

# RECENTI ORIENTAMENTI SUL LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ

Note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Palermo  
di data 3 agosto 2013

Antonia Menghini e Elena Mattevi\*

## ABSTRACT

L'ordinanza del Tribunale di Palermo commentata diventa l'occasione per una più approfondita riflessione sull'istituto del lavoro di pubblica utilità. Dopo aver rammentato le diverse disposizioni normative che contemplano l'istituto e con esse le differenti nature giuridiche che il lavoro di pubblica utilità assume nel nostro ordinamento, lo scritto si concentra sull'ipotesi di cui al comma 9 bis dell'art. 186 C.d.S., fornendo un quadro completo dei principali e più recenti arresti giurisprudenziali in materia, per poi riflettere sulle problematiche specifiche poste dall'ordinanza: la modifica delle modalità di esecuzione e l'individuazione di un Ente non convenzionato in cui svolgere l'attività lavorativa.

## SOMMARIO

1. Premessa – 2. Una sanzione dalla natura giuridica proteiforme – 3. Finalità della sanzione e principali arresti giurisprudenziali – 4. La modifica delle modalità di esecuzione del lavoro di pubblica utilità. Alcune questioni sullo sfondo dell'ordinanza del Tribunale di Palermo – 5. La questione della scelta di un Ente non convenzionato posta dall'ordinanza in commento.

\* Dei paragrafi 1, 2 e 5 è autrice la dott.ssa Antonia Menghini, dei paragrafi 3 e 4 la dott.ssa Elena Mattevi.

## 1.

**Premessa.**

L'ordinanza in oggetto riguarda l'applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per un caso di violazione dell'articolo 186 del codice della strada. In particolare il Tribunale di Palermo, Sezione feriale, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha autorizzato il condannato a svolgere attività lavorativa in favore della comunità non presso l'originario Ente convenzionato individuato dal giudice di cognizione, ma presso altro Ente non convenzionato, sulla base dell'asserita necessità del soggetto istante di svolgere quanto prima la propria prestazione lavorativa, che non sarebbe stato possibile svolgere tempestivamente presso l'Ente convenzionato individuato in prima istanza.

Il riferimento normativo fondamentale è la legge n. 120 del 2010 con cui il legislatore ha inserito il comma 9 *bis* nell'art. 186 C.d.S. (guida in stato di ebbrezza) e il comma 8 *bis* nell'art. 187 C.d.S. (guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti), prevedendo la possibilità per il giudice di sostituire la pena detentiva e pecuniaria per i reati contravvenzionali citati con il lavoro di pubblica utilità, sempre che non ricorra l'aggravante dell'incidente stradale e che detta sostituzione non sia già intervenuta<sup>1</sup>.

## 2.

**Una sanzione dalla natura giuridica proteiforme.**

Il lavoro di pubblica utilità non è certo un istituto nuovo nel nostro sistema sanzionatorio, trattandosi di una misura cui il legislatore ha fatto sovente ricorso, individuandone di volta in volta una natura giuridica specifica<sup>2</sup>. Risulta dunque opportuno fornire una seppur breve ricognizione *de iure condito*.

Il lavoro di pubblica utilità è stato dapprima introdotto dalla legge n. 689 del 1981 quale sanzione applicabile in caso di conversione della pena pecuniaria non eseguita a causa delle condizioni di insolvibilità del condannato.

Successivamente il d.l. n. 122 del 1993 ha individuato il lavoro di pubblica utilità quale pena accessoria applicabile discrezionalmente dal giudice in ipotesi di costituzione di un'organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (articolo 3 della legge n. 654 del 1975) e di istigazione, tentativo, commissione o partecipazione a fatti di genocidio (legge n. 962 del 1967)<sup>3</sup>.

Determinante risulta poi il dettato del d.lgs. n. 274 del 2000, relativo alla disciplina della

<sup>1</sup> Per quanto concerne la preclusione relativa all'incidente stradale, è interessante sottolineare il tentativo della giurisprudenza di merito di affermare una lettura della norma che permetta di fare ricorso alla pena del lavoro di pubblica utilità anche nelle ipotesi in cui l'aggravante in oggetto risulti di fatto bilanciata con prevalenza o equivalenza delle attenuanti. Si esprime in questo senso il G.I.P. di Firenze, con sentenza del 7 aprile 2011, n. 582, il quale, valorizzando il principio di responsabilità penale personale, ritiene che le conseguenze della sussistenza di un'aggravante debbano venire in considerazione solo ove la stessa determini in concreto un aumento di pena. Secondo il giudice fiorentino, ragionare diversamente risulterebbe eccessivamente punitivo e illogico, poiché si verrebbero a parificare situazioni molto diverse tra loro, prescindendosi dalla valutazione del grado della colpa e della personalità del reo. Cfr.: INNOCENTI L., *Nota a Tribunale Firenze 7 aprile 2011, n. 582*, in <http://www.altalex.it>

Il Tribunale di Prato ha sollevato, invece, questione di legittimità costituzionale della norma di cui al comma 9 *bis* dell'art. 186 C.d.S. nella parte in cui prevede la sostituzione con il lavoro di pubblica utilità solo al di fuori dei casi previsti dal comma 2 *bis* del medesimo articolo, per violazione degli artt. 3 e 27 comma 3 Cost., anche in considerazione dell'asserita impossibilità, nel caso di specie, di considerare prevalenti le attenuanti. E' recentissima, peraltro, la presa di posizione in argomento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione con ordinanza n. 247, depositata in data 24 ottobre 2013, con nota di LEO G., *La Consulta sul divieto di applicare il lavoro di pubblica utilità quando il conducente in stato di ebbrezza abbia provocato un incidente stradale*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2013.

<sup>2</sup> Cfr. per una ricostruzione dettagliata in chiave diacronica: NAPOLEONI V., *Lavoro sostitutivo per la guida in stato di ebbrezza: conforme a Costituzione l'inapplicabilità in executivis*, in *questa Rivista*, n. 3/2013, 371 ss.; TRAVAGLIA CICIRELLO T., *La "nuova" frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1340 ss.

<sup>3</sup> Si tratta di una pena accessoria che, in deroga a quanto previsto generalmente dal secondo comma dell'articolo 20 c.p., non consegue di diritto, rientrando nella discrezionalità giudiziale e che presenta l'ulteriore peculiarità di non richiedere, a differenza di tutti gli altri casi – fatta eccezione per l'ipotesi di cui all'art. 224 *bis* C.d.S., che però viene definita sanzione amministrativa accessoria – il consenso del condannato. Riguardo a questo profilo non vi è chi non lamenti un profilo di incostituzionalità della misura. Si è parlato in proposito di "pena-contrappasso", una "adesione forzata a scelte di valore contrastanti con le proprie convinzioni personali". Cfr. in tal senso: DE FRANCESCO G., *Commento all'art.1 del D.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205 – Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa (G.U. 27/4/1993 n. 97; G.U. 26/6/1993 n. 148)*, in *Legisl. pen.*, 1994, 196 ss.. Sulla sanzione di cui all'art. 224 *bis* C.d.S., cfr. *infra*, nota n. 8. Si noti che volutamente ci si è riferiti al concetto di "consenso", ben consci che il medesimo viene variamente declinato nelle diverse ipotesi. Per quanto qui ci interessa, cfr. nota n. 11.

competenza penale del giudice di pace ed in particolare il disposto dell'art. 54. In questo contesto la sanzione del lavoro di pubblica utilità è diversamente declinata, venendo ad assumere, in primo luogo, la natura di pena principale e, in secondo luogo, la natura di sanzione da c.d. conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato. Il giudice di pace può applicare la pena del lavoro di pubblica utilità solo su richiesta dell'imputato.

L'articolo 54, comma 6, del d.lgs. n. 274 del 2000 prevede che le concrete modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità siano determinate con decreto del Ministero della Giustizia emanato d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 28 agosto 1997. Il Ministero ha provveduto con il d.m. 26 marzo 2001, in cui, però, l'attività propria del lavoro di pubblica utilità è stata definita dall'art. 1 in maniera molto generica<sup>4</sup>, limitandosi l'articolo 2 a stabilire che il lavoro di pubblica utilità si svolga sulla base delle convenzioni stipulate con il Ministero della Giustizia e, su delega di quest'ultimo, con i Presidenti dei Tribunali<sup>5</sup>.

