrimenti optare per quest'ultima prescrizione (58).

(54) Cfr. Ministry of Justice, *Response to Consultation CP(R)20/2012: Punishment and Reform: Effective Community Sentences*: https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/effective-community-services-1/supporting_documents/effectivecommunitysentences.pdf.

(55) Cfr. A. ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge, 2015, p. 357-361.

(56) Cfr. Ministry of Justice, *Consultation Paper (CP) 8/2012, Punishment and Reform: Effective Community Sentences*, par. 38.

(57) Si veda *ex multis* M. CAVADINO, J. DIGNAN, G. MAIR, *The Penal System: an introduction*, cit., p. 133. Gli autori sostengono che il recupero dell'essenza riabilitativa della *probation*, annunciato già nel 2010 dal neoletto *Justice Secretary*, Kenneth Clarke, sia stato compiutamente realizzato solamente con l'introduzione del *rehabilitation activity requirement*.

(58) Si vedano le indicazioni fornite nella RAR *guidance* del febbraio 2019 dal Ministero

Quanto al contenuto, il *RAR* consiste, da un lato, in una serie di incontri tra *l'offender* e il *responsible officer* volti a promuovere la riabilitazione del soggetto (*appointments*) e la prevenzione di ulteriori reati, dall'altro nella prescrizione di una serie di attività (*activity days*). La scelta in merito al tipo di attività da prescrivere varia a seconda del caso concreto e deve essere finalizzata alla neutralizzazione dei probabili fattori che inducono il soggetto a reiterare la condotta criminosa, favorendo così un percorso il più individualizzato possibile (59). Conseguentemente, le attività che vengono prescritte possono prevedere *accredited programmes* ma anche attività di giustizia riparativa. Quest'ultima previsione richiama alla mente il precedente *activity requirement*, il quale prevedeva la partecipazione dell'*offender* a svolgere determinate attività tra cui appunto quelle di matrice riparatoria.

La durata del *RAR* varia tra i venti ed i sessanta giorni, di cui mediamente ventotto sono quelli dedicati agli *activity days* ed è rapportata al tempo che si rende necessario per portare a termine le attività indicate nel *requirement*, avendo come unico limite massimo il numero di giorni indicati nell'*order*.

c) *Il bilancio sull'utilizzo del rehabilitation activity requirement*. — Per le ragioni ora esposte, il nuovo *rehabilitation activity requirement* potrebbe dimostrarsi una valida soluzione per le Corti — soprattutto tenuto conto dell'intervenuta abolizione del *supervision requirement* — ed indirizzare al contempo la *probation* verso un nuovo approccio ristorativo, bypassando così la tendenza punitiva sviluppatasi negli ultimi anni.

Il nuovo *RAR* è stato inizialmente salutato con favore dalle Corti inglesi, trovando applicazione nel 36% dei *suspended sentence orders* e dei *community orders*, superando persino il precedente *supervision requirement*, la cui percentuale si aggirava intorno al 33% (60). Nel periodo tra giugno 2015 e giugno 2016 nei *suspended sentence orders* il numero di *RAR* applicati è aumentato del 112%, mentre l'incremento nei *community orders* è stato del 44% (61). Tuttavia questa spinta ottimistica ha ceduto presto il passo ad un atteggiamento

della Giustizia reperibile sul sito istituzionale all'indirizzo <https://www.gov.uk/government/publications/the-rehabilitation-activity-requirement-in-probation/rar-guidance#rar-in-sentencing>.

(59) Molto spesso si tratta di attività attinenti alla sfera lavorativa, economica, relazionale e comportamentale.

(60) I dati sono disponibili online sul sito istituzionale: <https://www.gov.uk/government/statistics/offender-management-statistics-quarterly-january-to-march-2014>, *Probation Tables*: Q1 2014, tabella 4.4.

(61) Si veda la ricerca all'uopo condotta dall'*Inspectorate of Probation*, in cui vengono analizzate le potenzialità e i punti critici del nuovo *requirement*. HMIP, *The implementation*

mento di sfiducia e malcontento generale. I giudici hanno cominciato a rilevare alcuni aspetti critici, non presenti invece nel precedente *supervision*.

Innanzitutto, con l'introduzione del RAR, i preesistenti *Probation Trust* sono stati eliminati e sostituiti da due nuove organizzazioni incaricate di occuparsi dei servizi di *Probation*: il *Community Rehabilitation Companies* (CRCs) e il *National Probation Service* (NPS) (62). La ripartizione dei compiti così delineata è parsa subito poco chiara e ha reso la cooperazione tra le due organizzazioni particolarmente ardua, finendo così per complicare il compito affidato al giudice nella scelta dei *requirements*. Molto spesso infatti i *pre-sentences reports* redatti dai membri del *National Probation Service* non contengono le informazioni adeguate circa il contenuto delle attività che potrebbero essere incluse nel RAR.

Ciò è quanto emerge dalla ricerca condotta dalla *Magistrates Association*, in cui quasi tre quarti dei giudici intervistati hanno rilevato questo aspetto critico. La causa di questa lacuna è principalmente da individuare nella mancanza di un proficuo scambio di informazioni tra le due organizzazioni; situazione questa che risulta oltretutto aggravata dalla prassi sempre più frequente di ricorrere ai *fast delivery reports* i quali, sebbene comportino un notevole risparmio di tempo, omettono di fornire le indicazioni utili per decidere sull'adeguatezza o meno del RAR ed eventualmente sul numero di giorni da prescrivere.

A causa di questo insieme di fattori, i risultati ottenuti dal RAR nella riduzione della recidiva sono stati di gran lunga inferiori alle aspettative e nel 60% dei casi le attività prescritte si sono rivelate insufficienti a prevenire il rischio di una commissione futura di ulteriori reati (63). Solo il 25% dei RAR ha raggiunto risultati ritenuti sufficienti ed un risicato 6% ha contribuito alla completa rieducazione del soggetto.

Non può pertanto non auspicarsi una adeguata opera di rivisitazione del RAR in vista di un miglioramento complessivo della quantità e della qualità di informazioni contenute nei *pre-sentences reports*, onde consentire un pieno

and delivery of rehabilitation activity requirements: an inspection by HM inspectorate of probation, cit., p. 6.

(62) Al NPS spetta il compito di predisporre, in fase processuale, i *pre-sentences reports* e di valutare il rischio di recidiva dell'*offender*, mentre nella fase esecutiva delle *community penalties* è tenuto ad occuparsi dei soggetti ad alto rischio. Le *Community Rehabilitation Companies* (organizzazioni privatistiche), oltre a fornire le informazioni utili al NPS per la predisposizione dei *pre-sentences reports*, nella fase esecutiva si occupano dei *low/medium offenders*.

(63) HMIP, *The implementation and delivery of rehabilitation activity requirements: an inspection by HM inspectorate of probation*, cit., p. 28.

e completo sfruttamento delle potenzialità insite nella nuova veste della *probation*.

