

LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE CON «PROBATION»(*)

1. — Tra le riforme che sono in avanzata fase di studio nel campo della giustizia penale, suscitano particolare interesse le proposte di legge tendenti ad introdurre nel nostro ordinamento giuridico nuove forme di trattamento in libertà, che dovrebbero sostituire la pena detentiva eseguita tradizionalmente in regime di internamento (1).

Facciamo riferimento soprattutto a due iniziative: la proposta di emendamento al progetto di nuovo codice penale, presentato dal senatore MARIS, per l'istituzione della misura di «sospensione sotto prova della pronunzia di condanna», e l'attuazione di una nuova forma di trattamento per i condannati, consistente nello «affidamento al servizio sociale».

È opportuno tener presente la problematica che è stata sviluppata in materia di trattamenti in libertà. Il più importante precedente è rappresentato dal «probation system» di tipo anglosassone, che presenta le seguenti caratteristiche: il giudice, se accerta che l'imputato è colpevole del reato ascrittogli ma non è socialmente pericoloso, può pronunziare l'affermazione della sua colpevolezza ma astenersi dall'infliggergli una vera e propria pena, sottoponendolo invece a «probation» per un certo periodo di tempo, durante il quale il soggetto verrà sottoposto al controllo di persone qualificate, che nel mondo anglosassone prendono il nome di «probation officers». Da principio, si trattava di persone che godevano di un certo prestigio locale, le quali si facevano garanti della buona riuscita dell'esperimento attraverso un'assistenza più o meno intensa del soggetto. Successivamente, le persone disposte a quest'opera assistenziale si raggrupparono e sono ora riunite per lo più in organismi di struttura permanente, che spesso si occupano congiuntamente dell'attività di «probation» e di attività analoghe nei confronti dei condannati ammessi alla liberazione condizionale (nei paesi anglosassoni, «parole»). Secondo l'esito della prova, il giudice deciderà definitivamente, alla scadenza, se infliggerà al

(*) Da *Riv. Pen.* 1971, pt. I.

(1) Sui trattamenti di libertà in generale, cfr. GIBBENS, *Treatment at liberty*, in «*Annales Internationales de Criminologie*», Parigi 1970, vol. 9 n. 1, pag.9.

soggetto quella pena che non aveva irrogata o mandarlo esente da ogni sanzione. Simile procedura è agevolata nei detti paesi, dal fatto che ivi il giudizio è articolato in due pronunzie, la prima consistente nella semplice affermazione di colpevolezza («condemnation») e la seconda nell'irrogazione della sanzione penale («sentence») (2).

Negli ultimi decenni, si è andata sviluppando in alcuni paesi dell'Europa continentale un istituto che è in sostanza ispirato al «probation system» ma s'inquadra negli schemi giuridici della sospensione condizionale della pena, nota anche al nostro sistema (art. 163 e seguenti Cod. pen.) (3). Invero, il giudice non omette di pronunziare condanna nei confronti di colui che è riconosciuto colpevole, anzi determina senz'altro la pena, ma ordina che l'esecuzione della condanna rimanga sospesa per un periodo di tempo, durante il quale il reo sarà sottoposto al controllo di persone qualificate e dovrà dar prove positive di riadattamento sociale: alla scadenza, la condanna rimarrà senza effetto o si darà ad essa esecuzione, a seconda dell'esito della prova. L'elemento differenziale rispetto alla sospensione condizionale pura e semplice è rappresentato dal fatto che il condannato non è chiamato a dar conto solo della propria forza d'animo, non deve soltanto guardarsi dall'incorrere in reati (o meglio, in reati che possano essere scoperti), ma viene seguito in maniera più intensa da persone responsabili, le quali hanno il compito di distoglierlo dalle occasioni criminose e di aiutarlo a superare momenti difficili che potrebbero farlo scivolare verso scelte delittuose. È il frutto di una impostazione realistica, la quale non fa leva, in maniera più o meno romantica, sui buoni propositi e sulla virtù della costanza eroica, ma tiene conto delle debolezze umane ed appresta una terapia di sostegno a colui che, essendo già caduto nel delitto, rivela di non essere in possesso di una struttura psichica abbastanza criminoresistente.