Con legge n. 145 del 2004, il legislatore è poi intervenuto sull'istituto della sospensione condizionale della pena prevedendo la possibilità, ovvero la necessità in caso di seconda concessione del beneficio, di subordinarne la concessione all'espletamento di un lavoro di pubblica utilità.

Il lavoro di pubblica utilità assume invece, per la prima volta, la diversa natura di pena sostitutiva della sanzione detentiva nell'ipotesi di cui all'articolo 73, comma 5 *bis*, T.U. sugli stupefacenti a favore dei soggetti tossicodipendenti, introdotto dall'articolo 4 *bis* del d.l. 30 dicembre 2005 n. 272<sup>6</sup>.

A questo variegato panorama si aggiungono le previsioni di cui al codice della strada. Anche in questo settore il lavoro di pubblica utilità non costituisce invero una novità. Si può facilmente ricordare, infatti, come le fattispecie di guida in stato di ebbrezza e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti siano state attribuite per un breve periodo, con il d.lgs. n. 274 del 2000, alla competenza del giudice di pace. Bisogna peraltro registrare come, a fronte dell'astratta previsione normativa, i casi di applicazione della sanzione del lavoro di pubblica utilità siano stati davvero marginali e ciò, da un lato, per l'assenza o comunque per il limitato numero di convenzioni sottoscritte e, dall'altro, per lo scarso *appeal* rappresentato dalla sanzione: al buon esito dello svolgimento del lavoro di pubblica utilità non seguiva, infatti, alcun beneficio per il condannato. In costanza della normativa citata, risultava ben più opportuno e proficuo per il condannato ricorrere al diverso istituto dell'oblazione, cui

<sup>4</sup> Art.1: Lavoro di pubblica utilità. "Il lavoro di pubblica utilità, consistente nell'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso Enti o organizzazioni di assistenza sociale o di volontariato, a norma dell'art. 54, comma 6, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, ha ad oggetto: a) prestazioni di lavoro a favore di organizzazioni di assistenza sociale o volontariato operanti, in particolare, nei confronti di tossicodipendenti, persone affette da infezione da HIV, portatori di handicap, malati, anziani, minori, ex-detenuti o extracomunitari; b) prestazioni di lavoro per finalità di protezione civile, anche mediante soccorso alla popolazione in caso di calamità naturali, di tutela del patrimonio ambientale e culturale, ivi compresa la collaborazione ad opere di prevenzione incendi, di salvaguardia del patrimonio boschivo e forestale o di particolari produzioni agricole, di recupero del demanio marittimo e di custodia di musei, gallerie o pinacoteche; c) prestazioni di lavoro in opere di tutela della flora e della fauna e di prevenzione del randagismo degli animali; d) prestazioni di lavoro nella manutenzione e nel decoro di ospedali e case di cura o di beni del demanio e del patrimonio pubblico ivi compresi giardini, ville e parchi, con esclusione di immobili utilizzati dalle Forze armate o dalle Forze di polizia; e) altre prestazioni di lavoro di pubblica utilità pertinenti alla specifica professionalità del condannato".

<sup>5</sup> Art.2: Convenzioni. "L'attività non retribuita in favore della collettività è svolta sulla base di convenzioni da stipulare con il Ministero della Giustizia o, su delega di quest'ultimo, con il Presidente del tribunale, nell'ambito e a favore delle strutture esistenti in seno alle amministrazioni, agli Enti o alle organizzazioni indicati nell'art. 1, comma 1. Le convenzioni possono essere stipulate anche da amministrazioni centrali dello Stato con effetto per i rispettivi uffici periferici. Nelle convenzioni sono indicate specificamente le attività in cui può consistere il lavoro di pubblica utilità e vengono individuati i soggetti incaricati, presso le amministrazioni, gli Enti o le organizzazioni interessati, di coordinare la prestazione lavorativa del condannato e di impartire a quest'ultimo le relative istruzioni. Nelle convenzioni sono altresì individuate le modalità di copertura assicurativa del condannato contro gli infortuni e le malattie professionali nonché riguardo alla responsabilità civile verso i terzi, anche mediante polizze collettive. I relativi oneri sono posti a carico delle amministrazioni, delle organizzazioni o degli Enti interessati".

<sup>6</sup> Rammentiamo che il comma 5 *bis* dell'art. 73, travolto dalla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 4 *bis* del d.l. 30 dicembre 2005 n. 272 di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 25 febbraio 2014, è stato poi nuovamente reintrodotta dal d.l. n. 36 del 20 marzo 2014 convertito in legge n. 79 del 16 maggio 2014.

Si veda anche il d.l. n. 78 del primo luglio 2013, convertito, con emendamenti, in legge n. 94 del 9 agosto 2013, che ha introdotto il nuovo comma 5 *ter* nell'art. 73 del T.U. in materia di stupefacenti, prevedendo che il lavoro di pubblica utilità possa fungere da sanzione sostitutiva, per una sola volta, in favore di un soggetto tossicodipendente o assuntore abituale di sostanze stupefacenti o psicotrope, per qualsiasi tipo di reato commesso, per il quale il giudice infligga una pena non superiore ad un anno di detenzione, sempre che vi sia una connessione con la condizione di dipendenza o di assunzione abituale e salvo che si tratti di reato previsto dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale o di reato contro la persona.

la legge ricollega l'estinzione del reato<sup>7</sup>. Nel 2003 la competenza in materia di guida in stato di ebbrezza è tornata ad essere prerogativa del Tribunale in composizione monocratica: la fattispecie mantiene la natura contravvenzionale, ma viene punita con pena congiunta, inibendosi, così, l'applicazione dell'oblazione.

Risale invece al 2006 l'introduzione della previsione di cui all'art. 224 *bis* C.d.S., secondo cui il giudice può applicare la misura del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria in caso di condanna per delitto colposo commesso con violazione delle norme del codice della strada<sup>8</sup>.

In materia di sicurezza stradale, la svolta è rappresentata dalla citata legge n. 120 del 2010. Il lavoro di pubblica utilità è previsto rispetto alle fattispecie di cui agli articoli 186 comma 2 e 187 comma 1 del d.lgs. n. 285 del 1992 (reati di guida in stato di ebbrezza e di alterazione per l'uso di sostanze stupefacenti) quale sanzione sostitutiva, condizionata esclusivamente alla mancata opposizione del condannato, facendosi rinvio alla disciplina di cui agli artt. 54 e ss. del d.lgs. n. 274 del 2000 quale disciplina generale nei limiti della compatibilità. La novità non risiede, peraltro, nella reintroduzione della possibilità di sostituire le sanzioni previste dagli articoli citati con il lavoro di pubblica utilità, quanto nelle conseguenze premiali che vengono ricollegate all'espletamento corretto della prestazione lavorativa non retribuita<sup>9</sup>: il legislatore ha infatti previsto l'estinzione del reato, il dimezzamento del periodo di sospensione della patente di guida e la revoca della confisca obbligatoria del veicolo. Non stupisce pertanto che, a fronte dei cospicui benefici previsti, le richieste di ammissione alla sostituzione si siano moltiplicate con ciò incidendo significativamente in termini di domanda e offerta anche sulla stipulazione di convenzioni tra Ministero o Tribunale ed Enti presso cui svolgere l'attività lavorativa gratuita<sup>10</sup>.

