

DIRITTO E GIUSTIZIA MINORILE

Rivista Giuridica Trimestrale



1/2 2023 • ANNO XI

Lavoro di pubblica utilità e lavori socialmente utili nel solco dell'integrazione sociale della sanzione penale

PASQUALE TRONCONE

ABSTRACT

With the Caivano Act, the Italian legislator has introduced a real educational model aimed at degraded suburbs and communities where alarming situations emerge for the education and correct growth of minors. Alongside probation, another form of probation is adopted in the juvenile criminal trial which can be defined as "social", based solely on the carrying out of socially useful work for the minors under investigation. Although the new discipline shows lights and shadows on a repressive level, once again work is called upon to solicit and enhance the best aspects of man's personality, this time allocating the measure to educational purposes with a social purpose.

SOMMARIO: 1. La svolta punitiva del sistema penale tra pena e sanzione (o misura punitiva). – 2. Il lavoro sociale come forma di pena. – 3. La pena programma o la sanzione progetto. – 4. Affinità semantica e diversità genetica tra lavoro di pubblica utilità e lavoro socialmente utile. – 4.1. La pena del lavoro di pubblica utilità. – 4.2. La misura punitiva dei lavori socialmente utili.

1. Il sistema penale degli ultimi anni si è dotato di un rinnovato catalogo sanzionatorio attraverso una serie di modifiche di sicura rilevanza apportate sia al codice di diritto penale sostanziale sia a quello di rito penale.

L'introduzione di nuove ipotesi di pena ha visto con il tempo anche scolorire l'impianto afflittivo tradizionale in cui pena e sanzione di natura penale andavano considerate veri e propri sinonimi, diversamente poi dal variegato quadro normativo che emergerà nel nuovo millennio fino alla legislazione vigente con la definitiva svolta della riforma Cartabia.

Il primo passo verso un modo diverso di intendere il carattere di afflittività della pena lo si ritrova nella prima legge di depenalizzazione n. 689 del 24 ottobre 1981, dove alle ipotesi tipiche rubricate nel catalogo sanzionatorio all'art. 17 del codice penale venivano affiancate le sanzioni sostitutive alle pene detentive brevi, definendo tali quelle la cui durata rientravano in concreto nel massimo in due anni detenzione¹. Si coltivava in questo modo l'obiettivo di evitare la reclusione inframuraria breve che aveva mostrato effetti criminogeni e desocializzanti più che orientati alla

¹ F. BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta "reale" nella politica criminale?*, in *Pol. dir.*, 1982; F. GIUNTA, *Pene sostitutive e sistema delle sanzioni: profili ricostruttivi ed interpretativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 481; E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nella esperienza europea*, Milano 1989.

riabilitazione sociale, comunque in un quadro concettuale del tutto diverso da quello che caratterizza l'attuale ordinamento penale².

Probabilmente è da quel momento che si schiudono le porte di un itinerario teso alla dissociazione letterale, non semantica, tra pena e misura punitiva penale, come a sottolineare una decisa inversione di tendenza del sistema penale italiano indirizzato verso un modo del tutto nuovo e diverso di intendere la punizione.

La legge di depenalizzazione assolveva anche a un'altra esigenza che già in quell'epoca avvertiva il sistema penale nazionale, quello di rendere più tempestiva l'esecuzione della punizione in modo da fornire un deciso e pronto indirizzo rieducativo alla pena, da sempre connotata da un carattere squisitamente retributivo.

Nel solco della immediatezza della punizione, peraltro, neppure le misure alternative alla detenzione, varate con la legge sull'Ordinamento Penitenziario n. 354 del 1975, avevano soddisfatto le premesse e tra il carcere perennemente sovraffollato e la lentezza del processo penale andava ingrossando le sue fila la categoria dei cc.dd. *condannati liberi sospesi*, soggetti ammessi con intollerabile ritardo alla fase dell'esecuzione della pena, un quadro che finiva per tradire l'impegno costituzionale³.

L'evoluzione legislativa nata dall'esigenza di offrire nuove sponde di alleggerimento al carico giudiziario, venuti meno i periodici provvedimenti di amnistia e indulto⁴, aveva sollecitato l'introduzione di nuove ipotesi di pena nella legislazione di settore, quelle previste dal D.Lgs. n. 274 del 28 agosto 2000 istitutivo del Giudice di Pace in materia penale, tra cui il lavoro di pubblica utilità previsto all'art. 54. Anche questa ipotesi di pena, insieme all'obbligo di permanenza domiciliare del precedente art. 53, si iscriveva nel solco dei provvedimenti penali immediatamente eseguibili dopo la sentenza definitiva, senza la necessità di avviare una successiva e autonoma fase di esecuzione.

Tuttavia, queste nuove pene non venivano inserite formalmente nel catalogo sanzionatorio dell'art. 17 c.p., tipica espressione di una visione *a-sistematica* della materia punitiva, che registrava, infatti, il disseminarsi di figure sanzionatorie in diversi provvedimenti legislativi del tutto avulse da un unico ceppo genetico e che porterà a un nuovo quadro di insieme ed eterogeneo della pena.

Il punto di diversificazione tra pena e misura punitiva si concretizza di fatto con la scelta normativa di fare ricorso alle soluzioni proposte dal sistema di *probation* nell'ordinamento italiano, di natura penitenziario prima e processuale poi, con la previsione di una sanzione del tutto eccentrica al sistema che si definirà pena-programma o pena-prescrittiva. Ed infatti, dopo l'introduzione dell'affidamento in prova al servizio sociale del 1975 quale misura alternativa alla detenzione, con la successiva legge n. 64 del 2014 viene implementata nel sistema una misura dalla chiara vocazione deflattiva, dettata in questi termini dalle raccomandazioni europee a seguito del terremoto penitenziario generato dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU del 2013, per superare le

² S. ALEO, *Il carcere. Autoriflessione sulla pena*, Pisa 2016.