1.4.3. *Il suspended sentence order (SSO).*

a) *Introduzione.* — La *suspended sentence* è un istituto piuttosto controverso che ha incontrato numerose critiche soprattutto da parte della dottrina. Si tratta di una misura che presenta tratti di similitudine sia con la *conditional discharge*, che con la *probation* (applicata In Inghilterra e Galles nel 4% dei casi).

Diversamente dalla *conditional discharge*, la *suspended sentence* prevede una espressa pronuncia di condanna a pena detentiva (fra i 14 giorni e i 2 anni di reclusione) che resta sospesa per un periodo massimo di 2 anni, durante i quali il condannato è sottoposto a *probation*: la sanzione custodiale inflitta resta dunque sospesa. Il ricorso alla sospensione della pena è aumentato notevolmente negli ultimi 10 anni e, secondo alcuni, sta erodendo, in parte, lo spazio riservato alle *community sentences*, con cui condivide molti dei contenuti prescrittivi (come la *probation*) (64). Parte della dottrina ritiene invece che tale istituto possa mantenere un ruolo importante e una sua autonomia applicabile nei casi in cui la gravità del fatto meriti l'inflizione della pena detentiva, ma — sulla base delle peculiarità delle circostanze in cui questo è avvenuto o di alcuni elementi rilevanti relativi agli autori del reato — sia preferibile la sospensione della stessa e l'applicazione di un periodo di prova (65).

b) *Natura giuridica.* — La netta distinzione tra *custodial* e *non-custodial sentences* è venuta meno con l'introduzione nel 2003 del nuovo *suspended sentence order* (66). Sebbene esso vada ascritto nel novero delle *custodial sentences*, preme evidenziare come al SSO possano essere accorpati i medesimi *requirements* previsti per il CO. In ragione di tale sua duplice caratteristica in dottrina è stato infatti definito “*hybrid penalty*” (67).

(64) K. IRWIN-ROGERS, J.V. ROBERTS, *Swimming against the Tide: The Suspended Sentence Order in England and Wales, 2000-2017*, in *Law and Contempor. Probl.* 82, (2019), p. 137.

(65) K. IRWIN-ROGERS, J.V. ROBERTS, *Swimming against the Tide: The Suspended Sentence Order in England and Wales, 2000-2017*, cit., p. 154.

(66) Il riferimento corre alla copernicana riforma del *Criminal Justice Act* 2003; riforma che ha delineato la *sentencing structure* tutt'ora vigente e che costituisce una tappa di fondamentale rilevanza nell'orizzonte della *probation*.

(67) La definizione è stata coniata da M. CAVADINO - J. DIGNAN - G. MAIR, *The Penal System: an introduction*, cit., passim. In senso analogo si era espressa precedentemente anche G. MACKENZIE, *How Judges Sentences*, Sydney, 2005, p. 71.

La versione attuale del SSO differisce notevolmente dall'originaria *suspended sentence*, introdotta nel 1967, la quale presentava profili analoghi alla nostra sospensione condizionale della pena e consentiva di sospendere l'esecuzione di una pena detentiva di durata non superiore a due anni per un “*operational period*”, variabile tra un minimo di uno e un massimo di due anni. Il malfunzionamento della misura, dovuto al suo indubbio carattere clemenziale (68), ha indotto il legislatore a modificarne la disciplina, introducendo nel 2003 il nuovo SSO (69).

Il SSO è dunque una vera e propria *custodial sentence*, nonostante l'esecuzione della pena in carcere sia sospesa durante l'*operational period*, esaurito il quale, nel caso di esito positivo, la pena si estinguerà.

Tale particolare forma di *custodial sentence* è stata concepita dal legislatore, assieme al CO, quale alternativa alle *immediate short term custodial sentences* (70), le quali nel corso del tempo non sono riuscite né ad arginare il costante aumento della popolazione carceraria né a diminuire il tasso di recidiva.

Tuttavia, sebbene nell'ultimo decennio il numero di SSO irrogati sia più che raddoppiato, occorre rilevare come nel 2017, contrariamente alle aspettative del legislatore del 2003, su un totale di 55.450 SSO, più di un terzo abbiano riguardato reati di minor gravità (c.d. *summary offence*).

Prendendo nello specifico a riferimento l'ultimo decennio, le statistiche dimostrano infatti una crescita rapida ed implosiva del SSO, il quale ha riscosso un ampio successo, di gran lunga maggiore rispetto alle stime previste che, già nel primo anno di applicazione, ha registrato un aumento del 15%.

Tuttavia, alla crescita esponenziale del SSO (dall'8% al 17%) si è associata una drastica riduzione del CO, che dal 34% del totale delle sentenze comminate nel 2007 è sceso al 20% nel 2017 (71).

Questa tendenza applicativa mette in evidenza come il SSO abbia finito per lo più per sconfinare nell'area applicativa in precedenza occupata dal CO, contribuendo così ad aumentare il *trend* punitivo della risposta sanziona-

(68) Per un approfondimento si rimanda a M. CAVADINO - J. DIGNAN - G. MAIR, *The Penal System: an introduction*, cit., p. 140.

(69) Cfr.: M. CAVADINO - J. DIGNAN - G. MAIR, *ibidem*. Il fallimento della misura va ricondotto, oltre che alla mancanza di idonee prescrizioni a carattere positivo, anche alla prassi invalsa di irrogare la *suspended sentence* quale alternativa ad una *non custodial sentence* invece che quale alternativa alla pena detentiva.

(70) Si tratta delle pene detentive di breve durata, previste per i reati più gravi.

(71) Ministry of Justice, *Criminal Justice Statistics Quarterly, England and Wales*, July 2016 to June 2017 (provisional) Main Points, p. 6.

toria, soprattutto se si considera che dal punto di vista giuridico il SSO rimane una *custodial sentence*, con tutte le conseguenze che ne discendono in termini di disciplina tra cui, *in primis*, il differente regime previsto nel caso di violazione.

c) *Presupposti applicativi: threshold test*. — La possibilità di emettere una *custodial sentence*, così come avviene per la *community sentence*, è ancorata al superamento del *threshold test*, in quanto si tratta delle tipologie di sentenze maggiormente afflittive. In considerazione della natura giuridica, per poter imporre un SSO il *threshold test* che deve essere superato è quello relativo alle *custodial sentences*, previsto nella sezione 152 del CJA 2003, secondo cui il SSO può essere comminato solo ove la soglia di gravità del reato sia talmente elevata che né la sanzione pecuniaria né il CO appaiono appropriate.