Nonostante il rinvio, nei limiti di compatibilità, alla normativa generale di cui al d.lgs. n. 274 del 2000, risultano evidenti delle sostanziali differenze di disciplina. In primo luogo, come abbiamo già evidenziato, nel sistema del giudice di pace la sostituzione avviene su richiesta di parte, mentre, per quanto concerne la guida in stato di ebbrezza o sotto l'influsso di sostanze

<sup>7</sup> Dopo un primo momento di incertezza, la Cassazione riconobbe la possibilità di applicare l'istituto anche ai reati contravvenzionali di competenza del giudice di pace e, più specificamente, proprio alla guida in stato di ebbrezza: "Il reato di guida in stato di ebbrezza, previsto dall'art. 186, comma 2, c. strad., in quanto sanzionabile, se giudicato dal giudice di pace, ai sensi del combinato disposto degli art. 4, comma 2, lett. q), e 52, comma 2, lett. c), d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 (salvo che ricorra la recidiva qualificata di cui al comma 3 dello stesso art. 52), con pena pecuniaria ovvero con quella della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità (entrambe assimilate, per ogni effetto giuridico, dall'art. 58, comma 1, alla pena detentiva originariamente prevista), deve ritenersi ricompreso tra le contravvenzioni punite con pena alternativa, relativamente alle quali può trovare applicazione, salvo espressa deroga, l'oblazione prevista dall'art. 162 *bis* c.p." (Cass. pen., 30.10.2002, n. 40121, in *Riv. pen.*, 2003, 236). Cfr., per l'esame di alcune problematiche poste dalla riforma, MATTEVI E., *Guida in stato di ebbrezza ed oblazione. Problemi di diritto intertemporale*, in *Dir. & Form.*, 2004, v. 4, n. 7, 1057 ss.

<sup>8</sup> Anche con riferimento a questa sanzione dalla natura particolare, non si è mancato di notare come non sia richiesto il consenso dell'imputato. Parte della dottrina ha però sottolineato come le argomentazioni che normalmente vengono addotte a suffragio della necessità del consenso dell'imputato, ed in particolare il riferimento a due testi normativi di portata sovranazionale, non appaiono dirimenti. Si tratta dell'art. 4 comma 2 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e degli artt. 1 e 2 della Convenzione sul lavoro forzato, n. 29 del 1930, del *Bureau International du Travail*, entrambe convenzioni ratificate dall'Italia che impongono il divieto del lavoro forzato od obbligatorio. I medesimi testi normativi, infatti, prevedono un'eccezione proprio per l'ipotesi del lavoro richiesto ad un soggetto detenuto o sottoposto a libertà condizionata in forza di condanna emessa da un organo giurisdizionale. La medesima dottrina, quale ulteriore argomento per corroborare la tesi della non necessità del consenso, cita anche il dettato di cui all'art. 23 Cost., in cui si stabilisce che "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge". Cfr. in questo senso: TRAVAGLIA CICIRELLO T., *La "nuova" frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, cit., 1354 ss.; POTETTI D., *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224 bis C. Strad.*, in *Cass. pen.*, 2010, 297 ss. Pur apprezzando le argomentazioni addotte, non si può non convenire con chi collega la necessità del consenso all'ideale rieducativo sotteso alla pena medesima: essa potrà essere rieducativa solo in quanto il condannato sia disposto ad "accettarla". In questo senso: LEONCINI I., *La pena del lavoro di pubblica utilità: problematiche applicative*, in *Arch. giur.*, 2003, 395.

<sup>9</sup> Rammentiamo che il medesimo intervento legislativo, se da un lato ha privilegiato un'ottica di favore per il condannato, prevedendo la possibilità di sostituzione citata oltre che i correlativi benefici premiali in ipotesi di corretto espletamento, dall'altro ha previsto un correlativo inasprimento sanzionatorio. Questa duplice anima della riforma ha comportato anche un'interessante problematica concernente la materia della successione di leggi penali nel tempo e di individuazione della normativa più favorevole. Cfr. sul punto: DIES R., *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penali e non) nel tempo*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 318 ss.

<sup>10</sup> Si è mosso in questo senso significativamente il Tribunale di Milano che ha indetto in data 14 giugno 2012 un bando aperto per la sottoscrizione di convenzioni per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. Volendo fornire qualche riferimento numerico su scala nazionale: nel 2010 le persone ammesse al lavoro di pubblica utilità sono state 62; 830 nel 2011, 1341 solo nei primi 4 mesi del 2012. Di questi 1341 condannati, 884 hanno violato disposizioni relative al Codice della Strada, 19 hanno integrato fattispecie relative al traffico di stupefacenti (dati dell'UEPE del Ministero della Giustizia). Certamente collegato al fiorire dell'applicazione della misura in oggetto è anche il rinnovato interesse della dottrina e degli operatori del diritto che si sono interessati soprattutto ad alcune problematiche relative al profilo applicativo della misura. Per una completa trattazione di queste tematiche si rinvia a: COZZI F., TRINCI A., *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, in *Dir. pen. cont.*, 24 febbraio 2012.

psicotrope, è sufficiente la non opposizione dell'imputato<sup>11</sup>. In secondo luogo appare diversa la disciplina relativa alla durata della misura che, secondo l'art. 54, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000, non può essere inferiore ai 10 giorni né superiore ai 6 mesi, mentre, nel caso del comma 9 bis dell'art. 186 C.d.S., "ha una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria ragguagliando 250,00 Euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità". Sono infine diverse le conseguenze legate alla violazione degli obblighi imposti. Il d.lgs. n. 274 del 2000, infatti, contempla una fattispecie delittuosa *ad hoc*, rubricata violazione degli obblighi (art. 56), che prevede la sanzione della reclusione fino ad un anno; nel caso di cui al comma 9 bis dell'art. 186 e del comma 8 bis dell'art. 187 C.d.S., si prevede invece che, in caso di violazione degli obblighi connessi alla prestazione lavorativa, il giudice che procede o il giudice dell'esecuzione, a richiesta del P.M. o d'ufficio, con le formalità di cui all'art. 666 c.p.p., tenuto conto dei motivi, dell'entità e delle circostanze della violazione, disponga la revoca della pena del lavoro di pubblica utilità, con ripristino della pena sostituita, nonché della sanzione amministrativa della sospensione della patente e della confisca<sup>12</sup>.

Quanto alla natura giuridica del lavoro di pubblica utilità per l'ipotesi qui in considerazione, il legislatore si esprime in termini di sanzione sostitutiva<sup>13</sup>. Tuttavia, rispetto alle sanzioni sostitutive di cui alla legge n. 689 del 1981, esso presenta una serie di peculiarità: si caratterizza per la premialità sopra descritta che diventa centrale nella portata applicativa dell'istituto medesimo<sup>14</sup>, profilo quest'ultimo del tutto estraneo alle pene sostitutive tradizionali; può essere

<sup>11</sup> Interessante è a questo riguardo il dibattito relativo all'esegesi del concetto di "mancata opposizione" in cui si consustanzia il consenso del condannato. Pare che la *ratio* di detta previsione sia da cogliere nell'intenzione del legislatore di consentire l'applicazione dell'istituto anche nei procedimenti speciali in cui manca il contraddittorio. Così: COZZI F., TRINCI A., *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, cit., 2 ss. Ci si domanda quale sia il momento in cui debba essere esternato il consenso dell'imputato o comunque la sua non opposizione e quali le implicazioni relativamente alla competenza a disporre la sostituzione. A questo proposito, a fronte dell'ordinanza con cui il G.I.P. di Benevento sollevava, con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questione di legittimità dell'art. 186 comma 9 bis C.d.S. nella parte in cui non riconosce anche al giudice dell'esecuzione la competenza a sostituire le pene dell'arresto e dell'ammenda con la pena del lavoro di pubblica utilità, si è espressa recentemente la Corte Costituzionale con ordinanza n. 43 dell'11 marzo 2013, dichiarando la questione manifestamente infondata. Dal tenore letterale della norma, infatti, come peraltro condiviso dal medesimo giudice remittente, non è dato riconoscere detta competenza anche al giudice dell'esecuzione, la cui competenza è limitata unicamente alla revoca della pena del lavoro di pubblica utilità con ripristino della pena sostituita. Il giudice *a quo* aveva in particolare rilevato la disparità di trattamento tra imputato e condannato, sulla base della considerazione che l'imputato potrebbe non aver richiesto a tempo debito la sostituzione a causa di situazioni contingenti e comunque a lui non addebitabili (difetto di conoscenza dei benefici premiali connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità o mancato reperimento di un Ente convenzionato disposto ad accoglierlo). La Consulta sottolinea a questo proposito che l'argomento appare stridente con la disciplina normativa dell'istituto, che non impone la richiesta di sostituzione della sanzione da parte dell'imputato, né tanto meno che il medesimo sia gravato dall'onere di definire le modalità di esecuzione della misura, ciò rientrando nella competenza del giudice. Cfr.: Corte Cost. 11 marzo 2013, n. 43, con nota di NAPOLEONI V., *Lavoro sostitutivo per la guida in stato di ebbrezza: conforme a costituzione l'inapplicabilità in executivis*, cit., 378-379. Sul punto, cfr. in dettaglio *infra*, sub par. 3 e 5.