Fra le legislazioni europee che hanno accolto questo istituto, ricordiamo quella polacca, che risale al Codice penale del 1932 (4), ora sostituito da un nuovo Codice, entrato in vigore nel 1970, quella della

(2) Per notizie più precise sul «probation system», cfr. *Probation and related measures* pubblicazione delle N.U. New York 1951; DRESSLER, *Practice and Theory of Probation and Parole*, Columbia University Press, New York, 1962; EMPEY, *Alternatives to Incarceration*, Department of Health, Education and Welfare, Washington, 1967. Fra le pubblicazioni italiane, cfr. DI GENNARO, Il «probation», in «Quaderni di Criminologia Clinica» 1970, fasc. III; NUVOLONE, «Probation» e istituti analoghi nel diritto penale comparato, in «Giustizia Penale», 1953, I, c. 114 e seg.

(3) Cfr. FRAGOLA, *La sospensione condizionale della pena*, ed. Bulzoni, Roma 1970, pag. 9 e seg.

(4) Cfr. WALCZAK, *Le sursis à l'exécution des peines avec surveillance dans le droit et dans la pratique judiciaire polonaise*, in «Revue de science criminelle et de droit pénal comparé» 1963, n. 3, pag. 535.

Germania Federale (5) e quella francese (6). Il nome che ad esso è stato dato dalla legislazione francese è «sursis avec mise à l'épreuve», il nome tedesco è «Strafausetzung fur Bewärung», cioè sospensione «ai fini di prova».

2. — Pertanto, al legislatore italiano si presenta la scelta fra il «probation system» di tipo anglosassone e la sospensione con prova adottata dalle suddette legislazioni «continentali». La proposta MARIS mira ad introdurre qualcosa di molto simile al primo genere di misura, il disegno di legge sull'ordinamento penitenziario sembra orientato verso il secondo.

La proposta MARIS, invero, dà facoltà al giudice di astenersi dal condannare e di stabilire invece un periodo di prova da due a cinque anni, durante il quale l'imputato (così lo definisce il testo di emendamento presentato, anche se si tratta di persona di cui è stata riconosciuta la colpevolezza) viene affidato al servizio sociale; e prevede, in caso di esito favorevole, la dichiarazione di estinzione del reato, in caso contrario la pronuncia di condanna alla pena corrispondente al reato commesso. Il testo si presenta molto pregevole per chiarezza e correttezza d'impostazione giuridica ed appare abbastanza completo; infatti, disciplina con sintetiche e precise norme:

a) le condizioni obiettive di applicabilità della misura (per i maggiori degli anni 18, che il reato accertato sia punibile, in concreto, con pena detentiva non superiore a due anni o con pena pecuniaria che, convertita, non importerebbe la privazione di libertà per oltre tre anni, mentre per i minori potrebbe essere accordata per qualsiasi reato);

b) le condizioni soggettive (equiparate a quelle che consentono la sospensione condizionale della pena);

c) le modalità della prova (affidamento al servizio sociale, con la fissazione di prescrizioni da parte del giudice di sorveglianza);

d) i casi di revoca della sospensione della condanna, accompagnata dalla irrogazione della pena;

e) la dichiarazione di estinzione del reato, in caso di prova conclusa favorevolmente;

f) gli effetti giuridici della decisione che sospende la pronuncia di condanna (equiparati a quelli del proscioglimento per perdono giudiziale).

(5) Cfr. TRENSZ, *Le sursis aux fins de la mise à l'épreuve en droit allemand*, in «Revue de sc. crim. et de droit pén. comp. 1968, n. 4, pag. 811. La denominazione tedesca dell'istituto è «Strafausetzung zur Bewärung».

(6) Cfr. MARTINE, *La mise à l'épreuve des délinquants et les principes du droit pénal*, in «Revue de sc. crim. et de droit pén. com.», 1961, n. 2, pag. 239.

La proposta tuttavia ha incontrato serie opposizioni di fondo. Si è rilevato che l'introduzione di una qualsiasi specie di «probation» non si armonizza bene con il sistema penale in vigore, ispirato almeno in parte alla concezione retributiva della pena, e soprattutto che la pubblica opinione del nostro paese non è abbastanza preparata a simili forme di trattamento in libertà dei rei. Non si può negare un notevole fondamento a questa obiezione di carattere sociologico, poiché il trattamento in libertà esige una certa adesione della collettività ed anzi una favorevole disposizione a collaborare per la riuscita della «prova» che si risolve in un esperimento destinato a creare le condizioni più propizie per il pieno reinserimento del soggetto nel gruppo sociale. Siamo perciò dell'opinione che sarebbe necessario sensibilizzare la generalità dei cittadini sugli aspetti positivi del «probation system» mediante i consueti canali d'informazione di massa, per suscitare una corrente di consensi, che allo stato manca soprattutto per difetto di conoscenze.