³ Per le implicazioni di carattere generale M. FOUCAULT, *Alternative alla prigione*, Vicenza 2022, 24. Sul tema specifico L. MONTEVERDE, *Tribunale della pena, processo bifasico e giusto processo*, in *Rass.penit. e crimin.*, Roma, nn. 1-2, 2002.

⁴ V. MAIELLO, *La politica delle amnistie*, in *Storia di Italia. Annali*, 12, *La criminalità*, in L. VIOLANTE (a cura di), Torino 1997.

“condizioni inumane e degradanti” della permanenza carceraria e denominata “sospensione del procedimento con messa alla prova” con l’art. 168-bis c.p.⁵.

La soluzione va nel senso di provvedere a munire l’apparato processuale di un nuovo rito alternativo e, allo stesso tempo, intervenire con un rimedio diversamente espiativo che non si potrà definire pena in termini di tipicità, perchè la sua attuazione porta all’estinzione del reato, ma non si può non definire sanzione o misura punitiva per il carattere evidentemente afflittivo che la connota in conseguenza di una serie di prescrizioni limitative dettate al soggetto, indagato o imputato, richiedente.

La messa alla prova o *probation* processuale deduce la sua definizione per il tipo di programma riabilitativo-rieducativo che segna la prova richiesta all’indagato o imputato e quale condizione indefettibile per ottenere l’estinzione del reato impone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità come percorso attuativo obbligatorio ai sensi del comma III dell’art. 168-bis c.p.⁶.

Appare immediatamente evidente che questa volta il lavoro di pubblica utilità non è omologo nella sua cifra identitaria a quella del Giudice di Pace, ma costituisce un mero espediente sanzionatorio-afflittivo, perché, seppure alla comminatoria segua immediatamente l’esecuzione, vi è una differenza di sostanza rispetto alla pena dove, invece, alla comminatoria segue l’accertamento della responsabilità penale, l’irrogazione della pena e la sua esecuzione dopo la formazione del titolo esecutivo.

Dunque, un tratto di afflittività nella vita di una persona che non sarà validata come quella tipica conseguenza dell’accertamento della sua responsabilità penale per il reato ascrittogli sancito da una sentenza di condanna, ma, diversamente dal paradigma rieducativo del III comma dell’art. 27 Cost., come conseguenza del rispetto di prescrizioni limitative della libertà personale⁷.

Questa è la ragione per cui occorre prendere atto che nel sistema penale italiano esiste un nuovo doppio binario punitivo da intendersi in senso ampio, differenziando le ipotesi tra pena e misura punitiva penale, e non solo come in passato con il tradizionale doppio binario tra pena e misura di sicurezza che puniva la pericolosità sociale del soggetto.

La nuova dimensione penale può essere certamente qualificata come misura punitiva, sicuramente afflittiva come la pena, ma la cui natura giuridica è sostanzialmente diversa e consiste in un’esperienza di natura probatoria vissuta in maniera condizionata da prescrizioni limitative dettate nell’ambito di attuazione di una pena-programma con finalità rieducativa⁸.

⁵ Corte edu, sent., 8 gennaio 2013, Ricorsi n. 43517/09 etc., *Torreggiani ed altri c. Italia*. F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato e l’archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012; F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013; R. BARTOLI, *La novità della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 dicembre 2015; V. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora le criticità?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 dicembre 2015; V. MAFFEO, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli 2017.

⁶ G. AMATO, *L’impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, in *Guid. dir.*, n. 21, 2014.

⁷ G. FIANDACA, *Commento all’art. 27 co. 3° Cost.*, in *Comm. Cost.*, a cura di G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, Bologna 1991.

⁸ Per gli opportuni approfondimenti, ci si permette di rinviare a P. TRONCONE, *Manuale di diritto penitenziario e delle misure punitive*, Torino 2023.

2. Nonostante le strenue resistenze opposte dal modello tradizionale di punizione di stampo liberale fondato essenzialmente sulla detenzione e sulla funzione retributiva della pena⁹, il ricorso alla pena del lavoro con finalità sociale esprime in primo luogo l'esigenza di somministrare al condannato, in termini di prevenzione generale, quei valori fondanti che l'ordinamento persegue e che egli non ha mai osservato o mai conosciuti e che si impegna a fare propri come stile di vita seguendo un programma trattamentale¹⁰.

In realtà vi è una duplice lettura che si propone di chiarire i profili identitari della prestazione di lavoro svolta gratuitamente a favore della collettività: quello che investe il condannato, il quale si sottopone a una forma di espiatione che vuole essere assunzione di responsabilità per l'incolpazione ascrittagli e l'impegno a non ripeterlo; quello che investe il contesto della collettività di appartenenza, come esatta percezione di un evento punitivo, idoneo a proporsi come esperienza di carattere dissuasivo.

In fondo si ricalca lo stesso meccanismo che è proprio della destinazione dei beni confiscati alle associazioni criminali per finalità sociali, dove il riutilizzo del bene è la plastica rappresentazione esposta alla collettività di una sanzione patrimoniale.

L'attitudine motivazionale di questi provvedimenti punitivi si propone il compito, in questo modo, di marginalizzare quelle note ritorsive che l'ordinamento mostra con il ricorso alla pena carceraria, soprattutto in tempi di sovraffollamento delle strutture penitenziarie, tendendo a quel modello di prevenzione speciale promosso dalla nostra Carta fondamentale. Il tema centrale della punizione in questi termini, dunque, diventa un vero e proprio "progetto", visto come momento di promozione umana attraverso la sottoposizione a prescrizioni trattamentali che risolvono quell'aspetto ineludibilmente afflittivo che reca con sé la pena e qualunque altra misura sanzionatoria penale¹¹.