<sup>12</sup> Si noti che la revoca non è di fatto automatica, potendo il giudice limitarsi a comminare nuove e diverse prescrizioni o a modificare semplicemente le preesistenti. Il giudice, infatti, ha discrezionalità nel valutare "i motivi, l'entità e le circostanze della violazione". Altro aspetto interessante è quello riguardante la riviviscenza dell'originaria sanzione, essendo particolarmente dibattuto se sia possibile una rideterminazione della pena che tenga conto del pre-sofferto. Infine lascia perplessi la formulazione adottata dal legislatore che, in caso di revoca della sanzione sostitutiva, si esprime in termini di ripristino della sospensione della patente e della confisca, invero disposte con la sentenza che prevede la sostituzione e destinate ad essere modificate unicamente a valle del buon esito del lavoro. Per una presa di posizione circa la possibilità di tenere conto del pre-sofferto e una possibile lettura interpretativa dell'inciso, si rinvia a: COZZI F., TRINCI A., *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, cit., 17-18.

<sup>13</sup> Cfr. a riguardo: Cass. pen., 17 ottobre 2010, n. 42649, in cui incidentalmente si afferma che, ove non disposto diversamente e sempre nei limiti della compatibilità, debba valere nel caso di specie la disciplina generale di cui alla legge n. 689 del 1981 relativa alle pene sostitutive. Questo in conseguenza del rinvio operato dallo stesso legislatore del Codice della strada al d.lgs. n. 274 del 2000, che rileverebbe ai fini dell'individuazione delle modalità di applicazione, ma non potrebbe certo alterare la natura giuridica della sanzione da sostitutiva a principale.

<sup>14</sup> Sottolineiamo immediatamente che la corretta esecuzione della pena comporta l'estinzione del reato e non della pena medesima, come sarebbe stato forse maggiormente logico aspettarsi. Sulla complessa e non univoca natura giuridica della sanzione e sulle implicazioni connesse in termini di momento di esecuzione della medesima, cfr. *infra*.



eseguita anche prima del passaggio in giudicato della sentenza<sup>15</sup>; prevede un'espresa causa di revoca ad opera del giudice che procede ovvero del giudice dell'esecuzione, quando invece le sanzioni sostitutive sono appannaggio esclusivo, per quanto concerne modifiche e revoca, della Magistratura di sorveglianza<sup>16</sup>.

In realtà, i primi due tratti caratterizzanti richiamati (premiabilità e possibilità di esecuzione prima del passaggio in giudicato della sentenza) sono tali da far dubitare fortemente della natura giuridica del lavoro di pubblica utilità quale sanzione sostitutiva. Anzi sembrano evocare il diverso istituto della messa alla prova di cui all'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988. Ed infatti, rispetto a quest'ultimo istituto, è possibile rinvenire considerevoli tratti comuni: la decisione da parte del giudice di cognizione relativa alla concessione della misura; il susseguente periodo di prova, che nel nostro caso coincide con il periodo di svolgimento della mansione lavorativa; la fissazione di una nuova udienza per la valutazione del buon esito o meno; la conseguente estinzione del reato quale esito positivo. Permane, peraltro, anche rispetto a questo diverso istituto, una differenza di non poco momento: la messa alla prova comporta la sospensione del procedimento e l'estinzione del reato viene dichiarata, in corso di causa, ad opera del giudice procedente; nel caso in oggetto, invece, l'estinzione del reato ed i correlativi benefici possono intervenire esclusivamente a valle della sentenza, dato l'inequivoco tenore letterale della norma che richiede che la sostituzione sia disposta in sentenza<sup>17</sup>.

Si rammenta, da ultimo, la recente introduzione dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova anche per i soggetti maggiorenni, intervenuta ad opera della legge n. 67 del 28 aprile 2014. Il lavoro di pubblica utilità riveste qui un'importanza centrale, divenendo condizione necessaria per l'ammissione al beneficio, ed assume caratteristiche peculiari rispetto a durata e luogo di svolgimento della prestazione lavorativa. In particolare, poi, dal fatto che il nuovo art. 168 *bis* c.p., introdotto dalla citata legge, non preveda espressamente alcun obbligo di preventiva stipula di una convenzione da parte dell'Ente e non faccia neppure rinvio al d.m. 26 maggio 2001, parrebbe in questo caso doversi dubitare della necessità di una previa stipulazione di una convenzione da parte dell'Ente.

### 3.

## Finalità della sanzione e principali arresti giurisprudenziali.

La finalità precipua della sanzione del lavoro di pubblica utilità risiede nella rieducazione del condannato, riconosciuta dall'art. 27, comma 3, della Costituzione. Come è stato rilevato, la stessa scelta del legislatore penitenziario di fare del lavoro il principale elemento di preven-

<sup>15</sup> La dottrina sul punto è divisa, anche se appare maggiormente consolidata e condivisibile l'opinione di quanti ritengono che la sanzione possa essere eseguita anche prima del passaggio in giudicato della sentenza. Tra le altre argomentazioni, dirimente appare il dettato del comma 9 *bis* dell'art. 186 C.d.S., in base al quale "in caso di violazione degli obblighi connessi allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, il giudice che procede o il giudice dell'esecuzione..., dispone la revoca della pena sostitutiva...", con ciò intendendosi che la verifica sul corretto espletamento dell'attività lavorativa possa essere condotta anche dal giudice di cognizione, nonchè la previsione per cui il giudice, nell'applicare la sostituzione, deve incaricare l'ufficio locale di esecuzione penale ovvero gli organi di cui all'articolo 59 del d.lgs. n. 274 del 2000 di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità. Fondamentale in quest'ottica appare però, come vedremo *infra*, la richiesta da parte dell'imputato di immediata esecuzione o comunque la sua non opposizione. È infatti evidente il suo interesse ad assolvere quanto prima agli obblighi imposti dalla sanzione per potersi vedere riconosciuti i relativi benefici. In quest'ottica, in luogo di attendere che la richiesta venga formulata in sede di opposizione al decreto penale di condanna, con notevole aggravio di tempi e spese, la prassi, in alcune realtà, sta sollecitando un modo di operare virtuoso che prevede l'attivazione da parte dell'imputato, il quale, a mezzo del proprio difensore, è chiamato a presentare al P.M. un programma dettagliato in cui sia indicato l'Ente e l'attività da svolgersi, oltre ai tempi e alle modalità, e ad esprimere il consenso all'esecuzione immediata così da consentire al G.I.P., ove richiesta, l'emanazione del decreto penale di condanna con sostituzione della pena, sempre che la pena appaia congrua ed il programma idoneo. Cfr. il Protocollo del Tribunale di Firenze di data 24 gennaio 2013, in [www.magistraturademocratica.it](http://www.magistraturademocratica.it), in cui si propone alla prefettura di inoltrare al destinatario dell'ordinanza di sospensione della patente di guida un avviso in cui lo si informi della possibilità di richiedere la sostituzione del lavoro di pubblica utilità e di ottenere i benefici conseguenti al corretto svolgimento dell'attività lavorativa non retribuita, di modo che lo stesso si attivi in tempo utile affinché il decreto di condanna già contenga la sostituzione e la possibilità di esecuzione prima del passaggio in giudicato della sentenza. Nel medesimo senso, e dunque nell'ottica di favorire il ricorso al decreto penale di condanna che già disponga la sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità, appare orientato anche il Tribunale di Bolzano, così come è emerso dalla relazione del dott. Busato tenutasi a Trento, nell'ambito dei "Dialoghi di diritto e procedura penale", in data 23 ottobre 2012, dal titolo "Guida in stato di ebbrezza e lavori di pubblica utilità, primi bilanci e prassi applicative nel "programma di gestione" del Tribunale di Bolzano". Come abbiamo già sottolineato, il C.d.S. non fa alcun riferimento alla necessità che l'imputato si attivi per richiedere la sostituzione; invece, nella misura in cui voglia godere al meglio e in tempi brevi delle conseguenze premiali previste, è necessaria la sua sollecita richiesta. I diversi profili, dunque, del momento di esecuzione della sanzione sostitutiva, della natura della sanzione medesima e dell'onere di attivazione sono invero strettamente collegati.