Il SSO, nell'ipotetica scala gerarchica di gravità, si colloca quindi su un gradino superiore rispetto al CO, richiedendo che il giudice abbia previamente vagliato la possibilità di imporre un CO, ma che l'abbia ritenuto inadeguato rispetto al reato commesso. Il SSO dovrebbe quindi essere applicato a soggetti colpevoli di reati più gravi rispetto a quelli destinatari di un CO. Il condizionale è d'obbligo posto che, come accennato, spesso e volentieri nella prassi il SSO viene irrogato a fronte di *summary offences*.

d) *Disciplina*. — Una volta appurato il superamento del *custodial threshold test*, le Corti potranno applicare il SSO, col quale condannare il soggetto ad una pena detentiva compresa tra un minimo di quattordici giorni ed un massimo di due anni, la cui esecuzione in carcere è sospesa per un “*operational period*”, compreso tra sei mesi e due anni. La riforma del 2003 — oltre ad aver generalizzato la possibilità di ricorrere al SSO (72) — ha previsto, come anticipato, l'obbligo per il giudice di accorparvi uno o più *requirements* indicati nella sezione 190 del CJA 2003, ossia i medesimi che possono essere imposti col CO. Secondo le indicazioni delle *sentencing guidelines*, le Corti, nella scelta dei *requirements* da accorpare al SSO, dovrebbero optare per quelli dal carattere meno punitivo (73).

(72) Si consideri tuttavia che vi sono delle categorie di reati rispetto ai quali l'applicazione della pena detentiva è obbligatoria (“*unavoidable*” *custodial sentence*).

(73) Sul punto si vedano in particolare le indicazioni del SGC, *New Sentences: Criminal Justice Act 2003. Definitive Guideline*, par. 2.2.14. In senso analogo si orientano altresì le circolari ministeriali, tra cui: Home Office, *Probation circular 25/2005: Criminal Justice Act 2003: Implementation on 4 April*, London, 2005, p. 29, ove il Governo invita caldamente le Corti a non imporre *requirements* troppo onerosi.

Preme evidenziare come l'adempimento dei *requirements* venga imposto durante il c.d. *supervision period*, il quale non può mai essere più lungo dell'*operational period*. L'obbligo di applicazione dei *requirements* è probabilmente la risposta alla critica mossa avverso la precedente forma di *suspended sentence*, tacciata di essere un istituto clemenziale (74). In questo modo il volto del nuovo SSO trascende la mera sospensione dell'esecuzione della pena detentiva in carcere, finendo per assumere il carattere di vera e propria sentenza dal contenuto punitivo.

Il secondo elemento di novità della riforma del 2003 riguarda l'introduzione del potere in capo al giudice di revisionare periodicamente i *requirements* imposti. Ciò permette alle Corti di affievolire il rigore dei *requirements*, laddove vi siano percepibili progressi nel processo di rieducazione del condannato, oppure di renderli più rigorosi, come vedremo, in caso di loro violazione.

Entrambe le novità introdotte col CJA 2003 hanno contribuito ad accentuare il contenuto punitivo della *suspended sentence*, portando la stessa ad essere qualificata quale "*high-tariff measure*".

Il *Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012* ha però reso da ultimo l'imposizione dei *requirements* solo facoltativa. Ciò di fatto potrebbe riaprire alla possibilità che il SSO venga utilizzato solamente in chiave deflattiva (75).

e) *Conseguenze in caso di violazione di un SSO.* — I poteri di cui dispone il giudice nel caso in cui l'*offender* violi le prescrizioni a lui imposte mediante il SSO sono molto limitati. Come regola generale, a differenza di quanto avviene in caso di violazione del CO, egli dovrà "riattivare" in tutto o in parte l'esecuzione della *custodial sentence* prima sospesa.

In via eccezionale, qualora il giudice ritenga incongrua la riviviscenza della pena, la Corte potrà intervenire semplicemente rendendo i *community requirements* maggiormente rigorosi (76). Diversamente da quanto previsto

(74) La differenza si riversa anche sul profilo formale e nominalistico. Con l'entrata in vigore del CJA 2003 il nome tecnico è mutato da *suspended sentence* a *suspended sentence order*.

(75) Nella prassi questo potenziale profilo problematico è stato fortunatamente scongiurato, atteso che si sta assistendo ad una crescita esponenziale del numero di *requirements* accorpati al SSO.

(76) È quanto stabilito a tal proposito nel *Criminal Justice Act* del 2003, Schedule 12: *Breach or amendment of suspended sentence order, and effect of further conviction*, Part 2, par. 2: *Powers of court on breach of community requirement or conviction of further offence*.

Si vedano inoltre le indicazioni contenute nell'Home Office, *Probation Circular 25/*

per il CO, al giudice non viene però riconosciuta la facoltà di revocare il SSO e di procedere alla pronuncia di una nuova sentenza per il reato originariamente commesso.

f) Conseguenze in caso di esito positivo. — Qualora, invece, durante l'*operational period*, l'*offender* si attenga ai *requirements* imposti, la pena detentiva, precedentemente sospesa, si estingue.

Indubbi sono i vantaggi che un siffatto meccanismo apporta al sistema giustizia in generale ed alle istanze special-preventive.

Quanto al primo aspetto, preme rilevare come l'esecuzione della pena in area penale esterna anziché *intra moenia* determini un notevole risparmio economico per lo stato.

Inoltre, sono le stesse statistiche di fonte governativa a comprovare come l'esecuzione della pena *extra-moenia* si riveli più idonea a perseguire le plurime finalità della sanzione penale. Innanzitutto, il SSO si profila più adeguato a favorire la riabilitazione dell'*offender*, prevenendo la futura commissione di ulteriori reati; ciò è confermato dal minor tasso di recidiva associato ai SSO rispetto alle *immediate custodial sentences* (77). In secondo luogo, l'ampia gamma di *requirements* che possono essere accorpati al SSO si rivela uno strumento particolarmente idoneo a tutelare le esigenze retributive e general-preventive, più di quanto non possano fare le *short term custodial sentences*.

Tuttavia, affinché le potenzialità insite in un sistema incentrato sulle *community sentences* possano essere sfruttate appieno, si auspicano per il futuro una serie di riforme volte a rimediare alle attuali storture del sistema (78).

1.5. L'esecuzione penale esterna nel Regno Unito: riforme e novità degli uffici di *probation*.

L'efficacia delle sanzioni non custodiali dipende largamente dalla efficiente organizzazione degli uffici che si occupano dell'esecuzione penale

2005: *Criminal Justice Act 2003: Implementation on 4 April*, London, 2005, p. 84, tra cui spicca la regola generale cui le Corti devono attenersi: "*The Court must activate the suspended sentence unless it is of the opinion it would be unjust to do so in view of all the circumstances*".

(77) Cfr. A. MEWS, J. HILLIER, M. MCHOUG, C. COXON, *The impact of short custodial sentences, community orders and suspended sentence orders on re-offending*, in *Ministry of Justice Analytical Series*, 2015, p. 1.

(78) Rientrano a pieno titolo tra le succitate storture sia la prassi invalsa nelle Corti di comminare il SSO a fronte di reati di lieve gravità sia la tendenza a sovraccaricare di *requirements* dal carattere particolarmente punitivo il SSO.

esterna (79). Nel Regno Unito, l'esecuzione penale è coordinata dal *Her Majesty's Prison and Probation Service* (HMPPS) che si occupa appunto di supervisionare l'esecuzione delle sentenze a pena custodiale o 'in comunità'. Le principali funzioni di questa agenzia consistono nel garantire la riabilitazione del condannato e contenere la recidiva attraverso la rieducazione e l'inserimento lavorativo (80).