E questo avviene attraverso un mezzo costituzionalmente privilegiato, assunto a valore centrale dell'ordinamento repubblicano, vale a dire il lavoro, svolto però gratuitamente in una prospettiva di solidarietà sociale¹². A tale proposito non può essere sottaciuto il fatto che le fonti sovranazionali avevano in origine guardato al lavoro in questa materia con evidente sospetto, in presenza del divieto espresso dal comma 2 dell'art. 5 della Carta EDU di fare ricorso ai lavori forzati: "*Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio*".

Soltanto successivamente interverrà una sorta di riabilitazione con diverse prese di posizione da parte della Corte EDU, nel sancirne la legittimità se la prestazione di lavoro viene imposta nel

⁹ G. BETTIOL, *Punti fermi in tema di pena retributiva*, in Studi per DE MARSICO A., vol. I, Milano 1960. G. BETTIOL, *Il mito della rieducazione*, in AA.VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova 1964.

¹⁰ In questo modo, seguendo l'insegnamento della Corte costituzionale, vengono salvaguardate ed esaltate tutte le componenti della funzione della pena, come stabilito dal principio di flessibilità da Corte cost., sent., n. 306, 11 giugno 1993, e ribadito con la sent. n. 257 del 4 luglio 2006, in www.cortecostituzionale.it. E recentemente Corte cost., sent., 21 giugno 2018, n. 149, in www.cortecostituzionale.it.

¹¹ L. EUSEBI, *Il cantiere lento della riforma in materia di sanzioni penali. Temi per una discussione*, in www.archiviopenale.it, n. 1, 2022, 8.

¹² G. NEPPI MODONA, *Istituzioni penitenziarie e società civile*, in *La costruzione sociale della devianza*, a cura di M. CIACCI - V. GUALANDI, Bologna 1977, 277.

corso di una detenzione legale conforme ai requisiti previsti dall'art. 5 della Carta EDU e solo se è finalizzata alla rieducazione¹³.

Che poi la legge indichi espressamente gli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna o i Servizi di giustizia minorile a vigilare sull'esecuzione della misura, questo rappresenta la riprova che una corretta applicazione dei principi pedagogici, o andragogici, si rende più funzionale ed efficace nella prospettiva di riabilitazione sociale della persona, anche non condannata¹⁴.

Il tutto dipende naturalmente dagli assetti di *welfare* di cui lo Stato si deve dotare, gli unici in grado di assicurare quelle condizioni adeguate e quell'ambiente utile all'integrazione sociale della persona umana, certamente più congeniali e orientate allo scopo risocializzante rispetto allo stato di mortificazione vissuta nell'ambiente carcerario.

Qui il punto di intersezione tra esigenze deflative ed esigenze punitive con finalità premiali nel quadro di un rinnovato interesse per la punizione vista come provvedimento penale che si presta a molteplici letture e che finisce per colpire sia il condannato sia la persona semplicemente attinta da un'accusa, in presenza della clausola costituzionale di presunzione di innocenza che, per esigenze che si ritengono prevalenti, viene però elusa.

3. Nella nuova prospettiva, rispetto alla quale una decisa accelerazione è stata impressa dalla Riforma Cartabia del 2022, la divaricazione della forbice tra pena e sanzione o misura punitiva si è ulteriormente accentuata.

Ormai è chiaro che per pena si deve intendere quella punizione dal sapore essenzialmente retributivo, di tipo carcerario o intramurario, mentre per sanzione si riconosce quell'esperienza punitiva fondata principalmente su prospettive trattamentali e propositive che integrano un "obbligo di fare", sebbene accompagnata da una serie di restrizioni alle attitudini quotidiane esercitate da una persona. Piuttosto che passare per una limitazione del bene fondamentale della libertà personale, si privilegia la temporanea inabilitazione o interdizione di quei comportamenti che costituiscono forme di manifestazione dei vari diritti di libera autodeterminazione dell'uomo.

Gli obblighi di fare e i divieti rappresentano, quindi, la base argomentativa di un modo nuovo di punire, tenendo naturalmente nel debito conto che una tale esperienza sanzionatoria può coinvolgere solo talune classi di reato, individuate sulla base della oggettiva moderata gravità, in presenza di uno spirito disponibile e rinnovato del condannato a cogliere l'occasione di riscatto sociale che gli viene offerta.

Occorre inoltre che vi siano le condizioni oggettive perchè tale pena possa essere effettivamente espiata, vale a dire l'ambito di lavoro, pubblico o privato, presso il quale eseguire la prestazione richiesta. In questo caso il giudice deve verificare, oltre ai presupposti legali, la congruità della sanzione con gli obiettivi di prevenzione speciale e in particolare di rieducazione che sono alla base

¹³ Corte edu, *De Wilde, Ooms And Versyp "vagrancy" v. Belgium*, Application n. 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18 giugno 1971 e, successivamente, Corte edu, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, n. 7906/77, 24 giugno 1982.

¹⁴ V. PATALANO, *Il diritto penale tra "essere" e "valore". A proposito di un recente contributo alla teoria della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 777.

della commisurazione della pena in rapporto alla gravità del fatto illecito commesso¹⁵. In questo specifico caso la finalità che si intende raggiungere con il ricorso all'applicazione della "pena sociale", non si trascuri, è quella di orientare la punizione verso un obiettivo di reintegrazione sociale del condannato nella comunità di appartenenza¹⁶.

Una tale soluzione è da salutare con favore per una serie di motivi, tutti riconducibili al concetto di effettività e di tempestività della pena, come indirizzo impresso dalle pene sostitutive introdotte all'art. 20-bis c.p. dalla Riforma Cartabia.

Prima di ogni altra cosa occorre pensare che la pena sia direttamente posta in esecuzione dallo stesso giudice che l'ha irrogata ossia quello della cognizione. In questo modo l'aspirazione rieducativa del condannato viene direttamente vagliata dal giudice che ha provveduto a verificare la plausibilità del *fumus* della responsabilità penale dell'imputato per il fatto commesso, seppure non dichiarandola, anche attraverso la verifica degli indici di commisurazione stabilita all'art. 133 c.p., trovando in questo modo piena coincidenza il momento edittale con quello esecutivo¹⁷.