<sup>16</sup> Su quest'ultimo punto, cfr. in dettaglio *infra*, par. 4.

<sup>17</sup> Sottolinea la natura ibrida dell'istituto, tra gli altri: INNOCENTI L., *Nota a Tribunale Firenze, 7 aprile 2011, n. 582, cit.*

zione speciale positiva rende evidente come questo strumento abbia grandi potenzialità nella prospettiva del reinserimento del condannato nella comunità e della promozione della presa di coscienza, da parte del reo, delle proprie responsabilità nei confronti del reato, della vittima e della società. In conformità a queste premesse, il lavoro – vera e propria occasione per il recupero di un rapporto non conflittuale con la società – è stato con il tempo elevato anche al grado di sanzione penale autonoma, principale o sostitutiva<sup>18</sup>.

Così come non vi sono dei criteri specifici da considerare per la scelta del lavoro di pubblica utilità nell'ambito della disciplina del processo penale davanti al giudice di pace, anche l'art. 186 comma 9 *bis* C.d.S. si limita ad affermare che la pena detentiva e pecuniaria “può essere sostituita” con quella del lavoro socialmente utile, da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale. Fermo il fatto che il lavoro deve essere svolto con modalità e tempi “che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato” (art. 54 comma 3 d.lgs. n. 274 del 2000), la sostituzione rientra nella discrezionalità giudiziale, nel senso che l'organo giudicante deciderà per la sostituzione sulla base dei criteri di cui agli artt. 132 e 133 c.p. e, naturalmente, del parametro costituzionale di cui all'art. 27, comma 3 Cost., *sub specie* dell'idoneità della misura a tendere alla rieducazione del condannato<sup>19</sup>. L'ambito nel quale l'attività dovrebbe essere svolta in via prioritaria, del resto, parrebbe indicativo “del particolare finalismo rieducativo che il legislatore ha inteso imprimere alla misura”<sup>20</sup>.

La giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità hanno sottolineato in più di un'occasione detta finalità, enfatizzandone la portata.

Basti ricordare la recente sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui non prevede la possibilità per il condannato che lo richiama di svolgere l'attività di lavoro gratuito al servizio della comunità anche in una provincia diversa da quella di residenza. L'accoglimento della questione si fonda, infatti, anche sulla violazione dell'art. 27 comma 3 Cost., in quanto i principi affermati in materia di legislazione penitenziaria per la massima valorizzazione di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato e dalle istituzioni per conseguire il fine della rieducazione “ben si adattano anche a fattispecie come quelle in esame, nelle quali le finalità rieducative della pena e il recupero sociale del soggetto sono particolarmente accentuati e sono perseguiti mediante la volontaria prestazione di attività non retribuita a favore della collettività”<sup>21</sup>.

In quest'ottica di progressivo ampliamento della portata applicativa della sanzione del lavoro di pubblica utilità già si era posta la pronuncia della Corte Costituzionale relativa all'estensibilità della previsione anche ai conducenti “a rischio elevato”, indicati al comma 1 dell'art. 186 *bis* C.d.S. Il G.I.P. del Tribunale di Bolzano aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 27 comma 3 Cost., della norma di cui all'art. 186 *bis* comma 6 C.d.S., in quanto riteneva espressamente applicabili ai casi in questione diversi commi del precedente articolo 186, ma non il comma 9 *bis*, ove è prevista la possibilità di applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità. Le conclusioni della Corte, che ha dichiarato la questione infondata ritenendo estensibile la portata applicativa della norma a detti soggetti, sono basate sulla qualificazione dell'articolo 186 *bis* C.d.S. come

<sup>18</sup> Così: ROMANELLI S., *Il lavoro di pubblica utilità come sanzione penale principale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 240 ss. Cfr. anche EUSEBI L., *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in PICOTTI L., SPANGHER G. (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Milano, 2003, 59 ss.; PANIZZO F., *Il lavoro di pubblica utilità*, in AA.Vv., *Il sistema sanzionatorio nel procedimento penale davanti al giudice di pace*, Milano, 2005, 69 ss. Si incontrano anche voci discordanti: MORRONE A., *Nuove sanzioni alternative alla detenzione: il lavoro a favore della comunità*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1033 ss.

<sup>19</sup> Cfr.: AMATO G., *La sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità alla prova della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 329 s., pur con riferimento all'affine disciplina degli stupefacenti (art. 73 comma 5 *bis* d.P.R. n. 309 del 1990). Trattandosi di sanzione sostitutiva, un utile riferimento può essere rappresentato anche dall'art. 58 della legge n. 689 del 1981.

<sup>20</sup> Cfr.: NAPOLEONI V., *Lavoro sostitutivo per la guida in stato di ebbrezza: conforme a costituzione l'inapplicabilità in executivis, cit.*, 374.

<sup>21</sup> Cfr.: *Corte Cost.*, 5 luglio 2013, n. 179, in *Dir. pen. cont.*, 8 luglio 2013, con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54 comma 3 del d.lgs. n. 274 del 2000, laddove non prevede che “se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di p.u. fuori dall'ambito della provincia in cui risiede”, in accoglimento delle censure sollevate dai Tribunali di Sant'Angelo dei Lombardi e di Matera, che contestavano la violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., anche in considerazione di una non omogenea stipulazione di convenzioni sul territorio nazionale, dell'art. 27 comma 3 Cost. perché il vincolo territoriale frustrerebbe la finalità rieducativa della pena *ivi* cristallizzata, ed infine dell'art. 29 Cost., perché il limite territoriale potrebbe pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del reo.

circostanza aggravante della guida sotto l'influenza dell'alcool, con applicazione dell'intero trattamento sanzionatorio previsto dalla norma base <sup>22</sup>.

Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, si è affermato in più occasioni che ai fini della sostituzione – che può essere disposta anche per l'ipotesi in cui il giudice abbia già operato la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria<sup>23</sup> – non è richiesto dalla legge che l'imputato debba indicare l'istituzione presso cui intende svolgere l'attività o le modalità di esecuzione della misura, essendo sufficiente che egli non esprima la sua opposizione<sup>24</sup>, con la precisazione che – come è stato recentemente ricordato – la sostituzione non costituisce un vero e proprio “diritto” dell'imputato, essendo la relativa applicazione rimessa all'apprezzamento discrezionale del decidente, proprio tenendo conto anche della predetta finalità rieducativa<sup>25</sup>.

## 4.

### La modifica delle modalità di esecuzione del lavoro di pubblica utilità. Alcune questioni sullo sfondo dell'ordinanza del Tribunale di Palermo.

Dalla lettura dell'ordinanza del Tribunale di Palermo emerge come essa sia stata pronunciata dal giudice dell'esecuzione.

La sentenza di applicazione della pena con la quale la sanzione principale veniva sostituita con il lavoro di pubblica utilità in forza del disposto dell'art. 186 comma 9 *bis* C.d.S.<sup>26</sup> e con la quale venivano stabilite le modalità di esecuzione del lavoro di pubblica utilità, risale infatti al 18 dicembre 2012 e alla data dell'ordinanza, 3 agosto 2013, precedente all'inizio dell'esecuzione dei lavori, risulta passata in giudicato<sup>27</sup>.