La struttura complessa di questa agenzia si articola in diversi organismi; i preesistenti *Probation Trust* sono stati sostituiti, come già ricordato *supra* (par. 1.4.2.2), da due nuove organizzazioni: le 21 *Community Rehabilitation Companies* (CRCs), che si occupano di autori di reato che presentano un rischio medio e basso di recidiva, e un organismo centrale, il *National Probation Service* (NPS) (81), che coordina le CRC e si occupa direttamente dei soggetti ad alto rischio.

Tra i compiti affidati a questi nuovi servizi di *probation* compaiono, ad esempio, la preparazione della documentazione necessaria alla Corte prima della sentenza, la valutazione dell'idoneità della residenza ai fini della esecuzione della pena, l'organizzazione ed il supporto dei detenuti prima del rilascio (anche temporaneo) e dell'affidamento al *probation officer*, il supporto del condannato ad un *community order* nell'esecuzione delle prescrizioni imposte dal giudice, la comunicazione e la tutela della vittima di reati sessuali gravi e di reati violenti, per l'ipotesi in cui il reo sia stato condannato ad una sanzione detentiva superiore a 12 mesi o sia detenuto per problemi psichici. Il NPS coordina, inoltre, l'attività dei *partners* del settore privato e dei volontari, che contribuiscono al funzionamento della misura.

Si tratta di un apparato imponente, che occupa circa 18.000 unità tra manager, personale tecnico e operativo (82), inizialmente a capitale pubblico, progressivamente privatizzato.

La riforma, entrata in vigore nel 2014, ha infatti riformato incisivamente il *National Probation Service* che rimane oggi una agenzia di diritto pubblico, con il compito di coordinare le attività delle 21 CRCs divenute invece società

(79) P. WHITEHEAD, *Exploring modern probation. Social theory and organisational complexity*, The Policy Press, 2010. Ci sia consentito anche il riferimento a M. MIEDICO, *Le sanzioni penali: funziona qualcosa? Spunti di riflessione*, in AA.VV., *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, 2018, p. 757.

(80) <https://www.gov.uk/government/organisations/her-majestys-prison-and-probation-service/about>.

(81) Cfr. *supra* nota n. 62.

(82) S. HALL - R. CANTON, *Probation in Europe, England and Wales*, in CEP - *The European Organisation for probation*, 2014, p. 15.

a responsabilità limitata, il cui capitale — inizialmente controllato dal Ministero della Giustizia britannico — è stato progressivamente ceduto sul mercato ad organismi ed enti con o senza scopo di lucro, mediante una procedura competitiva che si è conclusa nel 2015 (83). Il nuovo sistema organizzativo ha sostituito il precedente, risalente agli anni 2000, fondato sui *trust* e ritenuto troppo permissivo, troppo oneroso e dagli scarsi effetti rieducativi (84), con un modello accentrato e più controllato.

Il valore aggiunto della riforma — come ha spiegato il segretario di Stato alla Giustizia, David Gauke — avrebbe dovuto essere anche, almeno nelle intenzioni, la cooperazione con i soggetti privati e le organizzazioni non-profit, proprio al fine di evitare il ricorso alle pene custodiali brevi, considerate del tutto inefficaci, e favorire il ricorso a trattamenti — comunque severi — ma che avessero lo scopo di rieducare gli *offenders* tramite il reinserimento sociale, scongiurando il pericolo di recidiva (85).

2. L'efficacia delle misure.

Il Regno Unito sta affrontando da diversi anni un serio problema di carcerazione di massa (86). Sebbene la pena inflitta più frequentemente sia sempre quella pecuniaria (*fine*) (nel 2018, 76% delle condanne) (87), il numero dei detenuti in Inghilterra e Galles dal 2000 è aumentato considerevolmente: si è passati da 64.602 a più di 86.000 detenuti nel 2012. Il numero assoluto di soggetti in carcere si è poi mantenuto stabilmente fra le 83.000 e le 85.000 unità fino al 2018. Il tasso di detenuti per 100.000 abitanti in Inghilterra e Galles resta tuttora uno dei più alti in Europa, pari a 146 soggetti per 100.000 unità nel 2018, di gran lunga più alto del tasso in Italia che, sempre nel 2018, ammontava a 96 soggetti (88).

(83) G. ROBINSON - L. BURKE - M. MILLINGS, *Criminal Justice Identities in Transition: The Case of Devolved Probation Services in England and Wales*, in *The British Journal of Criminology*, Volume 56, Issue 1, 1, 2016, p. 161.

(84) J. DEERING, *Probation practice and the new penology*, Routledge, 2016, p. 5.

(85) Cfr. <https://www.gov.uk/government/news/justice-secretary-outlines-future-vision-for-probation>.

(86) I dati sono disponibili sul sito del *World Prison Brief*, <https://www.prisonstudies.org/country/united-kingdom-england-wales>.

(87) V. il sito <https://www.gov.uk> e *supra* 1.3.

(88) M.F. AEBI, Y.Z. HASHIMOTO, *SPACE II — 2018 — Council of Europe Annual Penal Statistics: Persons under the Supervision of Probation Agencies*, Strasbourg, Council of Europe. Disponibile su: www.unil.ch/space. Il report è pubblicato sul sito: <http://wp.unil.ch/space/files/>

Particolarmente allarmante è il livello di sovraffollamento carcerario nel Regno Unito: i dati indicano la presenza di detenuti in numero significativamente superiore alla capacità delle carceri, con una lieve flessione nel 2018 (89).

Sulla base delle statistiche del Consiglio d'Europa del 2015, l'Inghilterra ed il Galles avevano il tasso di carcerazione più alto nell'Europa dell'Ovest. Si tratta anche dei Paesi in cui si registra, proporzionalmente, il numero più elevato di condannati all'ergastolo: ben il 10,2% del totale. In termini di valori assoluti, al 1° settembre 2015, era possibile individuare 7439 detenuti condannati all'ergastolo in Inghilterra e Galles, quando contemporaneamente il numero di ergastolani in Germania era di 1883 soggetti, 1611 in Italia e 1804 in Russia.

Il problema del sovraffollamento appare dunque particolarmente urgente, benché si tratti di una criticità che non affligge solamente i Paesi d'oltremania, essendo condivisa da 15 dei 45 paesi europei analizzati dal Consiglio d'Europa.

Si è assistito, peraltro, negli ultimi 10 anni, ad una progressiva riduzione delle *community sentences* in Inghilterra e Galles (90): risultano diminuiti infatti i soggetti sottoposti a questa misura a titolo di sanzione alternativa al carcere, aumentano, invece, seppur di poco, i soggetti ammessi alla *probation* dopo la scarcerazione.