In secondo luogo, non esiste alcuna scissione temporale tra il momento della irrogazione -da parte del giudice della cognizione- e il momento della esecuzione della pena -da parte della giurisdizione di esecuzione o di sorveglianza¹⁸. Vengono in questo modo obliterati tutti gli effetti estremamente negativi riconducibili a un modello processuale "bifasico di fatto" che rischia di annullare i caratteri di effettività della punizione soprattutto in presenza di un soggetto proclive a delinquere¹⁹.

Infine, si riconosce piena e concreta importanza a una soluzione afflittiva extra-muraria, molto più consona a finalità di recupero sociale rispetto a soluzioni espiative con carattere intra-murario²⁰.

Bisogna sottolineare che il nostro ordinamento penale ha fatto cospicua esperienza di forme di pena extra-murarie con le misure alternative alla detenzione, introdotte nel sistema penitenziario originariamente come possibili sostitutivi amministrativi della pena sancita dal provvedimento di condanna e configurate nel corso del tempo come vere e proprie pene. Punizioni scontate in forma diversa da quella tradizionale del carcere, ma decisamente finalizzate a sostituire l'orizzonte afflittivo con equivalenti rimedi limitativi dell'ampia categoria di forme in cui si manifesta la libertà personale. In particolare, l'affidamento in prova al servizio sociale ha assolto a una funzione importante, proponendosi come un efficace sostitutivo del carcere e proiettato verso l'obiettivo di progressiva integrazione sociale.

¹⁵ G. FIANDACA, *Commento all'art. 27 co. 3° Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, Bologna 1991, 222.

¹⁶ C.F. GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in *Cass. pen.*, 2001; E. DOLCINI, *Il castigo sia moderato, ma certo*, in *Il sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, in ricordo di Adolfo Beria di Argentine, Milano 2002, 34.

¹⁷ F. BRICOLA, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della sanzione criminale (natura e profili costituzionali)*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, Milano 1997, 466; R. SATURNINO, *Discrezionalità (dir. penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989; A.M. STILE, *La commisurazione della pena nel contesto attuale del sistema sanzionatorio*, in *Studi Vassalli*, vol. I, Milano 1992.

¹⁸ E' noto lo scollamento temporale tra le due fasi, in A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano 1998.

¹⁹ P. COMUCCI, *Attualità del processo bifasico*, in *Studi in ricordo di G. Pisapia*, Milano 2000.

²⁰ A. BARATTA, *Sistema penale ed emarginazione sociale*, in *La questione criminale*, 1976, 237. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli 1995.

In realtà, il tratto di perfetta fungibilità esistente tra pena e misura alternativa, non solo rende flessibile l'espiazione della medesima durata, per quanto il suo concreto svolgimento assolve al compito di aderire perfettamente a quel contenuto di valore di cui è portatrice la punizione penale. Le statistiche degli ultimi venti anni rendono un quadro a tutto tondo del tutto evidente dell'utilità dell'affidamento in prova, segnalando un pieno recupero sociale del condannato e un deciso abbattimento della recidiva²¹.

L'evoluzione legislativa impressa dalla necessità di ricreare nuovi caratteri che adattano la pena in una dimensione moderna ha, dunque, spinto il nostro sistema penale a immaginare forme e soluzioni afflittive un tempo impensabili²².

Seppure gemmata da una finalità squisitamente deflattiva del carcere la sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti, diffusamente disciplinata dagli artt. 168-*bis* c.p. e 464-*bis* c.p.p., ha costituito un primo momento di verifica della pena programma, così come, seppure orientata a finalità di natura diversa, la messa alla prova dei soggetti minorenni dell'art. 28 del DPR n. 448 del 22 settembre 1988 ha salvaguardato i percorsi di crescita coniugandoli con sollecitazione pedagogiche che assolvono anche al ruolo di esperienze afflittive²³.

La due misure, tuttavia, sono ispirate da coordinate concettuali diverse. Mentre la messa alla prova degli adulti si radica sul terreno della rieducazione, la messa alla prova dei soggetti minorenni su quello della educazione e va nel senso di sviluppare la regolare crescita sociale e personale dell'individuo. E tuttavia, i due provvedimenti penali non sono declinabili in forma di pena, poiché si configurano come ipotesi estintive del reato, seppure chiamate ad assolvere finalità punitive di tipo criptico.

Va detto che tali scelte legislative si possono sicuramente rivelare utili al sistema penale sul piano della deflazione e del contenimento quantitativo dei procedimenti penali, così come concludono le statistiche giudiziarie che mettono in evidenza il ricorso massiccio degli imputati a tali procedure, nonostante fondate riserve di carattere dommatico.

Il tema allora si sposta sul terreno dei contenuti di una sanzione siffatta, su quelle che dovranno costituire le prescrizioni imposte al condannato o al soggetto in prova che non potranno essere eluse o aggirate in ragione della presenza vigile dell'UEPE.

4. I lavori rubricati come di pubblica utilità e socialmente utili, cui si sottopongono con l'ellittica espressione "volontariamente" i maggiorenni o i minorenni, sono attivate da percorsi coattivi dove la prestazione di lavoro gratuita connota una evidente funzione di penalità. Il contenuto attuativo, dunque, e il profilo di censura sociale che li accompagnano nell'ambito dell'area penale in cui vengono proposti designano una vera e propria pena che lo stato delle cose e della legislazione

²¹ F. BRICOLA, *L'affidamento in prova al servizio sociale: "fiore all'occhiello" della riforma penitenziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1105.

²² Come insegna G. FIANDACA, *Punizione*, Bologna 2024, 10: "Mentre da un lato hanno subito una progressiva delegittimazione tipi tradizionali di pena, cresce dall'altro l'esigenza di restituire senso ed efficacia alla punizione introducendo modelli punitivi più adatti alla realtà contemporanea".