Ciò consente, almeno per il caso in esame, di considerare superate una serie di problematiche assai complesse che sono state poste da subito all'attenzione degli operatori del diritto. Esse sono in qualche misura da ricollegare alla peculiarità della scelta legislativa di introduzione di un istituto che ha la natura di sanzione sostitutiva, ma che presenta delle peculiarità e, soprattutto, qualche affinità con altre misure di *probation*, determinando, in ipotesi di esito positivo, l'estinzione del reato ed ulteriori benefici sul fronte della confisca e della sanzione amministrativa della sospensione della patente. Se è vero che non può certo dirsi escluso dalla lettera della norma che la sentenza possa passare in giudicato prima dell'udienza prodromica alle statuizioni definitive, è anche vero che è contemplata la possibilità che sia il giudice che procede (e non solo il giudice dell'esecuzione) a revocare la pena sostitutiva qualora il condannato incorra in violazione degli obblighi. Pare quindi che l'esecuzione del lavoro possa iniziare prima del passaggio in giudicato della sentenza, su istanza del condannato<sup>28</sup>, alimentando il ragionevole dubbio che sarebbe stato preferibile ricorrere dichiaratamente, in tale ipotesi, al modello della “messa alla prova” elaborato in ambito minorile, ancorché successiva

<sup>22</sup> Cfr.: Corte Cost., 27 giugno 2012, n. 167, con nota di [RECCIA E.](#), *Secondo la Corte costituzionale il lavoro di pubblica utilità è applicabile anche nei casi di cui all'art. 186 bis cod. str.*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2012

<sup>23</sup> Cass. pen., 2 gennaio 2013, n. 71, in cui è stato affermato che la pena detentiva comminata per la guida in stato di ebbrezza può essere sostituita con un'ammenda, che a sua volta può essere sostituita con il lavoro di pubblica utilità. La Corte di Cassazione, nel caso di specie, ha rigettato il ricorso del Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Brescia secondo cui la sostituzione con lavoro di pubblica utilità deve avere ad oggetto una pena vera e propria e non già un'ulteriore sanzione sostitutiva.

<sup>24</sup> *Ex plurimis*: Cass. pen., 2 febbraio 2012, n. 4927, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 643; Cass. pen., 15 novembre 2013, n. 45919.

<sup>25</sup> Cass. pen., 2 dicembre 2013, n. 47897 (non massimata).

<sup>26</sup> Non risulta chiaro, invece, dall'esame di questa sola ordinanza, il criterio di ragguaglio che era stato utilizzato in sede di patteggiamento tra la pena detentiva e pecuniaria ed il lavoro di pubblica utilità, se si tiene conto che quest'ultimo, in forza del disposto dell'art. 186 comma 9 *bis* C.d.S, dovrebbe avere una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria, ragguagliando 250 Euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità.

<sup>27</sup> Come si legge in conclusione dell'ordinanza, la sentenza viene qualificata come “passata in giudicato”.

<sup>28</sup> Cfr. nota n. 15 in dettaglio. Si vedano inoltre, sul punto, le considerazioni svolte nell'ordinanza del [Tribunale di Rovereto, ord. 29 settembre 2001](#), in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2011, con la precisazione che “la presunzione di innocenza che la nostra Costituzione impone sino alla condanna definitiva (art. 27, comma 2) preclude la possibilità di esecuzione forzata di una pena anche sostitutiva nei confronti di un condannato in primo grado prima del passaggio in giudicato della condanna[...] Ciò che invece è possibile perché non contrasta né con il diritto alla difesa né con la presunzione di innocenza, è che il condannato in primo grado presti il proprio consenso ad iniziare sin da subito l'esecuzione del lavoro di pubblica utilità”, prima della definitività della pronuncia.



ad una sentenza di condanna meramente “provvisoria”<sup>29</sup>. L'art. 186 comma 9 *bis* C.d.S., del resto, senza richiamare l'art. 666 c.p.p., si limita genericamente a prevedere che il giudice fissi d'ufficio una nuova udienza e dichiari estinto il reato, in ipotesi di svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità, mentre la sentenza di condanna – durante l'attività lavorativa – può considerarsi sottoposta ad una sorta di “condizione sospensiva”, per quanto riguarda le misure della confisca e della sospensione della patente, perdurando invece il sequestro del veicolo e la sospensione provvisoria della patente disposti dall'autorità amministrativa.

Riconsiderando quindi l'ordinanza in esame, ci si può interrogare sul fondamento normativo dell'istanza che è stata formulata al Tribunale di Palermo. Essa si fonda presumibilmente sull'art. 44 d.lgs. n. 274 del 2000, che rinvia, per i profili processuali, alle disposizioni dell'art. 666 c.p.p.

Il giudice – nonostante la disciplina del comma 9 *bis* dell'articolo 186 C.d.S. non preveda, a differenza di quanto espressamente statuito in tema di competenza penale del giudice di pace (art. 44 d.lgs. n. 274 del 2000, il quale si esprime in termini di “motivi di assoluta necessità”), la possibilità di modifica delle modalità esecutive del lavoro di pubblica utilità – ha ritenuto di estendere detta previsione al caso di specie<sup>30</sup>. Anche l'art. 5, comma 1, d.m. 26 marzo 2001, rinvia, del resto, al medesimo articolo per l'ipotesi in cui il P.M. debba rivolgersi al giudice per ottenere una modifica, avendo accertato che l'amministrazione, l'organizzazione o l'Ente presso i quali il lavoro avrebbe dovuto essere svolto non sia più convenzionato o abbia cessato la propria attività.

Applicando queste disposizioni, la competenza per la modifica appartiene al giudice dell'esecuzione, ma non si può dimenticare come l'inquadramento della sanzione del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 186 comma 9 *bis* C.d.S. nell'ambito delle pene sostitutive abbia fatto sorgere il dubbio che non si dovesse invece applicare l'art. 64 della legge n. 689 del 1981, relativo alla modifica delle modalità di esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata, riconoscendo competente il Magistrato di sorveglianza.

Se si considera però che l'art. 186 comma 9 *bis* C.d.S. individua nel *giudice che procede* o nel giudice dell'esecuzione – a differenza di quanto previsto dall'art. 66 della legge n. 689 del 1981 – l'autorità competente a disporre la revoca della pena sostitutiva con ripristino di quella sostituita e che comunque esso si riferisce genericamente al lavoro di cui all'art. 54 d.lgs. n. 274 del 2000, e quindi alla disciplina contenuta in quel decreto legislativo, salvo che non sia diversamente previsto (per la durata, ad esempio), è facile comprendere come la Cassazione non avrebbe che potuto concludere per la competenza del giudice dell'esecuzione, in ipotesi di modifica. In particolare, la Suprema Corte si è pronunciata a favore della competenza del Tribunale di Mantova, quale giudice dell'esecuzione, su di un conflitto di competenza sollevato dal Magistrato di sorveglianza di Brescia non molti giorni prima dell'ordinanza palermitana e proprio con riferimento ad un'ipotesi in cui era stata formulata una richiesta di “modifica del nominativo dell'associazione presso la quale svolgere il lavoro di pubblica utilità”<sup>31</sup>.

Quanto ai presupposti per la sostituzione, qualche perplessità può forse sorgere in merito alla mancata valutazione, da parte del giudice dell'esecuzione, della tipologia di attività che il condannato avrebbe dovuto svolgere nell'Ente originariamente individuato e di quella che ora andrà invece ad effettuare, visto che non si tratta di una semplice sostituzione del “luogo” in cui i lavori si andranno ad eseguire, ma invece – più ampiamente – dell'Ente di riferimento (Parrocchia in luogo dell'Assessorato del lavoro e della Previdenza Sociale) e quindi presumibilmente dell'attività, che il giudice di cognizione deve aver considerato nel momento in cui ha applicato la sanzione sostitutiva. E' vero tuttavia che, su questo punto, del tutto comprensibilmente la giurisprudenza si sta dimostrando estremamente flessibile<sup>32</sup>.

Se si considera invece quanto evidenziato in merito alla sensibilità manifestata dalla giurisprudenza, anche costituzionale, verso un'applicazione sempre più ampia dell'istituto, si ritiene

<sup>29</sup> Come evidenzia la dottrina che ha proposto tale lettura, in tal caso il termine di impugnazione dovrebbe decorrere dal momento in cui viene ripristinata la pena sostituita a seguito dell'esito negativo della *probation*: COZZI F., TRINCI A., *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, cit., 13.

<sup>30</sup> In senso analogo, in dottrina, cfr.: COZZI F., TRINCI A., *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, cit., 9.

<sup>31</sup> Cass. pen., 9 luglio 2013, n. 29227, in CED Cassazione penale 2013.