Parimenti in crescita è il tasso di detenzione inflitta a seguito del fallimento delle misure di *probation*: mediamente il 30% dei soggetti ammessi alla *probation* è stato condannato alla pena detentiva per il fallimento della misura in comunità. Anche la durata media del periodo di detenzione sembra aumentare in maniera stabile: si passa dai 19.4 mesi del 2016 ai 20 del 2017.

Interessanti appaiono inoltre i dati raccolti in Inghilterra e Galles sulla recidiva dopo la condanna. Il Ministero della Giustizia ha posto, infatti, fra i suoi

2019/06/FinalReportSPACEI2018_190611-1.pdf. Si vedano in particolare le complete ed interessanti considerazioni contenute nel Bollettino pubblicato il 25 aprile del 2019 a cura del Ministero della Giustizia https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/805271/offender-management-statistics-quarterly-q4-2018.pdf, 2.

(89) Pare emergere un certo allarme per il sovraffollamento in alcune carceri; si veda, in questo senso, il sito <https://howardleague.org/prisons-information/>. Anche sulla base dei World Prison Brief Data si segnala un tasso di sovraffollamento in Inghilterra e Galles particolarmente alto v. <https://www.prisonstudies.org/country/united-kingdom-england-wales>.

(90) Sono molto interessanti le statistiche raccolte e pubblicate dal Ministero della Giustizia ad aprile del 2019 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/805271/offender-management-statistics-quarterly-q4-2018.pdf, si vedano in particolare le considerazioni sulla incisiva riduzione dei casi di *probation* disposta in sede di inflizione di una *community sentence* a p. 11.

principali obiettivi il monitoraggio e la raccolta dei dati relativi alla ricaduta nel reato dei condannati ai diversi tipi di pena, sia detentiva che non (91).

Alcuni primi rilievi del dicembre 2013 indicavano che il tasso di recidiva in Inghilterra e in Galles si attestava, complessivamente, attorno al 26% (92). Nel 2016 il tasso di recidiva appare ancora in lieve crescita (29.6%) (93). I tassi di recidiva risultavano considerevolmente più alti tanto più la pena detentiva avesse durata breve: 59% di recidiva in caso di pene detentive inferiori ai 12 mesi; 36% per le pene comprese fra 1 anno e 4 anni di reclusione; 27% fra i 4 e i 10 anni di reclusione, mentre ‘solo’ il 18% quando la condanna superava i 10 anni di reclusione. Il tasso di ricaduta nel reato, invece, per i soggetti condannati a sanzioni non detentive (*in community*) si era assestato intorno al 34%, dunque solo di poco inferiore a quello dei condannati a pene detentive fino a 4 anni di reclusione, ma decisamente più basso rispetto a quello previsto per i soggetti condannati a meno di 12 mesi di reclusione (94). Anche nel 2017 i dati complessivamente non si discostano da quelli dell’anno precedente (95).

Nel 2018 il Ministero della giustizia ha pubblicato un ulteriore aggiornamento dei dati sulla recidiva. Il tasso è ora del 28,6% per gli adulti e 40,4% per i minorenni. Il tasso di recidiva sale a 48,3% per gli adulti che siano stati rilasciati dopo una detenzione in carcere. Se la sanzione ha una durata inferiore ai 12 mesi, il tasso raggiunge livelli ancor più elevati e preoccupanti (64,5%). Si osserva poi che il tasso di recidiva aumenta drasticamente tanto più è alto il numero dei precedenti (96).

(91) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/449514/proven-reoffending-oct12-sep13.pdf, si veda in particolare quanto indicato a pagina 6.

(92) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/472524/proven-reoffending-2013.pdf.

(93) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/676431/proven-reoffending-bulletin-jan16-mar16.pdf.

(94) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/676431/proven-reoffending-bulletin-jan16-mar16.pdf, in partic. p. 7, ove si dice “for adult offenders starting a court order (Community sentence or Suspended Sentence Order) the proven reoffending rate was 33.4%. The rate for this group has declined since 2005 by around 4-5 percentage points”.

(95) S. ADAM, C.F. KIM HEYES, *The effectiveness of probation supervision towards reducing reoffending: A Rapid Evidence Assessment*, in *Prob. Journ.* 65, p. 4 (2018), 407; D. YUKH-NENKO, A. WOLF, N. BLACKWOOD, S. FAZAL, *Recidivism rates in individuals receiving community sentences: A systematic review*, in *PLoS*, 2019, 14, p. 9.

(96) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/751109/proven_reoffending_bulletin_October_to_December_16.pdf.

I dati, dunque, ci restituiscono un quadro recente in cui, pur in presenza di un ampio utilizzo della pena detentiva, il ricorso alle *community sentences* appare ancora consistente e soprattutto utile al contenimento della ricaduta nel reato, almeno rispetto ai casi di inflizione di pene di breve e media durata, ove la recidiva appare significativamente più elevata.

Deve segnalarsi peraltro che i dati più recenti, tutti ancora da verificare nel lungo periodo, indicano che il ricorso alle *community sentences* è in calo, soprattutto in relazione ai reati più gravi, a fronte di un consistente aumento delle *immediate custody* e delle *suspended sentences* (97).

Dal 2010 hanno cominciato a diffondersi dubbi sulla reale efficacia di questi strumenti alternativi anche tenendo conto del rilevante dispendio di risorse che comportano.

Il Ministro della Giustizia Grayling, nonostante una accesa opposizione, è riuscito a far approvare un' incisiva riforma del sistema di esecuzione delle *community sentences* entrata in vigore nel 2015, orientata decisamente verso la privatizzazione del sistema.

In forza di questa riforma, come anticipato *supra* (par. 1.5), i condannati alle *community sentences*, indicati come ad alto rischio di recidiva, restavano affidati al sistema pubblico (*National probation service* NPS). In caso invece di autori di reato a medio e basso rischio, questi dovevano essere affidati ad una delle 21 società private (*Community rehabilitation companies* — CRCs) collocate nel Paese. Le finalità ampiamente pubblicizzate di tale riforma erano di abbassare i costi dell'esecuzione, esternalizzandola, e migliorare la sicurezza pubblica.

I contratti con le società private sono apparsi fin da subito, però, fortemente rigorosi e, alla lunga, inadeguati per sostenere il sistema di esecuzione, condizionando, ad esempio, il pagamento del compenso (o parte di esso) al raggiungimento di alcuni risultati in termine di contenimento della recidiva dei loro assistiti. La riforma ha dunque sollevato molte critiche, dal momento che tali forme contrattuali hanno messo eccessivamente sotto pressione le società incaricate, rendendo talora impossibile lo svolgimento dell'attività in modo serio ed adeguato, con grave rischio sia per la collettività in termini di controllo e sia per gli autori di reato in termini di interventi di supporto e supervisione (98).