²³ E. LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Milano 2003.

attuale declina nella forma di misura punitiva semplicemente perché non comporta restrizioni detentive, pur incidendo con i medesimi effetti le libertà della persona.

Fatta questa immancabile premessa il nostro sistema penale ha raccolto l'invito della *Raccomandazione R(92) 16*, che sollecitava gli Stati membri ad adottare, come stabilisce il Capitolo VII, misure utili al “*Coinvolgimento e partecipazione della comunità*”. Con la Regola 46 si puntualizzava che: “*La partecipazione delle comunità esterna deve essere utilizzata al fine di permettere a coloro che delinquono di sviluppare dei legami reali con la comunità, per renderli consapevoli dell'interesse che la comunità riserva loro, nonché per offrire loro delle possibilità di contatto e di sostegno*”. Seguiva una seconda Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri europei agli Stati membri sulle “*Regole del Consiglio d'Europa in materia di probation*”²⁴.

La disciplina sovranazionale detta le condizioni per cui accanto alla pena detentiva in senso tradizionale vanno recepite misure di comunità ossia esperienze probatorie chiamate a validare un percorso di risocializzazione attraverso misure non afflittive espiaie con la detenzione in carcere, ma che costituiscano *step* prodromici al pieno e libero ritorno nella collettività di appartenenza.

4.1. La natura giuridica del lavoro di pubblica utilità è da sempre al centro di una serie di dispute, soprattutto per l'uso che ne ha fatto la legislazione nel corso degli anni, una natura proteiforme che solo negli ultimi decenni ha trovato un sicuro approdo sul terreno della pena. La nostra legislazione penale nazionale, infatti, ne ha fatto un uso sempre nuovo e diverso, in questo riconoscendone la particolare flessibilità punitiva in un panorama che si arricchiva dei connotati di assoluta modernità.

Un ruolo decisamente diverso da quello rappresentato attualmente dal lavoro di pubblica utilità era ricoperto nell'ambito della legislazione della tradizione italiana ossia all'art. 22 del codice penale Zanardelli del 1889 e agli artt. 102 e 105 della legge 24 novembre 1981 n. 689 del 1981 di cui si è già detto. Tuttavia, mentre per il codice Zanardelli ricopriva il ruolo di misura alternativa o sostitutiva prevista per le contravvenzioni, per la legge di depenalizzazione del 1981 viene poi prevista quale esecuzione alternativa alla pena pecuniaria in caso di insolubilità del condannato. L'evoluzione al suo continuo ricorso la porta oggi ad essere riproposta come pena sostitutiva dal catalogo sanzionatorio dell'art. 20-*bis* c.p. introdotto dalla Riforma Cartabia²⁵.

La previsione del lavoro di pubblica utilità come ipotesi di pena moderna, autonoma e affrancata da meccanismi surrogatori, è quella che viene adottata con la legislazione che introduce il Giudice di Pace in materia penale, all'art. 54 del D.Lgs. 28 agosto 2000 n. 274. La ragione alla base della scelta è insita nella opportunità di introdurre una misura tesa a rinvigorire il catalogo sanzionatorio, dal momento che le iniziative punitive del passato non avevano offerto grandi prove

²⁴ A. BERNARDI, *L'evoluzione in Europa delle alternative alla pena detentiva tra comparazione e impulsi sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016; R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova 2007.

²⁵ La reintroduzione del lavoro di pubblica utilità nel sistema delle leggi penali italiane attraverso la legge di depenalizzazione n. 689/81 aveva offerto ragioni di perplessità circa la sua reale efficacia punitiva, cfr. C.E. PALIERO, *Il “lavoro libero” nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 88.

di efficacia, anzi talune soluzioni apparivano indebolire il significato afflittivo della sanzione penale, a partire dalle condanne a pena sospesa²⁶.

La messa a punto del regime e dei contenuti assegnati al lavoro di pubblica utilità consente di collocarla, dunque, in un quadro di intervento normativo diverso, esplicitamente orientato a delineare un modello di penalità opposto a quello tradizionale e sclerotizzato dalla prassi²⁷. Non si tratta di una misura che si pone in posizione di interlocuzione con la pena, ma essa stessa è una ipotesi tipica di pena, peraltro una pena che viene immediatamente irrogata dal giudice, non essendo possibile subordinarla alla sospensione condizionale *ex art.* 168 c.p., che, avendo stabilito la responsabilità penale dell'imputato verificando il suo percorso di vita e le potenzialità di recupero, è in grado di intravedere l'itinerario di integrazione sociale più adeguato al caso concreto.

La sanzione del lavoro di pubblica utilità, secondo il profilo teorico dell'istituto della pena tracciato negli ultimi anni dalla giurisprudenza costituzionale²⁸, si pone come funzionale anche per le aspettative di rigore che coltiva l'ordinamento giuridico contemporaneo²⁹. Ed infatti, l'espiazione di una pena afflittiva eseguita in un contesto comunitario, come l'attività di lavoro devoluta gratuitamente, intende rispondere a precise esigenze di tipo general-preventivo, come un preciso segnale di valore conformativo lanciato alla collettività con esplicite finalità di deterrenza.

Il lavoro di pubblica utilità, in realtà, compariva anche nella legislazione di riforma del Testo Unico sugli stupefacenti del DPR n. 309 del 1990, introdotta con la legge 21 febbraio 2006 n. 49, che prevede ai commi 5 e 5-*bis* dell'art. 73 un quadro sanzionatorio che appariva all'epoca del tutto inedito alla legislazione di settore. In questo modo, la vocazione rieducativa della pena rimaneva un obiettivo da coltivare come modello tendenziale della legislazione penale repubblicana che confermava la pena del lavoro di pubblica utilità immediatamente applicabile dal giudice della cognizione³⁰.