3. — Il disegno di legge sull'ordinamento penitenziario apparentemente opta per l'altra soluzione, adottata in Francia, in Germania e altrove. Ma si tratta di una imitazione approssimativa, poiché gli art. 64 e seguenti del testo già approvato dal Senato non prevedono affatto una decisione del giudice di cognizione che sospenda l'esecuzione della pena per un periodo di prova, ma presuppongono una sentenza di condanna a pena detentiva e danno facoltà al giudice di sorveglianza di disporre che, durante l'esecuzione della pena detentiva, il condannato, anziché subire l'ordinario trattamento in internato, sia messo in libertà e affidato alla sorveglianza del servizio sociale. Il nuovo testo legislativo parifica, in sostanza, questa specie di «liberazione in prova» alla «semilibertà», che non sospende affatto l'esecuzione della pena detentiva, ma inserisce in essa la possibilità di concedere al detenuto, in maniera programmata, dei permessi giornalieri di uscire fuori dell'istituto per ragioni di istruzione o di lavoro. Infatti, l'art. 64 accomuna, con il nome di «semilibertà» l'affidamento al servizio sociale (lettera *a*) e la semilibertà vera e propria (lettera *b*); e poiché il termine «affidamento al servizio sociale» non è richiamato in alcuna altra norma del nuovo testo, le disposizioni relative alla semilibertà debbono intendersi applicabili, in via di interpretazione estensiva, anche al trattamento in libertà assistita.

Dobbiamo formulare le più ampie riserve sulla disciplina che a così importante istituto ha creduto di dare il detto testo legislativo. Riteniamo che la dimissione in affidamento al servizio sociale si risolva in una sostituzione all'esecuzione della pena detentiva, che va attuata sotto il controllo diretto del personale penitenziario, di una misura essenzialmente diversa, la quale somiglia esteriormente alle misure di sicurezza non detentive, ed in specie alla libertà vigilata (art. 228

cod. pen.). Come la scelta fra l'irrogazione di una pena e una misura sostitutiva (qual è il perdono giudiziale), come la scelta fra una condanna da eseguire e l'applicazione della sospensione condizionale spettano, nel nostro ordinamento processuale, al giudice della cognizione, così la scelta di questa nuova misura dovrebbe essere lasciata allo stesso giudice, per evidenti ragioni di analogia. La logica del sistema appare abbastanza chiara: il giudice, chiamato dopo l'accertamento dei fatti materiali a determinare le conseguenze penali (oltre ai provvedimenti di natura civile o amministrativa), deve verificare le condizioni previste dalla legge per l'applicazione di una o di altra misura e, tenendo conto delle caratteristiche personali dell'autore del fatto, determinare la specie di misura e la sua entità, con i criteri indicati dall'art. 133 cod. pen. La pronunzia, di carattere squisitamente giurisdizionale, è soggetta ai mezzi d'impugnazione ordinari apprestati dal codice di procedura penale anche per quanto riguarda la scelta e la determinazione delle misure. Non si vede perché la materia della sostituzione della pena detentiva con l'affidamento al servizio sociale debba sfuggire a tale regime, che non è stato oggetto di critiche di fondo nel nostro paese.

Ci sembra che sarebbe assai più facile inquadrare nel sistema vigente la nuova misura come un'alternativa con la sospensione condizionale pura e semplice, ed attribuire al giudice competente la potestà di scegliere fra l'uno e l'altro tipo di misura, con i criteri che sono già potenzialmente dettati dal citato art. 133, il quale, con l'esplicito riferimento alla «capacità a delinquere» del reo, attribuisce al giudice il compito di formulare una prognosi di recuperabilità ai fini della applicazione delle misure e dei benefici consentiti dalla legge. Questo giudizio prognostico è indispensabile per poter bene scegliere fra la sospensione condizionale e l'affidamento al servizio sociale: è una delicata indagine unitaria, sulle probabili reazioni che in avvenire il colpevole potrà avere di fronte a nuovi stimoli criminosi, la quale deve servire a stabilire se lo stesso potrà con le sole sue forze guardarsi dal pericolo di ricadere in ulteriori reati o se potrà fronteggiarlo con il sostegno di altre persone capaci di una idonea assistenza. Si tratta di un aspetto particolare del problema assai ampio del «sentencing», che la moderna dottrina penologica e criminologica vede in maniera unitaria (7).