(97) Si vedano i dati in relazione ai reati più gravi che emergono dalla raccolta di statistiche del Ministero della Giustizia in *Criminal Justice Statistics quarterly, England and Wales*, April 2017 - March 2018, p. 6; v. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/734069/criminal-justice-statistics-quarterly-march-2018.pdf, p. 6.

(98) J. PHILLIPS, *What went wrong with attempts to outsource probation? Lessons from the Transforming Rehabilitation programme in England and Wales*, in *Arch. Rev.* 2019, 7, p. 6.

In considerazione del fatto che alcune società non sono riuscite a rispettare i risultati previsti di contenimento della recidiva, queste non sono state pagate o sono state pagate solo in parte: pare che solo 6 delle 21 società private sono riuscite a mantenersi entro le percentuali richieste di ricaduta nel reato (99).

Tutto ciò ha messo in seria difficoltà i nuovi uffici di *probation* che — a causa dei tagli — si sono trovati a lavorare con risorse scarsissime, con carico di lavoro eccessivo e gravi problemi di stress e disagio, che ha portato purtroppo talora a sottostimare il profilo di rischio del condannato a loro affidato allo scopo di ridurre la frequenza dei contatti e degli incontri da effettuare e contenere così i costi (100).

In definitiva pare potersi rilevare che il sistema pubblico, orientato all'idea di *welfare* sociale (consiglia, assiste e empatizza), è stato tagliato fuori repentinamente da un numero enorme di casi, parcellizzati e suddivisi in numerose organizzazioni (o società) privatizzate.

La privatizzazione e la stipulazione di contratti assai difficili da rispettare sotto il profilo del contenimento della recidiva ha imposto un irrigidimento delle procedure, tagli alle risorse e al personale e un impoverimento dei contenuti della *probation* che ha reso impossibile l'essenziale flessibilità e adattabilità alle esigenze del condannato che costituiscono elementi imprescindibili per la rieducazione del condannato (101).

Tutto ciò ha portato al collasso di alcune di queste società. La Working Links, ad esempio, che gestiva i casi di *community sentence* in Dorset, Devon e Cornwall, è fallita ed è stata sottoposta ad amministrazione controllata come riportano le cronache (102). I giornali dal 2016 fino ad oggi hanno ripetutamente segnalato casi di recidiva grave di soggetti sottoposti alle *community sentences* senza che fosse predisposto un idoneo percorso di controllo e reinserimento, portando alla totale ineffettività di queste misure. Risultano addirittura aumentati i casi (segnalati però soprattutto dalla cronaca giornalistica) di reati gravi commessi da soggetti durante il periodo di prova (omicidi, rapine aggravate, reati sessuali). Le cronache riferiscono anche di casi di

(99) Qualche dato su questi profili di efficienza è rinvenibile sul sito <https://www.gov.uk/government/statistics/community-performance-quarterly-update-to-june-2019>.

(100) H. WARRELL, *How part-privatising the Uk probation system backfired*, in <https://www.ft.com/content/32d66096-35e9-11e9-bd3a-8b2a211d90d5>.

(101) H. ANNISON, *Transforming Rehabilitation as 'policy disaster': Unbalanced policy-making and probation reform*, in *Prob. Jour.* 2018, p. 1; P. BEAN, *Probation and Privatisation*, Routledge, 2018.

(102) H. WARRELL, *How part-privatising the Uk probation system backfired*, cit.

probation in cui i controlli e i colloqui si sono svolti esclusivamente al telefono (103).

SEZIONE II

2. Prospettive *de iure condendo*.

2.1. Introduzione.

Dalla ricostruzione del sistema sanzionatorio del Regno Unito è ora possibile trarre qualche riflessione di ampio respiro anche in una prospettiva *de iure condendo*.

Certamente il punto di forza dell'ordinamento inglese, soprattutto se paragonato al nostro, risiede nell'articolato sistema di misure sanzionatorie tra cui spicca un ampio ventaglio di sanzioni strutturalmente alternative al carcere cui corrisponde una elevata discrezionalità giudiziale informata da principi ispiratori che valorizzano l'*extrema ratio* del ricorso alla sanzione detentiva.

Buoni, fino a poco tempo fa, anche gli esiti in termini di recidiva del sistema di *community sentence* (104).

Ciononostante, i numeri relativi all'incidenza della pena detentiva risultano allarmanti ed in costante crescita collocando il Regno Unito stabilmente al terzo posto per presenze di persone detenute nelle carceri con un tasso di sovraffollamento significativo.

Ciò sembra primariamente dovuto al fenomeno del c.d. *up-tariffing* cioè la tendenza, legata al particolare momento storico caratterizzato da una forte richiesta di sicurezza sociale, a irrogare, a parità di condizioni, sanzioni sempre più severe (105).

(103) S. WALKER, S. BECKETT, *Transforming rehabilitation: The impact of austerity and privatisation on day-to-day cultures and working practices in 'probation'*, in *Probation Jour.* 2019, 66, 1 p. 113; J. DEERING, M. FEILZER, *Hollowing out probation? The roots of Transforming Rehabilitation*, in *Probation Jour.* 2019, 66, p. 8; H. ANNISON, *Transforming Rehabilitation as 'Policy Disaster': Unbalanced Policy Making and Probation Reform*, cit., p. 43; H. WARRELL, *How part-privatising the Uk probation system backfired*, cit.; v. anche Id., *Uk probation reforms slammed by spending watchdog*, in <https://www.ft.com/content/513ca3ce-3b6b-11e9-b72b-2c7f526ca5d0>.

(104) Su questa preoccupante inversione di tendenza, cfr. *infra* in dettaglio.

(105) Il primo a coniare l'espressione è stato R. MORGAN, *Thinking about the demand for probation services*, in *Probation Journal*, 2003, p. 15.

Si auspicava a questo proposito che la *community sentence* potesse incidere positivamente in termini di implementazione del principio di *extrema ratio* del ricorso alla pena detentiva, soprattutto nell'ottica della lotta alle pene detentive di breve durata, arginando il fenomeno dell'*up tariffing* (106).

Sembra invece che l'attuale crisi della *community sentence* nel Regno Unito sia il riflesso del fallimento di un'operazione culturale e di politica criminale. Nel momento in cui la *probation* ha assunto il carattere di pena principale emancipandosi dalla natura di "alternativa alla pena" (1991), ponendosi nella scala di afflittività delle sanzioni subito sotto la *custodial sentence*, essa avrebbe dovuto vedere correlativamente estendere il proprio ambito di operatività a fatti di maggiore gravità. I numeri però raccontano una storia diversa, una storia in cui la gravità del fatto non sembra oggi essere adeguatamente retribuita dalla sanzione della *community sentence*, neppure se composta dal suo *requirement* storicamente più affermato, quello della *probation*. Non è un caso dunque se, di pari passo, si è invece assistito ad una progressiva affermazione del SSO a discapito del CO (107).

A ciò, inoltre, si assomma anche un fallimento "operativo" della *community sentence* che, negli ultimi due anni, ha visto vertiginosamente crescere il tasso di recidiva (108).