I commi 5 e 5-*bis* dell'art. 73 prevedono, accanto alle altre due ipotesi tipiche di sanzione penale, quali la detenzione intramuraria e la pena pecuniaria, il lavoro di pubblica utilità, per effetto di un rinvio normativo sistematico all'art. 54 del D.Lgs. n. 274 del 2000, acquisendo progressivamente una forza espansiva nel tessuto sanzionatorio della legislazione penale. In questo caso, tuttavia, la misura applicata, seppure integrante la natura di una ipotesi di sanzione sostitutiva, ma non di una misura alternativa alla pena detentiva, rappresenta un'altra specie tipica di pena

²⁶ A. MORRONE, *Nuove sanzioni alternative alla detenzione: il lavoro a favore della collettività*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1033. Questa misura potrebbe tornare opportuna anche per l'esecuzione della pena a carico dei cc.dd. "colletti bianchi" come una sorta di "contrappasso" rispetto ai reati commessi nello svolgimento di funzioni del proprio ruolo istituzionale.

²⁷ In questo senso è orientato anche l'ultimo schema di disegno di legge delega per la riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Giuliano Pisapia istituita con D.M. 27 luglio 2006, che con l'art. 29, lett. f), sotto la rubrica "*Pene prescrittive*", introduce nella proposta di catalogo delle sanzioni il lavoro di pubblica utilità, in *www.giustizia.it*. I. LEONCINI, *La pena del lavoro di pubblica utilità: problematiche applicative*, in *Arch. giur.*, 2003, 395.

²⁸ Da ultimo ancora Corte cost., sentenza n. 257 del 4 luglio 2006 e Ordinanza n. 35 del 21 febbraio 2008, in *www.cortecostituzionale.it*.

²⁹ M. ROMANO, "*Meritevolezza di pena*", "*bisogno di pena*" e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 39 e ss. M. RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino 1996.

³⁰ G. AMATO, *La sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità alla prova della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 329.

(*community service*) che si affianca a quelle tradizionali della legislazione codicistica e che poi sarà definitivamente consacrata come pena sostitutiva dalla Riforma Cartabia³¹.

Nel caso specifico del lavoro di pubblica utilità contenuto nel DPR n. 309 del 1990 la violazione degli obblighi e delle prescrizioni impartite dal giudice prevedono conseguenze particolarmente severe, perché oltre a rivivere la pena detentiva originariamente sostituita, si incorre anche nella responsabilità penale del delitto previsto all'art. 56 della stessa legge che punisce la violazione con la reclusione fino a un anno.

Il lavoro a favore della collettività in un'ottica di penalità ausiliaria era tornato nell'interesse del legislatore anche in occasione della riforma dell'art. 165 del codice penale, laddove con la legge 11 giugno 2004 n. 145 è stata subordinata la sospensione condizionale della pena allo svolgimento da parte del condannato di una "*prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa*".

Ed infine si è fatto ricorso di nuovo a questa misura con l'art. 224-bis del Codice della Strada introdotto con la legge 21 febbraio 2006 n. 102. In questo caso però il lavoro di pubblica utilità assume la veste di "*sanzione amministrativa accessoria*" alla pena della reclusione per un delitto colposo commesso con la violazione delle norme che regolano la circolazione stradale.

Nonostante gli anni trascorsi dall'introduzione della legge sul Giudice di Pace sono state avviate con estremo ritardo le iniziative per l'organizzazione e l'istituzione di uffici sul territorio per l'espiazione di queste pene³². Le consueta e croniche difficoltà di carattere finanziario finiscono per frustrare pesantemente i propositi di applicazione su larga scala della "pena sociale"³³. Né era valsa a risolvere il problema il Decreto adottato dal Ministero della Giustizia il 26 marzo 2001 "*Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità*".

Resta il fatto che il legislatore tende a valorizzare sempre nuove forme di penalità, oltre il carcere e concretamente funzionali al disegno del finalismo rieducativo delineato dalla nostra Carta repubblicana³⁴.

Va detto in ultimo che il panorama internazionale delle legislazioni che prevedono come pena l'esecuzione del lavoro a favore della collettività si presenta particolarmente ampio e articolato³⁵.

4.2. L'altra ipotesi di sanzione-lavoro introdotta nel sistema penale è quella dei lavori socialmente utili (LSU) destinata ai minori e già nota al nostro ordinamento legislativo, ma di altro settore disciplinare, con il D.Lgs. n. 150 del 14 settembre 2015, adottata in quel caso a favore di soggetti che percepiscono un sostegno al reddito per la realizzazione di opere e la fornitura di servizi, anche se nel contesto penale assume una dimensione del tutto diversa dalla sua origine.

Con il DL c.d. Caivano n. 123 del 15 settembre 2023, convertito nella legge n. 159 del 13 novembre 2023 il legislatore ha reso operativo un intervento a largo raggio che intende proporre un

³¹ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino 2006, 561.

³² In senso particolarmente critico a tale proposito G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2006, 481.

³³ F. BRICOLA, *Crisi del Welfare State e sistema punitivo*, in *Pol. dir.*, 1982, 1429.

³⁴ V. MAIELLO, *Note minime sui rapporti tra pena e Costituzione*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli 2005, 120.

³⁵ V. RUGGIERO, *Decarcerizzazione e ricarcerizzazione*, in *Dei delitti e delle pene*, 1, 1991, 132.

vero e proprio modello educativo più che una misura di emergenza, destinato alle periferie degradate delle nostre città e a tutti gli ambiti sociali in cui si manifestano episodi di fragilità del tessuto sociale e di criminalità che finiscono per condizionare anche il regolare sviluppo personale e sociale dei minori.

Oltre a misure di carattere sociale e educativo, soprattutto nella direzione di una responsabilizzazione dei contesti collettivi sul territorio, la legge interviene anche in materia penale, non trascurando di incrementare soluzioni repressive, incidendo ancora una volta sul tessuto normativo del codice di procedura penale minorile del DPR n. 448 del 22 settembre 1988.