4. — A questi rilievi di carattere generale, molti altri potrebbero aggiungersi sulla formulazione del testo approvato dal Senato.

(7) Cfr. Gli atti del II Colloquio delle quattro Associazioni (Ass. Int. de Droit Pénal, Fondation Int. Pénal et Pénitentiaire, Société Int. de Criminologie, Soc. Int. de Défense Sociale), tenuto a Bellagio nell'aprile 1968 (editi a cura del «Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale», Milano).

Non può dirsi che esso elabori una disciplina soddisfacente nemmeno nella determinazione delle condizioni a cui dovrebbe essere subordinato l'affidamento al servizio sociale. Invero, l'art. 65, terzo comma, si limita a disporre che deve trattarsi di condanna a pena detentiva non superiore a due anni e che almeno la metà di essa deve essere stata espiata. Essa tace del tutto circa le condizioni personali in cui il condannato potrebbe trovarsi (eventuale recidiva, dichiarazione di delinquenza abituale, professionale e per tendenza), non tenendo conto che in questi ultimi casi il soggetto, appena rimesso in libertà, dovrebbe essere sottoposto a misura di sicurezza. Inoltre, tace sui criteri ai quali dovrebbe ispirarsi il giudice di sorveglianza, competente a decidere ai sensi dell'art. 75, sesto comma, nel disporre l'affidamento al servizio sociale. L'art. 65, quarto comma, si limita a dire che bisogna tener conto dei «progressi compiuti nel corso del trattamento» e del «fine di favorire il graduale reinserimento del soggetto nella società»: formula che potrebbe avere un valido significato per l'ammissione al trattamento in semilibertà, ma non fornisce alcuna indicazione idonea per stabilire quando sia opportuno l'affidamento al servizio sociale e quando sia invece sconsigliabile.

Del tutto insufficiente appare la normativa per quel che riguarda la procedura da seguire. L'art. 73 legittima a richiedere l'affidamento sia il condannato, sia i suoi prossimi congiunti, sia «gli addetti al trattamento del condannato di cui agli art. 84, 85 e 86»: cioè, non solo il direttore dell'istituto, ma ogni operatore penitenziario, di qualsiasi ruolo, che potrebbe in astratto fare le sue proposte individualmente senza alcun vaglio né del direttore né di una «équipe». Il magistrato di sorveglianza (art. 75, sesto comma) dovrebbe provvedere «sentiti l'interessato ed il suo difensore» ed «avvalendosi della consulenza dei tecnici del trattamento»: è una disciplina che, in embrione, appare funzionale, ma che per la sua incompletezza potrebbe dare origine a numerose questioni circa la forma degli atti e lo svolgimento del contraddittorio.

Non minori manchevolezze sono riscontrabili nella disciplina del rapporto di esecuzione in seguito alla prova. Non si prevede affatto qual genere di provvedimento debba essere emesso nel caso che l'affidamento dia esito positivo e quale nel caso di esito sfavorevole. Né si prevede quali debbano essere le modalità di intervento del servizio sociale, quali i rapporti fra il personale di servizio sociale e il magistrato di sorveglianza nel corso dell'affidamento, quale il ritmo delle realzioni che il servizio sociale dovrebbe far pervenire al magistrato e quale il loro contenuto (semplici informative? pareri? proposte?). Se dovesse rimaner ferma la normativa del detto testo, tutta la materia risulterebbe rimessa alla discrezionalità del magistrato di sorveglianza e del servizio sociale, che sarebbero liberi di regolare senza limitazioni il «modus operandi» dell'affidamento. Ciò appare in contrasto con il

carattere giurisdizionale dell'esecuzione penale, già messo in risalto nella letteratura e in recenti convegni di studio e riconosciuto in modo drastico in note decisioni della Corte Costituzionale. Pensiamo pertanto che la normativa dell'«affidamento al servizio sociale» abbia bisogno di parecchie sostanziali integrazioni ed auspichiamo una profonda revisione, che valga a dare maggiore consistenza giuridica al nuovo istituto, armonizzandolo con la normativa del codice penale e di quello di procedura penale.