2.2. Spunti *de iure condendo*: la disciplina.

A prescindere dunque dalla cattiva prova che nell'ultimo biennio la *community sentence*, e più nello specifico la *probation*, sembrano aver dato nel Regno Unito, appare di tutta evidenza come la diversificazione della risposta sanzionatoria sia il percorso necessario che il nostro legislatore deve intraprendere. Appare infatti ormai non più rinviabile l'esigenza di superamento di un sistema sanzionatorio, quale quello nostrano, in cui si rinvergono, fatta eccezione per il sottosistema del giudice di pace, solo due tipologie sanzionatorie: quella privativa della libertà e quella pecuniaria.

Da quanto appreso dallo studio dell'ordinamento penale del Regno Unito e del Portogallo (109), sembra dunque che le opzioni possibili che si

(106) La volontà di arginare il fenomeno dell'*up-tariffing* è evidente anche nelle *Guidelines*. Cfr. anche SGC, "*even where the threshold for a community sentence has been passed a financial penalty or discharge may still be an appropriate penalty*".

(107) Cfr. *supra* Sezione prima, par. 1.4.2.2.

(108) Sulle ragioni di detto *trend*, cfr. *supra*, Sezione prima, par. 2 e *infra* 2.3.

(109) Cfr. A. MENGHINI-L. GOISIS, *Le misure sospensivo-probatorie in Portogallo*, in questa pubblicazione.

stagliano in un possibile orizzonte per il legislatore italiano riguardino l'istituto in cui si riterrà opportuno allocare lo schema operativo della *probation*, al netto della sua fruizione durante il procedimento penale.

Si ritiene infatti che essa possa trovare legittima collocazione sia nell'istituto della sospensione condizionale della pena, sia tra le pene principali.

Ci riferiamo però unicamente al perimetro applicativo di quello che oggi è l'affidamento in prova al servizio sociale concesso dalla libertà per pene contenute nei limiti dei 4 anni. E, trattandosi di un limite di pena irrogato in concreto certamente cospicuo con possibile epilogo estintivo, ciò evidentemente presuppone che vi sia nell'opinione pubblica e nel legislatore la percezione del carattere afflittivo della *probation*, che può essere variamente "arricchita" di contenuti prescrittivi (110).

Percorrere la prima delle opzioni significa necessariamente voler rimediare l'istituto della sospensione condizionale. Questa non è un'idea nuova. Già la commissione Palazzo di riforma del sistema penale aveva proposto nel 2013 una duplice articolazione della sospensione condizionale, aggiungendo a fianco dell'attuale schema "vuoto" (111), una diversa e nuova forma di sospensione condizionale ricca di contenuti caratterizzanti sul versante specialpreventivo (112). Una sospensione condizionale che, a differenza di quanto si potrebbe di primo acchito pensare, potrebbe dunque essere destinata non esclusivamente al delinquente primario proprio per la sua intrinseca vocazione rieducativa.

Alternativamente lo schema della *probation* potrebbe assurgere a vera e propria sanzione principale per fatti di medio-bassa gravità (113).

(110) Ove così non fosse, il limite di pena dovrebbe necessariamente essere maggiormente contenuto.

(111) L'attuale disciplina della sospensione condizionale della pena appare storicamente il frutto di un'impostazione in chiave "negativa" dell'istituto, nato per scongiurare gli effetti desocializzanti del carcere. Sembra muoversi in una direzione diversa la previsione specifica relativa al danneggiamento, di cui all'art. 635 u.c. c.p., introdotta con la legge n. 94/2009, in cui si prevede che la concessione della sospensione condizionale della pena sia subordinata alternativamente all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose o, ove il condannato non si opponga, al lavoro di pubblica utilità.

(112) Cfr., per un importante approfondimento dei diversi modelli ideal-tipici di sospensione condizionale: R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, in F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale della pena*, Torino, 2007, p. 31 ss.

(113) Sulla scorta di quanto appreso, ciò che sembra opportuno evitare è la previsione concorrente di entrambi gli istituti.

In ambedue i casi la competenza sulla decisione, salva la residuale concessione della sospensione condizionale *in executivis*, verrebbe ad essere restituita al giudice di cognizione che dovrebbe pertanto riferirsi ai servizi sociali per ottenere le necessarie informazioni relative alla situazione socio-familiare del condannato. Ancora una volta l'idea non è nuova: in quest'ottica si era già mossa la Commissione Grosso di riforma del codice penale.

Ciò di fatto permetterebbe all'affidamento in prova al servizio sociale di riassumere le sue "storiche sembianze", riproponendosi come strumento per un reinserimento graduale solo per coloro che, provenendo dalla detenzione, abbiano già eseguito una quota parte di pena in carcere.

La proposta di riforma avrebbe certamente anche una ricaduta positiva in termini di deflazione dei tempi "di attesa" per l'esecuzione della pena. È questo un fenomeno poco conosciuto e di cui poco si parla, ma che dovrebbe invece essere tenuto adeguatamente in considerazione. Gli arretrati e conseguentemente i tempi di attesa, appunto, per i cc.dd. liberi sospesi *ex art. 656 comma 5 c.p.p.* possono essere anche molto lunghi: in talune realtà si parla di parecchie migliaia di condannati in attesa della camera di consiglio di fronte al Tribunale di Sorveglianza, con tempi che possono arrivare anche a superare diversi anni del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, con un evidente ampliamento esorbitante dello iato tra il tempo di commissione del fatto e l'esecuzione della pena, che va ad innestarsi su tempi processuali già estremamente dilatati che possono protrarsi anche per più di dieci anni (114).

Seppure il sistema della *probation*, assunta a *requirement* della pena principale *community sentence*, si innesti in un sistema, quale quello del Regno Unito, tipicamente bifasico, che vede cioè un luogo e un tempo a sé stanti in cui addivenire all'individuazione della risposta sanzionatoria — c.d. *sentencing* — il modello prospettato che riguarderebbe, come proposto, solo i casi dei cc.dd. liberi sospesi, potrebbe forse innestarsi anche in un sistema processuale unitario come il nostro, sempre che vi sia disponibilità ad investire sulle risorse degli Uffici di esecuzione penale esterna che si troverebbero a dover gestire le pratiche con tempi più solleciti.

Certo, a seconda dell'opzione prescelta, bisognerebbe riflettere sulle "sanzioni" in caso di violazione delle prescrizioni. Se l'attuale disciplina prevista per la sospensione condizionale della pena potrebbe di massima essere

(114) Di fatto un condannato potrebbe essere chiamato ad eseguire una sentenza anche 15 anni dopo la commissione del fatto, con buona pace della pena "pronta", già invocata da Beccaria.

riproposta, a fronte della violazione delle prescrizioni di una pena principale rimane aperta l'alternativa tra la tipizzazione di una fattispecie autonoma e l'applicazione di un meccanismo sostitutivo.