Con l'art. 27-*bis* del DPR n. 448 del 1988, infatti, viene introdotto il “*Percorso di rieducazione del minore*” che si affianca alla già vigente “*Sospensione del processo e messa alla prova*” del minore disciplinata al successivo art. 28 del DPR n. 448 del 1988, anche se da questo se ne discosta per il contenuto vincolante legato allo svolgimento di lavori socialmente utili come unica soluzione prescrittiva applicabile.

A ben vedere i lavori parlamentari tendono a ridimensionare molto l'autonoma rilevanza della nuova ipotesi di *diversion*, osservando che “...l'istituto introdotto con il decreto in esame costituisce una versione “*semplificata*” dell'istituto della messa alla prova per i reati di minore gravità”, considerandolo semplicemente una versione anticipata della messa alla prova³⁶.

Si tratta in entrambi i casi sul piano del diritto penale sostanziale di ipotesi di estinzione del reato per il superamento favorevole del programma elaborato dall'Ufficio dei servizi sociali minorili, anche se la collocazione procedimentale dove trovano luogo le due misure è significativamente diversa, così come sono diverse le prescrizioni della pena-programma che delinea quel percorso di recupero sociale e educativo che il legislatore propone al minore.

Il punto di contatto tra le due esperienze educative è costituito dal tipo di esperienza penalizzante, un percorso di recupero sociale che si inserisce a pieno titolo in quel nuovo orizzonte punitivo che l'ordinamento giuridico italiano ha fatto proprio con le misure penali diverse dalla pena a contenuto detentivo o carcerario.

La singolarità della nuova misura escogitata con la legge Caivano viene però denominata rieducativa, tradendo lo spirito che ha sempre connotato la legislazione speciale rivolta ai soggetti minorenni, mantenendoli all'esterno del perimetro del terreno punitivo tipico dello statuto costituzionale della pena, come sancito dal comma III dell'art. 27 Cost., che tende alla rieducazione del condannato, aprendo invece il sistema penale dei minori a iniziative di tipo prevalentemente “pedagogico-educative”. Non a caso il PM non ha ancora esercitato l'azione penale e il minore ancora non ha assunto la qualifica di imputato, diversamente da quanto avviene con la messa alla prova. Nello stesso verso viene designato il giudice indicato a legittimare la procedura che è il GIP e non l'organo collegiale del GUP.

La rieducazione in questo caso è un fuor d'opera anche perché evoca la radice della punizione sofferta, dell'afflizione, dell'espiazione, del tutto estranea alle esperienze educative che avevano ispirato il legislatore codicistico del 1988 con un provvedimento del tutto indipendente da quello degli adulti.

³⁶ In Dossier XIX Legislatura per il D.L. n. 123/2023 - A.C. 1517 del 30 novembre 2023.

Ancora più strano e stridente appare la finalità definita rieducativa in presenza di una misura chiamata a svolgere un ruolo, seppure di natura afflittiva, in quella fase procedimentale iniziale dell'indagine preliminari che vedono solo indagato un minorenne³⁷. Del resto, già con la messa alla prova, inserita nel percorso processuale in senso pieno che integra la fase del giudizio, il legislatore dell'epoca aveva rimarcato la connotazione fortemente educativa della nuova misura, impedendo infatti l'ingresso in quel territorio dell'accertamento della responsabilità che è tipico della pena. In questo senso innestando nel quadro educativo delineato nella materia penale dei minori il giudizio di irrilevanza del fatto dell'art. 26 del DPR n. 448 del 1988.

Orbene, così come per le riserve espresse sulla messa alla prova *ex art. 168-bis c.p.* anche in questo caso non possono mancare riserve sulla legittimità costituzionale di un tale intervento che, non solo prescinde dalla riserva costituzionale della presunzione di innocenza nei confronti di un indagato, per quanto applica una misura penalizzante di mesi di lavoro gratuito a favore della collettività che non si può non definire afflittiva e penalizzante esattamente come una pena (forse è questo che evoca la rieducazione!)³⁸.

Al di là della rubrica, l'art. 27-*bis* del DPR n. 448 del 1988 intende assolvere al compito di avere anticipato qualsiasi compromissione del minore con il circuito penalizzante del processo in maniera ancora più decisa della messa alla prova, conservando però quel carattere prescrittivo comune a molte scelte afflittive che il nostro sistema ha adottato negli ultimi anni sia per i minorenni che per i maggiorenni.

La pena sociale di cui sopra si è detto, quale forma di rappresentazione di una espiazione segnata dal duplice profilo di efficacia afflittivo-persuasiva per colui che la subisce e intimidativa per la comunità che la osserva, appare oggi un convincente approdo per la legislazione penale contemporanea. La legge Caivano ha il merito di avervi fatto ricorso adeguando un percorso afflittivo che non si esita a definire pena-programma, così come esattamente è stato configurato per la messa alla prova.

La singolarità in questo caso è l'aver introdotto i lavori socialmente utili, questa volta come prova condizionata, in piena sintonia finalistica con il lavoro di pubblica utilità quale pena sociale dell'art. 20-*bis* c.p., la cui differenza, però, è dettata dal fatto che per i minori è stata evitata qualsiasi contaminazione con il contenuto di rimprovero e di sofferenza che è il tipico tratto caratterizzante della pena detentiva.

Occorre a tale proposito riconoscere che la pena-programma è entrata a pieno titolo nella legislazione penale nazionale come uno strumento rieducativo irrinunciabile in un tempo in cui il sovraffollamento carcerario mortifica qualsiasi aspirazione costituzionale della pena detentiva con finalità rieducativa. Lo stato delle carceri italiane ha raggiunto un tale punto di congestionamento, tra i sottoposti a esecuzione della pena e le persone in custodia cautelare, da tradire non solo le legittime aspettative di risocializzazione del condannato, ma enfatizzando quel sentimento populistico di

³⁷ Non si può non convenire con A. CAVALIERE, *Il c.d. decreto Caivano: tra securitarismo e simbolicità*, in *Penale Dir. e Proc.*, 9 febbraio 2024, 16.