<sup>32</sup> Cass. pen., 17 dicembre 2013, n. 50909, con riferimento ad un'ipotesi in cui il condannato non veniva impiegato nel settore della sicurezza e dell'educazione stradale, come previsto in sentenza, ma nel “settore Welfare, lavoro e formazione professionale dell'amministrazione provinciale”.

che i “motivi di assoluta necessità”<sup>33</sup> che possono giustificare la modifica – che non devono essere necessariamente sopravvenuti e quindi ben possono consentire un riesame del precedente provvedimento anche in relazione a contenuti che si rivelino inadeguati *ab origine*<sup>34</sup> – possano ben comprendere l’interesse del richiedente ad un’anticipazione dell’attività idonea ad assicurare le finalità di recupero e di risocializzazione, anche per ottenere al più presto i benefici premiali connessi all’esito positivo del lavoro.

L’indicazione che viene dalla giurisprudenza sembra abbastanza chiara. Se la “non opposizione” può ritenersi in linea di principio sufficiente per ottenere la sostituzione, laddove sussistano i presupposti ed un concreto interesse ad ottenerla, è opportuno per l’imputato formulare la richiesta al giudice della cognizione, anche quando manchi da subito una dichiarazione di disponibilità da parte di un Ente, estendendola – in ipotesi di mancata disponibilità di Enti convenzionati nell’ambito della provincia – anche a quelli fuori provincia<sup>35</sup>. Qualora poi – disposta la sostituzione nel dispositivo della sentenza, con individuazione dell’Ente da parte del giudicante, al quale, almeno in linea di principio, il compito è demandato istituzionalmente – il condannato riesca ad acquisire la disponibilità di un Ente convenzionato più adeguato, anche per i tempi di svolgimento dell’attività, e comunque, nell’esecuzione del lavoro, emergano ostacoli rispetto alle pluricitate esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute, potrà insistere per una modifica in seno ad un incidente di esecuzione. In quest’ultima sede, infatti, come è stato recentemente ribadito dalla Corte Costituzionale<sup>36</sup>, l’istanza non potrà mai essere formulata per la prima volta, restando compito proprio del giudice della cognizione l’individuazione del trattamento sanzionatorio più congruo<sup>37</sup>.

## 5. La questione della scelta di un Ente non convenzionato posta dall’ordinanza in commento.

L’ordinanza in commento risulta certamente interessante anche sotto un altro profilo.

L’iter argomentativo appare, seppur succinto, abbastanza articolato. Prende le mosse dall’interpretazione dell’inciso “se non vi è opposizione”, per argomentare che ben può il condannato opporsi rispetto alla scelta operata dal giudice circa il luogo in cui svolgere la prestazione lavorativa, se ritenuto dal medesimo confliggente rispetto alle sue “esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute”, beni questi ultimi tutelati a livello costituzionale<sup>38</sup>. Il Tribunale ritiene pertanto conforme a legge un’interpretazione della norma che permetta al giudice dell’esecuzione, su richiesta del condannato, di individuare una nuova sede in cui svolgere la propria prestazione lavorativa non retribuita, ritenendo detta interpretazione in linea con quanto statuito recentemente dalla Consulta a proposito della possibilità di svolgere l’attività lavorativa fuori della provincia di residenza.

Nell’istanza si lamentava l’impossibilità di una pronta esecuzione del lavoro di pubblica utilità presso l’Ente individuato nel provvedimento giudiziale di condanna, cosa che avrebbe comportato un rilevante aggravio per la persona del condannato, vista la correlativa indisponibilità del veicolo, e si chiedeva pertanto la sostituzione dell’Ente con altro e non convenzio-

<sup>33</sup> Requisito “vago ed etero”, secondo la dottrina che si è occupata dell’art. 44 d.lgs. n. 274 del 2000: DEAN G., *Le sentenze di condanna nelle dinamiche della fase esecutiva*, in AA.VV., *Il sistema sanzionatorio nel procedimento penale davanti al giudice di pace*, cit., 138.

<sup>34</sup> Cfr.: COZZI F., TRINCI A., *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, cit., 9.

<sup>35</sup> Ove l’imputato voglia avvalersi della possibilità di eseguire la propria prestazione fuori provincia, una sua richiesta risulta di certo necessaria: LEO G., *Osservatorio contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1050.

<sup>36</sup> Cfr. *sub par. 2*, nota n. 11.

<sup>37</sup> Corte Cost., 15 marzo 2013, n. 43, cit., con nota di NAPOLEONI V., *Lavoro sostitutivo per la guida in stato di ebbrezza: conforme a costituzione l’inapplicabilità in executivis*, cit., 371 ss. La Corte ha escluso ogni profilo di illegittimità costituzionale sul punto, sia con riferimento al principio di eguaglianza che con riferimento alla funzione rieducativa della pena.

<sup>38</sup> Questa ricostruzione si pone in effetti in linea con il *trend* giurisprudenziale evidenziato *sub par. 3* teso ad estendere al massimo possibile l’applicabilità della sanzione del lavoro di pubblica utilità. Ciononostante appaiono legittime le perplessità *supra* esposte circa l’effettiva portata di una modifica siffatta. Seppur si parli sempre e solo di modifica del luogo della prestazione, ciò che viene a mutare è invero l’Ente di riferimento e dunque correlativamente anche il tipo di attività lavorativa da svolgersi e ciò si avvicina molto, incidendo sull’oggetto della sanzione, ad una rideterminazione della medesima. Sostanzialmente dunque il giudice dell’esecuzione non ha competenza quando si veda rivolta *ex novo* la richiesta di sostituzione, lo è invece nella misura in cui si tratti semplicemente di sostituire l’Ente e correlativamente l’attività da svolgersi.

nato.

È proprio quest'ultimo profilo quello che suscita il maggior interesse. Sul punto è necessario chiarire come, in realtà, il comma 9 *bis* dell'articolo 186 C.d.S non preveda espressamente la necessità di una convenzione, ma si limiti a dire che il lavoro di pubblica utilità debba consistere “nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso Enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, o presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze”<sup>39</sup>. Ciononostante, dato il rinvio generale previsto nella citata norma agli articoli 54 e seguenti del d.lgs. n. 274 del 2000, considerato norma generale di riferimento, la necessità di una convenzione sembra allo stato, *de iure condito*, imprescindibile anche nel caso di guida in stato di ebbrezza<sup>40</sup>.

Da quanto premesso discende la centralità della convenzione e questo sotto almeno tre profili, peraltro molto rilevanti anche nel caso in oggetto, poiché dette convenzioni devono presentare, secondo quanto previsto dall'art. 2 del d.m. 26 maggio 2001, un contenuto minimo obbligatorio.

In primo luogo, l'art. 2, comma 2, del decreto medesimo prevede che nelle convenzioni siano indicate specificamente le attività in cui può consistere il lavoro di pubblica utilità. Sotto questo profilo, non sfugge come la determinazione delle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa gratuita, così come la definizione dell'oggetto della prestazione medesima, risultino dirimenti ai fini della valutazione del giusto e corretto espletamento della medesima attività da parte del condannato, che verrà svolta a valle dal giudice e cui sono correlati i benefici già citati. Il ruolo svolto dalle convenzioni è quindi centrale nell'ottica del corretto ossequio del principio di determinatezza della sanzione<sup>41</sup>.

In secondo luogo, le convenzioni debbono indicare la persona incaricata di coordinare il lavoro e di impartire disposizioni cui, peraltro, fa capo anche l'onere della redazione di una relazione finale sullo svolgimento dell'attività da parte del condannato. Centrale risulta, inoltre, il disposto del comma 3 dell'articolo 2 del d.m. che impone che, nelle convenzioni, siano individuate le modalità di copertura assicurativa del condannato contro gli infortuni e le malattie professionali, nonché riguardo la responsabilità civile verso terzi.

In terzo luogo, la convenzione vincola l'Ente agli obblighi in essa assunti e ciò rileva anche in ipotesi di un'eventuale violazione dei medesimi da parte dell'Ente stesso.

Nel caso di specie, però, pare che il Tribunale di Palermo, considerato integrato il profilo dell'assoluta necessità<sup>42</sup>, abbia ritenuto sufficiente una dichiarazione di disponibilità da parte dell'Ente non convenzionato ad accogliere il condannato.

Viene allora da chiedersi se la dichiarazione di disponibilità possa o meno assumere una valenza sostitutiva della convenzione. Appare evidente a chi scrive come la risposta al quesito possa difficilmente essere positiva. Più condivisibile, invece, immaginare una dichiarazione di disponibilità da parte dell'Ente non solo ad accogliere il condannato, ma anche a stipulare, preventivamente rispetto all'inizio dell'espletamento della attività lavorativa, una convenzione *ad hoc* riguardante il condannato<sup>43</sup>.