2.3. Spunti *de iure condendo*: le risorse.

L'esperienza del Regno Unito, soprattutto quella più recente, pare dimostrare che complessivamente il ricorso in percentuali più ampie alle sanzioni non custodiali, fortemente orientate alla rieducazione e più efficaci sul piano del contenimento della recidiva (rispetto alle pene detentive brevi), richiedano un investimento economico cospicuo. L'esecuzione penale esterna, per funzionare, ha bisogno di risorse ingenti, economiche e di personale, che possono essere "ripagate" nel lungo periodo con una complessiva riduzione dei tassi di recidiva e, dunque, con un altrettanto cospicuo contenimento dei costi riconducibili alla ricaduta nel reato (i costi della custodia in carcere, i costi del nuovo reato o quello del processo ecc.).

Dopo le riforme in materia di esecuzione penale esterna che hanno affidato i soggetti sottoposti a misure non custodiali a società private schiacciate fra una gestione impreparata (se non, talvolta, infedele) e compensi affidati a risultati inarrivabili, i casi segnalati dalle cronache di oltremania di un aumento nella ricaduta nel reato devono suggerire grande prudenza al nostro legislatore che non dovrebbe prefiggersi come obiettivo primario quello del contenimento dei costi o quello delle privatizzazioni (115).

L'esperienza ci dice che la rieducazione ha costi elevati (116); gli uffici devono poter svolgere con cura il lavoro di controllo e trattamento (117): l'esternalizzazione tentata nel Regno Unito ha prodotto un clima di grande sfiducia e pericolo rispetto all'applicazione di queste misure (118).

(115) H. WARRELL, *How part-privatising the Uk probation system backfired*, in <https://www.ft.com/content/32d66096-35e9-11e9-bd3a-8b2a211d90d5>; ID., *'Flawed' probation reforms attacked by watchdog*, in <https://www.ft.com/content/7ba83952-50ab-11e9-9c76-bf4a0ce37d49>.

(116) A. DELLA BELLA, *Il ruolo dell'affidamento in prova nella crisi di certezza e di effettività della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1492.

(117) P. CROSLAND, *Searching for Proof of Probation Officer Effectiveness*, in *Probation Jour.* 1995, 42, 3, p. 126; L. GELSTHORPE, P. RAYNOR, *Quality and Effectiveness in Probation Officers' Reports to Sentencers*, in *Brit. Jour. Of Criminol.* 1995, 35, p. 188; M.A. LEVIN, *Policy Evaluation and Recidivism*, in *Law&Society Rev.*, vol. 6, 1, p. 18.

(118) K. ALBERTSON, C. FOX, *The marketisation of rehabilitation: some economics considerations*, in *Prob. Jour.* 2019, 66 (1), p. 25; H. ANNISON, *Transforming Rehabilitation as "policy disaster": unbalanced policy-making and probation reform*, in *Prob. Jour.* 2019, 66 (1), p. 43.

Il Regno Unito, del resto, è l'ordinamento nel quale la *probation* è nata e si è sviluppata (119), ove particolarmente invidiabile è per noi la ricchezza di dati messi a disposizione e aggiornati che consentono un continuo monitoraggio del sistema, una trasparenza ed una visibilità del successo o insuccesso delle riforme davvero apprezzabile. Il sistema delle sanzioni non custodiali ha avuto ed ha qui ancor oggi grande importanza: pare l'unico strumento per contenere il ricorso alla pena detentiva, che presenta elevati rischi di recidiva soprattutto per le pene brevi, rispetto alle quali le *community sentence* si pongono come una più efficace alternativa (120).

Recentissime indagini dei responsabili degli uffici di *probation* hanno messo in evidenza i rischi di questa nuova politica che stritola gli uffici fra il carico di lavoro eccessivo ed il rischio di licenziamento. Sotto questo profilo l'esperienza delle privatizzazioni non è certo da imitare e da più parti nel Regno Unito si richiede una sua complessiva revisione (121).

(119) R. GARD, *Rehabilitation and Probation in England and Wales, 1876-1962*, Bloomsbury, 2014; R. CANTON, *Probation. Working with offenders*, Routledge, 2011; L. GELSTHORPE, R. MORGAN, *Handbook of Probation*, Routledge, 2011.

(120) F. CULLEN, *Rehabilitation: Beyond Nothing Works*, in *Crime and Justice*, vol. 42, (2013), p. 299. in partic. 358; C. WOLF HARLOW, *Education and Correctional Populations*, U.S. Department of Justice, Washington, 2003; J.S. VACCA, *Educated Prisoners Are Less Likely to Return to Prison*, in *Journal of Correctional Education* 55, n. 4 (2004), p. 298; J.H. ESPERIAN, *The Effect of Prison Education Programs on Recidivism*, in *Journal of Correctional Education* 61, n. 4 (2010), p. 332; G. DUWE, *An Outcome Evaluation of a Prison Work Release Program Estimating Its Effects on Recidivism, Employment and Cost Avoidance*, in *Criminal Justice Policy Review* 26, n. 6 (2015), p. 532; K.E. MCCOLLISTER et al., *Long-term Cost Effectiveness of Addiction Treatment for Criminal Offenders*, in *Justice Quarterly* 21, n. 3 (2004), p. 672; W.D. BALES et al., *An Assessment of the Effectiveness of Prison Work Release Programs on Post-Release Recidivism and Employment*, Report Submitted to the National Institute of Justice Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, December 1, 2015; G. DUWE, V. CLARK, *The effects of Prison-Based Educational Programming on Recidivism and Employment*, in *The Prison Journal*, 2014, vol. 94, p. 454; G. DUWE, S. MCNEELEY, *The Effects of Prison Labor on Institutional Misconduct, Postprison Employment, and Recidivism*, in *Corrections, Policy, Practice and Research*, 2020(5), 2, p. 89; G. DUWE, *Effectiveness of Prison-Based Education Programming and the Implications for Correctional Policy and Practice*, in *Crimin. & Public Policy*, 2017, p. 511; G. ROBINSON, J. DOMINAY, *Probation reform, the RAR and the forgotten ingredient of supervision*, in *Prob. Jour.*, 2019, 66 (4), p. 451.

(121) P. BEAN, *Probation and Privatisation*, Routledge, 2019; S. WALKER, S. BECKETT, *Transforming rehabilitation: The impact of austerity and privatisation on day-to-day cultures and working practices in 'probation'*, in *Probation Jour.* 2019, (66), 1, p. 113; J. DEERING, M. FEILZER, *Hollowing out Probation? The roots of Transforming Rehabilitation*, in *Probation Jour.* 2018, p. 1; H. ANNISON, *Transforming Rehabilitation as 'Policy Disaster': Unbalanced Policy Making and Probation Reform*, cit.; H. WARRELL, *How part-privatising the Uk probation system backfired*, cit.; v. anche ID., *Uk probation reforms slammed by spending watchdog*, in <https://www.ft.com/content/513ca3ce-3b6b-11e9-b72b-2c7f526ca5d0>.