³⁸ Riserve già espresse nel nostro lavoro a cui ci si consenta di rinviare, P. TRONCONE, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Roma 2016. Nello stesso senso G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: un istituto da riformare*, Pisa 2019.

vendetta sociale, estraneo alla nostra penalità nazionale, come forma di sedazione delle angosce moderne.

Contro queste spinte deteriori verso un sistema di stabilizzazione delle condizioni inumane e degradanti in cui vive la popolazione penitenziaria contemporanea -non solo in Italia-, la pena programma è chiamata, certamente a svolgere un ruolo di supplenza educativo-rieducativa e anche a rendersi lo strumento privilegiato per l'espiazione di una colpa che mira anche all'abbattimento della recidiva.

Va osservato, è il caso di rimarcarlo, che il legislatore minorile è stato accorto nel non adottare il lavoro di pubblica utilità in questo nuovo percorso rieducativo, ma ha fatto ricorso a una misura del tutto nuova e diversa da quella nota come pena, definendola lavori socialmente utili con l'intento di incrementare quel fattore educativo e risocializzante che una misura e non una pena deve possedere.

È inutile negare che come per il lavoro di pubblica utilità anche i lavori socialmente utili rappresentano una forma di espiazione come conseguenza di una *responsabilità sociale più che penale* e la sottoposizione questa volta unicamente a una prestazione di lavoro volontaria e gratuita a favore della collettività o del terzo settore ne sottolineano la finalità educativa più che rieducativa. E che si tratti di una misura di tipo sociale più che penale è data dal fatto che durante le indagini preliminari il PM che procede, quando l'imputazione concerne un reato punibile con una pena detentiva in astratto nel massima di cinque anni di reclusione e il fatto non si connota di particolare gravità: *“può notificare al minore e all'esercente la responsabilità genitoriale la proposta di definizione anticipata del procedimento, subordinata alla condizione che il minore acceda a un percorso di reinserimento e rieducazione civica e sociale sulla base di un programma rieducativo”*.

Il passaggio importante riguarda la proposizione *“può notificare”*, nel senso che non è obbligato a farlo, come era scritto nella prima versione del decreto legge, essendo tenuto a una valutazione discrezionale di tipo prognostico rispetto alla gravità del fatto e alla personalità del minore che emerge da quella condotta.

I lavori socialmente utili possono avere una durata dai due agli otto mesi secondo il programma redatto dai Servizi minorili, pervenuto al PM e trasmesso a GIP che concede la misura con ordinanza, sospendendo i termini di prescrizione. Manca in questo caso, a differenza della messa alla prova ex art. 168-bis c.p., il richiamo ai criteri dell'art. 133 c.p. per individuare l'adeguata lunghezza del periodo di prova che, come sancirà la Corte costituzionale: *“la messa alla prova del minore, al contrario di quella dell'adulto, è in larga parte svincolata da un rapporto di proporzionalità rispetto al reato per cui si procede”*³⁹.

Occorre aggiungere che l'interruzione del programma dei lavori socialmente utili comporta la revoca del programma e la ripresa del procedimento penale con l'emissione del decreto di giudizio immediato.

Il mancato successo del programma di rieducazione interrotto o per la mancata adesione da parte del minore, non comporta una preclusione assoluta come nella prima versione del decreto legge, ma certamente una valutazione preliminare che potrebbe pesare sulla successiva richiesta di sospensione con messa alla prova che il minore potrebbe formulare nel corso dell'udienza preliminare

³⁹ Corte cost., sent., n. 139 del 10 giugno 2020, in www.cortecostituzionale.it.

al GUP. Il mancato successo del primo programma non può essere considerato, quindi, una forma di preclusione assoluta per l'accesso alla messa alla prova, poichè quest'ultima misura è munita di un compendio attuativo molto più afflittivo della precedente, al punto che la prova-programma può contenere prescrizioni limitative molto più severe, valutate a favore di una nuova *change* che il GUP potrebbe concedere all'imputato minore.

A tale proposito va rilevato che la legge Caivano ha apportato una significativa limitazione alla messa alla prova che precedentemente poteva riguardare tutti i reati senza alcuna limitazione in ordine alla misura della pena e di qualsiasi gravità essi si fossero connotati. Oggi, invece, per effetto dell'art. 6, nel corso dell'esame al Senato, è stata esclusa la possibilità di accedere all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova per una serie di reati di particolare gravità, quali l'omicidio aggravato, la violenza sessuale e di gruppo, limitatamente alle aggravanti di cui all'articolo 609-ter c.p., la rapina aggravata dalle circostanze di cui all'articolo 628 co. 3 n. 2 (fatto commesso ponendo taluno in stato di incapacità di volere o agire), 3 (fatto commesso da persona che fa parte di un'associazione di tipo mafioso) e 3-*quinqies* (fatto commesso nei confronti di persona ultrasessantacinquenne) del codice penale.

Volendo raccogliere la migliore intenzione legislativa, si può dire che in fondo anche questi possibili passaggi ulteriori per avere accesso a misure con caratteri sempre più afflittivi, seppure privi di profili detentivi e punitivi in senso stretto, costituiscono tasselli di quella opportuna progressione chiamata a sviluppare stimoli di crescita e di maturità nel minore, funzionali a una piena risocializzazione e reintegrazione sociale secondo una prospettiva di prevenzione generale positiva.

Anche in questo modo si può attuare e sollecitare un itinerario educativo motivazionale di cui lo Stato si fa carico in termini di solidarietà sociale e di dignità della persona attraverso la predisposizione e l'attivazione di meccanismi pedagogici in cui si alternano aspetti di punizione e aspetti premiali e di gratificazione, indirizzati al recupero umano e sociale della persona minorenne.