Più in generale, la sanzione del lavoro di pubblica utilità pone sullo sfondo un consistente problema in termini di principio di uguaglianza ed infatti, a parità di disvalore del fatto, ben può essere che in un determinato luogo vi siano meno convenzioni che in altri. Non a caso, come abbiamo ricordato, va salutata con favore la presa di posizione della Corte Costituzionale relativa alla declaratoria di incostituzionalità della norma di cui all'art. 54, comma 3, del

<sup>39</sup> Si noti che, per quanto concerne la fattispecie di cui all'art. 187 C.d.S., la norma precisa che l'attività può anche consistere “nella partecipazione ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo del soggetto tossicodipendente come definito ai sensi degli articoli 121 e 122 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309”.

<sup>40</sup> Rammentiamo, infatti, che l'art. 2 comma 1 del D. M. 26 marzo 2001 prevede che l'attività non retribuita in favore della collettività sia svolta in conformità di convenzioni da stipulare con il Ministero della Giustizia o, su delega di quest'ultimo, con il Presidente del Tribunale.

<sup>41</sup> Potrebbero invece sorgere dubbi di costituzionalità sul versante della riserva di legge.

<sup>42</sup> Sul concetto di assoluta necessità, si rinvia al par. 4.

<sup>43</sup> Si potrebbe immaginare un dispositivo di sentenza che, nel caso di specie, condizioni la sostituzione all'intervenuta firma della convenzione, sulla falsariga di quanto proposto da taluno relativamente alla necessità di acquisire il consenso o comunque la mancata opposizione da parte del condannato. Oppure, più in generale, semplicemente richiedere la stipulazione della convenzione preliminarmente rispetto all'esecuzione e, in assenza, immaginare un'applicazione analogica dell'art. 5 comma 1 del d.m. 26 marzo 2001. Sul punto, per completezza, cfr. anche: TRINCI A., *Relazione al convegno “L'applicazione del protocollo d'intesa sul lavoro di pubblica utilità in materia di sicurezza stradale”*, di data 1 luglio 2011, secondo cui sarebbe opportuno che la richiesta di svolgere il lavoro di pubblica utilità presso Enti non convenzionati fosse accompagnata dalla stipulazione di una assicurazione privata per gli infortuni sul lavoro del condannato.

d.lgs. n. 274 del 2000 nella parte in cui non prevedeva la possibilità di fare ricorso a convenzioni stipulate fuori dalla provincia di residenza del condannato.

Ma ancor più in generale il problema si pone in termini di fruibilità della sanzione. Non è ancora chiaro se, riconosciuti i presupposti per la sostituzione, essa sia o meno un diritto per il condannato<sup>44</sup>. La Corte Costituzionale ha chiarito che la legge non richiede che sia la parte a dover individuare l'Ente disposto ad accoglierla e le modalità specifiche della prestazione lavorativa, ma che questo sia invece compito del giudice, ove ritenga che il lavoro di pubblica utilità sia una sanzione congrua nell'ottica special-preventiva e non vi sia opposizione dell'imputato<sup>45</sup>. Ciononostante, bisogna evidenziare come la prassi applicativa, almeno per quanto concerne la guida in stato di ebbrezza, si caratterizzi comunemente per una richiesta avanzata dall'imputato che già individua, grazie alla presentazione di una dichiarazione di disponibilità da parte dell'Ente convenzionato, un particolare programma di attività lavorativa. Tale iniziativa può ben essere apprezzata dall'organo giudicante in chiave rieducativa e permette altresì al giudice di acquisire in maniera inconfutabile il consenso del condannato medesimo all'esplicitamento del lavoro di pubblica utilità.

La necessità di un'istanza di parte, poi, seppur non normativamente prevista, diviene una necessità per l'imputato nella misura in cui voglia godere in tempi brevi dei benefici collegati al corretto svolgimento dell'attività lavorativa gratuita, dovendo il medesimo esternare il proprio consenso ad eseguire la sanzione prima del passaggio in giudicato della sentenza, nonchè nell'ipotesi in cui non vi siano convenzioni nella provincia di residenza<sup>46</sup>.

In ultima analisi, quindi, sia che l'individuazione dell'Ente venga operata dal giudice, sia che sia il condannato ad attivarsi per ottenere una dichiarazione di disponibilità, appare chiaro che le possibilità di concreta applicazione della sanzione sostitutiva dipendono da una serie di fattori che nulla hanno a che vedere con il disvalore del fatto commesso. Stando così le cose, il pericolo di una discriminazione, vista la non omogeneità numerica delle convenzioni stipulate nelle diverse circoscrizioni dei Tribunali, appare forse il limite maggiore rispetto alla portata applicativa di una sanzione la cui implementazione appare a chi scrive centrale non solo in un'ottica *de iure condito*, ma anche in un'ottica *de iure condendo*.

<sup>44</sup> Sul punto, cfr. *ante*, *sub* par. 3. A monte il giudice mantiene un potere discrezionale circa la sostituzione in cui dovrà essere guidato in ultima istanza dalla finalità special-preventiva. Fondamentali in quest'ottica: Corte Cost. n. 43 dell'11 marzo 2013, *cit.*, in cui si legge "il potere di sostituzione rientra nel più generale potere discrezionale di determinazione della pena in concreto per il fatto oggetto di giudizio, spettante al giudice che pronuncia il decreto penale o la sentenza di condanna" e Cass. pen. 23 febbraio 2011, n. 2011, con nota di BAGNATO M.E., in <http://www.altalex.it>. Una volta sciolta in senso affermativo la riserva sulla sostituzione, il quesito si ripropone con tutta la sua intensità e impone, dal nostro punto di vista, una risposta affermativa. Così espressamente: Cass. pen. 2 febbraio 2012, n. 4927 in cui si legge, seppur con altra finalità: "...andrebbe pure spiegato perché così ipotizzati ed eclatanti ritardi imputabili esclusivamente alle pubbliche istituzioni, ove comprovate e motivatamente sussistenti, debbano poi ricadere sull'imputato, che solo per questi altrui inadempimenti si veda negato il beneficio in questione, in un generale contesto interpretativo costituzionalmente orientato!"; Tribunale di Milano, 17 febbraio 2011, in *dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2011.

<sup>45</sup> Sul punto, cfr. *sub* par. 3, nota n. 24 e la fondamentale pronuncia della Corte Cost., 15 marzo 2013, n. 43, *cit.* Peraltro rammentiamo che è lo stesso art. 3 del d.m. 26 marzo 2001, emanato in esecuzione dell'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, a prevedere che sia il giudice ad individuare, con la sentenza di condanna, il tipo di attività da svolgere e l'Ente o l'organizzazione presso il quale il lavoro deve essere prestato avvalendosi all'uopo dell'apposito elenco degli Enti convenzionati. Sempre il giudice, *ex* art. 186 comma 9 *bis* C.d.S., dovrà indicare in sentenza l'organo tenuto alla vigilanza tra l'UEPE, l'ufficio di pubblica sicurezza del luogo di esecuzione della pena esterna o, in mancanza, il comando dell'arma dei carabinieri territorialmente competente. I soggetti incaricati nelle convenzioni da parte degli Enti provvedono poi effettivamente a coordinare l'attività lavorativa e ad impartire le relative istruzioni. Per il minoritario orientamento opposto, cfr.: Cass. pen., 7 luglio 2011, n. 31145, in cui si sostiene che una richiesta generica da parte dell'imputato possa essere legittimamente disattesa dal giudice, implicandosi in questo senso un onere a carico dell'imputato di presentazione di una richiesta determinata.

<sup>46</sup> Senza contare che, vista la presa di posizione della Corte Costituzionale recisamente contraria a riconoscere competenza al giudice dell'esecuzione in merito alla sostituzione (originaria) della sanzione, appare onere indirettamente imposto all'imputato quello di attivarsi in ogni caso con una richiesta espressa. In assenza di convenzioni nella provincia di residenza, il giudice, infatti, si troverebbe materialmente impedito a procedere alla sostituzione ed una successiva richiesta risulterebbe improponibile.